

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Radicación : **Nº 11001334204720180041600**

Demandante : **OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR**
C.C. No. 1.020.736.160 de Bogotá

Demandado : **HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR- hoy SUBRED INTEGRADA DE**
SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

Asunto : **Contrato Realidad**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibídem, promovida por el señor **OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR** actuando a través de apoderado especial, contra el **HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR -hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES¹

“PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo 20181100144351 de fecha 28 DE JUNIO DE 2018, emitido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, por medio del cual se NEGO el pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales derivadas de la vinculación entre el **HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR** y la “**SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**” y el señor **OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR** durante el periodo comprendido entre el día 2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018 y no otorgó recurso alguno.

SEGUNDA: Que se **DECLARE** que el accionante **OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR** fungió como Empleado Público de hecho para el **HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR** y la “**SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**” en el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO** durante el periodo comprendido entre el 2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018.

TERCERA: Que como consecuencia de las declaraciones, se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, a pagar al accionante, **LA TOTALIDAD DE LOS FACTORES DE SALARIO** devengados por los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** de planta en la entidad demandada, los cuales fueron causados por el demandante desde el día 2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018.

CUARTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a pagarle al demandante el valor equivalente al auxilio de las **Cesantías** causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios, liquidado con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS del HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** entre el día 2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018.

QUINTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a pagarle al señor **OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR**, los **Intereses a las Cesantías** causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año conforme al literal anterior.

SEXTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a pagarle al señor **OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR**, el valor equivalente a las **Primas de carácter legal de SERVICIOS** de junio y diciembre de cada año, causadas desde el día 2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

SÉPTIMA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a pagarle al señor **OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR** la Bonificación por Servicios Prestados de cada año causadas desde el día 2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018, liquidada con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

OCTAVA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a pagarle al señor **OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR** las Primas de Navidad de cada año causadas desde el día 2 DE ENERO

¹ Ver fls. 3 al 6 del exp.

DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

NOVENA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a pagarle al señor **OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR** las **Primas de carácter de Antiquedad** de cada año causadas desde el día **2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

DÉCIMA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a pagarle al señor **OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR** el valor de **los quinquenios** causados desde el día **2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

DÉCIMA PRIMERA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a pagarle al señor **OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR** las **Primas de Vacaciones** de cada año causadas desde el día **2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

DÉCIMA SEGUNDA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a pagarle al señor **OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR** la **compensación en dinero de las vacaciones** causadas desde el día **2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

DÉCIMA TERCERA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a pagarle al señor **OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR** los **subsidios de alimentación** causados desde el día **2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

DÉCIMA CUARTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a pagarle al señor **OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR** los **subsidios de transporte** causados desde el día **2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS** en la entidad demandada.

DÉCIMA QUINTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a efectuar en el fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el demandante, las cotizaciones impagas al sistema de seguridad social en pensiones por el periodo comprendido entre **2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018**, tomando como ingreso base de cotización, el **SALARIO** devengado por un trabajador de planta en el mismo cargo del demandante.

DÉCIMA SEXTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a efectuar ante la entidad prestadora de salud (EPS) a la que se encuentra afiliado el demandante, las cotizaciones impagas al sistema de seguridad social en salud por el periodo comprendido entre **2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018**, tomando como ingreso base de cotización, el **SALARIO** devengado por un trabajador de planta en el mismo **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**.

DÉCIMA SÉPTIMA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a efectuar ante la administradora de riesgos laborales a la que se encuentra afiliada el demandante, las cotizaciones impagas al sistema de riesgos

laborales por el periodo comprendido entre **2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018**, tomando como ingreso base de cotización, el SALARIO devengado por un trabajador de planta en el mismo cargo del demandante.

DÉCIMA OCTAVA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a efectuar en la caja de compensación familiar a la que se encuentra afiliado el demandante, las cotizaciones impagas a por el periodo comprendido entre **2 DE ENERO DE 2008 HASTA EL 15 DE ENERO DE 2018**, tomando como ingreso base de cotización, el SALARIO devengado por un trabajador de planta en el mismo AUXILIAR ADMINISTRATIVO.

DÉCIMA NOVENA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a pagarle al señor OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR la indemnización contenida en la Ley 244 de 1995 artículo 2° a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago las cesantías definitivas, calculada hasta la fecha en que se efectúe el pago de las mismas.

VIGÉSIMA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** a pagarle al señor OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR, la suma de (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales.

VIGÉSIMA PRIMERA: ORDENAR a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, para que sobre las condenas descritas en los numerales anteriores y sobre los dineros adeudados a mi mandante, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor (IPC) o al por mayor y tal como lo autoriza el inciso final del artículo 187 y el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011, la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y demás normas concordantes.

VIGÉSIMA SEGUNDA: Que se **ORDENE** a la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en el artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

VIGÉSIMA TERCERA: ORDENAR a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, a pagar intereses moratorios en favor de mi mandante si no da cumplimiento al fallo judicial dentro del término previsto en el artículo 192 Numeral 2° de la Ley 1437 de 2011, conforme lo ordena el inciso 3° del mismo artículo y el numeral 4° artículo 195 del C.P.A.C.A.

VIGÉSIMA CUARTA: Que se **CONDENE** a la entidad demandada al pago de las costas y expensas de este proceso.”

1.1.3. HECHOS²

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. El señor Oscar Fernando Montañez Corredor laboró en el Hospital Simón Bolívar - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., a través de contratos de prestaciones de servicios sucesivos, habituales e ininterrumpidos desde el 02 de enero de 2008 al 15 de enero de 2018, en el cargo de Auxiliar Administrativo,

² Ver fls.6-9 del exp.

devengando un salario mensual de \$1.200.000, que le era consignado mensualmente en una cuenta bancaria.

2. El horario de trabajo que debía cumplir el demandante era de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., recibiendo órdenes de sus superiores, y realizando de manera personal la labor encomendada.
3. Las funciones desempeñadas por el accionante dentro de la entidad accionada estuvieron encaminadas al desarrollo de la misión de la entidad, esto es, la prestación del servicio de salud.
4. La entidad accionada le exigía al actor afiliarse como trabajador independiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, y además portar obligatoriamente el carné de trabajo que lo identificaba como su empleado.
5. El Hospital Simón Bolívar - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., le descontaba mensualmente el impuesto del I.C.A. y retención a la fuente.
6. El accionante no podía delegar las funciones a él asignadas, ni ausentarse sin pedir autorización a sus jefes inmediatos, y además recibía llamados de atención en relación de su trabajo y felicitaciones verbales de parte de estos, y tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones pero que estaban vinculados directamente con la entidad de salud.
7. Para desarrollar sus actividades como Auxiliar Administrativo, el accionante siempre utilizó las herramientas, insumos, implementos y el material suministrado por la entidad.
8. Durante el tiempo laborado no recibió anticipos económicos, no se le reconocieron ni pagaron prestaciones sociales ni acreencias laborales y mucho menos le fueron compensadas las vacaciones en dinero.
9. Desde el 02 de enero de 2008 hasta el día 15 de enero de 2018 el actor laboró todo el tiempo de manera exclusiva al Hospital Simón Bolívar - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.
10. El señor Oscar Fernando Montañez Corredor elevó reclamación ante la entidad accionada el día 08 de junio de 2018, solicitando el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales y acreencias laborales, por todo el tiempo trabajado.

11. A través de Oficio No. 20181100144351 del 28 de junio de 2018, la Gerente del extremo pasivo negó lo solicitado sin otorgar recurso alguno, quedando agotada la vía gubernativa.
12. Se agotó trámite de conciliación extrajudicial que le correspondió a la Procuraduría 50 Judicial II para Asuntos Administrativos, quien en audiencia del día 07 de septiembre de 2018, declaró fallido dicho requisito de procedibilidad.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. CONSTITUCIONALES:

Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351.

2. LEGALES:

- Leyes 4ª de 1992, 332 de 1996, 1437 de 2011, 1564 de 2012, 100 de 1993 arts. 15, 17, 18, 20, 22, 23, 95, 128, 157, 161, 195, 204, 244 de 1995, 443 de 1998, 909 de 2004, 80 de 1993 art. 32, 50 de 1990 art. 99 y 4ª de 1990 art. 8.
- Decretos 2400 de 1968- artículos 26, 40, 46 y 61, 3074 de 1968, 3135 de 1968- artículo 8º, 1848 de 1968 artículo 51, 1250 de 1970- artículos 5 y 71, 1950 de 1973- artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, 1045 de 1978- artículo 25, 01 de 1984, 1335 de 1990 y 1919 de 2002- art. 2.
- Código Sustantivo del Trabajo, artículos 23 y 24.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de *fundamentos jurídicos de las pretensiones de la demanda y concepto de violación*³, contenido en libelo introductorio de la acción, así:

³ Ver folios 11-23 del exp.

- El apoderado libelista manifestó que la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. pretende desconocer la relación laboral que existió con el señor Oscar Fernando Montañez Corredor durante años, sin ninguna justificación y alegando una supuesta independencia que jamás existió, a fin de evitar el pago de acreencias laborales y prestaciones sociales, contrariando los principios del orden constitucional y las reglas de carácter legal.
- Ahora bien, conforme a la sentencia C- 154 de 1997 de la Corte Constitucional, la vigencia del contrato de prestación de servicios es de naturaleza temporal y únicamente puede contratarse por esta modalidad, cuando las actividades que desarrolla la entidad no puedan realizarse con personal de planta, en aras de hacer prevalecer el interés general.
- Indicó que en el presente caso se evidencia el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades al encontrarse los tres elementos que estructuran el contrato de trabajo como son la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración, así mismo, refiere, que este principio tiene plena operancia en el asunto en los casos en que haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral, de manera que configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad, prevalece el efecto normativo y garantizador del derecho al trabajo, sin reparar la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo desde el punto de vista formal.
- Señaló que las condiciones para que los contratos de prestación de servicios y los de arrendamiento se consideren un contrato realidad, se encuentran establecidas en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual define los elementos del contrato de trabajo y que en todo caso, cuando en una relación empleador y trabajador se da una relación de subordinación, existe una prestación personal del servicio y una contraprestación, se está frente a un contrato de trabajo, no importa la denominación que se le dé.
- Por otro lado, consideró que el demandante desarrolló sus funciones como Auxiliar Administrativo en las instalaciones del Hospital, las cuales fueron encaminadas al objetivo misional de la entidad como es la prestación del servicio de salud, cumpliendo agendas previamente elaboradas por el empleador y recibía una contraprestación por ello; demostrando de esta

forma los tres elementos de una relación laboral.

- Para terminar, trajo a colación algunos apartes legales que contemplan los emolumentos aquí deprecados e igualmente algunas sentencias en especial la de unificación jurisprudencial proferida por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, a través de la cual se abordan ampliamente los temas de contrato de prestación de servicios, contrato realidad, relación laboral, primacía de la realidad sobre las formalidades y pago de acreencias entre otros, para concluir, que los servidores públicos del orden distrital tienen derecho a devengar las mismas asignaciones salariales y prestacionales de los servidores públicos del orden nacional.

2.2. Demandada:

El apoderado judicial de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte se pronunció frente a los hechos de la demanda y se opuso a todas y cada una de sus pretensiones, como quiera que el acto administrativo se encuentra revestido de la presunción de legalidad de que trata el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

De igual manera, consideró que no hay lugar a la declaratoria de “empleado público” del demandante, en primer lugar porque entre las partes nunca existió un vínculo laboral por medio del cual se realizara este nombramiento, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos para tal efecto, y en segundo lugar, porque dicha calidad la otorga la ley, lo cual da lugar a la improcedencia de las demás pretensiones, en atención a que no existe obligación legal alguna para que sean reconocidas las sumas deprecadas, ya que lo que medió únicamente fue un contrato de prestación de servicios.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 10 de octubre de 2018⁴, siendo repartida a esta sede judicial; se admitió por auto calendado 14 de diciembre de ese mismo año (fl. 85) y se notificó al Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte a través de correo electrónico del 30 de abril de 2019, según se verifica a folio 88 del expediente.

⁴ Ver fl. 83 del exp.

La entidad accionada contestó la demanda en término, luego se surtieron los traslados respectivos y mediante proveído de fecha 10 de septiembre de 2019⁵ se citó a las partes y a sus apoderados para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., la cual tuvo lugar el 20 de noviembre de 2019⁶, donde se llevaron a cabo las etapas correspondientes de saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación declarándose fallida, se tuvieron como pruebas las aportadas con la demanda, declarándolas incorporadas al expediente, y así mismo, se decretaron las solicitadas por las partes.

Se fijó fecha para celebrar la audiencia de pruebas para el día 23 de enero de 2020, la cual fue llevada a cabo conforme lo establece el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, donde fue incorporada la documental allegada, concediéndole el valor probatorio que le otorga la ley y, se recibieron las declaraciones de los testigos decretados en audiencia inicial, declarándose precluida la etapa probatoria. Enseguida el Despacho se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del C.P.A.C.A., y se indicó que fallo sería proferido dentro de los treinta (30) días siguientes.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte demandante

La parte actora presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda y agregando que conforme a las pruebas recaudadas dentro del proceso y el precedente jurisprudencial, en el presente caso no existe duda de la prestación personal del servicio por parte del demandante como Auxiliar Administrativo, la retribución mediante consignaciones mensuales, la subordinación de tipo laboral de sus jefes inmediatos, la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones en el tiempo que laborado por el actor en el Hospital Simón Bolívar – Subred Integrada de Servicios de Salud Norte.

Conforme a lo anterior, solicitó acoger todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda por haberse demostrado cabalmente los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

⁵ Ver fl. 108 del exp.

⁶ Ver fl. 118-120 del exp.

3.1.2. Parte Demandada

El apoderado judicial de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. presentó sus alegatos de conclusión dentro de la etapa correspondiente en la audiencia celebrada el 23 de enero de 2020, aduciendo que el demandante prestó un servicio distinto al giro ordinario de la entidad, como es la prestación de servicios de salud, a lo cual el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 le permite este tipo de contratación que fue de origen civil y no laboral.

Así mismo, consideró que no existen pruebas contundentes que acrediten el elemento de subordinación o que por lo menos los testimonios distan o se contradicen en aspectos relevantes como los horarios, los llamados de atención y las funciones del actor, pues tal como lo ha dicho el Consejo de Estado se trató de una coordinación, determinación o disciplina frente a las actividades y condiciones del servicio, con el fin de garantizar el cumplimiento del objeto del contrato, pues quien ejercía como Jefe Inmediato ostentaba la calidad de Secretaria, quien no está en la capacidad académica ni funcional para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, o impartir órdenes al contratista.

Conforme a lo anterior, solicitó denegar las súplicas de la demanda, en atención a que no se encuentran demostrados los elementos esenciales de la relación laboral y la retribución percibida por el demandante fue pactada en los contratos de prestación de servicios a título de honorarios.

3.1.3. Ministerio Público

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente

resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en audiencia inicial⁷ quedó trazado de la siguiente manera:

“(…)

La fijación del litigio dentro del expediente consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para el demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de dicho vínculo.”

Recordado el problema jurídico, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2. Normatividad aplicable al caso

Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

El artículo 32 de la ley 80 de 1993, consignó algunas modalidades estatales, entre las cuales definió el contrato de prestación de servicios, así:

“Artículo. 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(…)

3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

⁷ Ver fl. 125-130 del exp.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.” (Subrayas fuera de texto).

Conforme a lo anterior, el contrato de prestación de servicios suscrito por las entidades estatales tiene fundamento legal en el Estatuto General de Contratación, es decir, está autorizado por la ley y tiene como propósito que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, relación jurídica que se establece con personas naturales, para que realicen actividades que no puedan ejecutarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

La convención realizada en el contrato de prestación de servicios no tiene otro propósito que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, sin importar la circunstancia de tiempo o lugar donde se presta el servicio, siendo las necesidades de la administración las que imponen la celebración de este tipo de contratos.

La Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales, no obstante, a medida que el tema ha sido estudiado por las Altas Cortes, se ha establecido que cuando de ellos se hacen evidentes elementos tales como la subordinación o la dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración, se está frente a una relación laboral independientemente de la forma de vinculación.

Recuérdese que el artículo 53 de la Carta dispone:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”
(Subrayado fuera de texto).

Es así, que para establecer los parámetros que diferencian los contratos de prestación de servicios respecto a los que consagran relaciones laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

“(…)

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente...”⁸ (Subrayado fuera de texto).

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018⁹, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

“(…)

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁹ Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo... (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo a lo señalado por los Órganos de Cierre Constitucional y Administrativo, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios se requiere demostrar los tres elementos del contrato de trabajo los cuales son i) la prestación personal del servicio, ii) la continua subordinación y dependencia laboral y iii) la remuneración, una vez probada la relación laboral se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, atendiendo así al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Prescripción aplicada al contrato realidad

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 32 y 102 del Decreto 1848 de 1969 (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Particularmente, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016¹⁰, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

¹⁰ Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)

- I. Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- II. Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.
- III. Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.
- IV. Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).
- V. Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.
- VI. El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).
- VII. El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de

seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

4.3. CASO CONCRETO

Pruebas relevantes que se encuentran en el presente proceso y que respaldan lo pretendido:

- Con reclamación del 08 de junio de 2018, la demandante le solicitó al Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte el pago de unas acreencias laborales causadas entre el 02 de enero de 2008 al 15 de enero de 2018¹¹.

Otras documentales:

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

El material probatorio obrante en el expediente permite determinar que el señor OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ CORREDOR suscribió con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. los siguientes contratos de prestación de servicios de manera continua e ininterrumpida, para ejecutar actividades como AUXILIAR ADMINISTRATIVO¹²:

ITEM	CONTRATO	FECHA DE INICIO	TERMINACIÓN	HONORARIOS MENSUALES
1	0114-2008	02 enero de 2008	31 enero 2008	\$920.459
2	0593-2008	01 febrero 2008	31 julio 2008	\$952.199
3	1332-2008	01 agosto 2008	31 agosto 2008	\$952.199
4	1886-2008	01 septiembre 2008	31 octubre 2008	
5	2510-2008	01 noviembre 2008	31 diciembre 2008	\$952.199
6	0029-2009	02 de enero 2009	31 de enero de 2009	\$952.199
7	0603-2009	01 de febrero 2009	30 de junio de 2009	\$1.025.233
8	1728-2009	01 julio 2009	31 de julio de 2009	\$1.025.233
9	2201-2009	01 de agosto 2009	31 diciembre 2009	\$820.186
10	0039-2010	04 enero 2010	31 enero de 2010	\$922.710
11	0649-2010	01 de febrero 2010	28 febrero 2010	\$1.025.233
12	1296-2010	01 de marzo 2010	31 marzo de 2010	\$1.025.233
12	1977-2010	01 abril de 2010	31 julio 2010	\$1.025.233
13	2875-2010	01 de agosto 2010	31 diciembre 2010	\$1.025.234
14	0695-2011	03 de enero 2011	31 enero 2011	\$956.884
15	1144-2011	01 febrero 2011	28 febrero 2011	\$1.025.233

¹¹ Ver fls. 28-32 del exp.
¹² Ver fls. 31-43, 53 y 126 (CD) del exp.

16	1920 -2011	01 marzo 2011	30 abril 2011	\$1.025.233
18	2422-2011	01 mayo de 2011	31 agosto 2011	\$1.025.233
19	3241-2011	01 septiembre 2011	31 diciembre 2011	\$1.025.233
20	0673-2012	02 enero de 2012	29 febrero 2012	\$1.025.233
21	0917-2012	01 marzo 2012	31 diciembre 2012	\$1.025.233
22	0578-2013	02 de enero 2013	31 diciembre 2013	\$1.100.000
23	0128-2014	02 enero 2014	31 diciembre 2014	\$1.100.000
24	0773-2015	02 enero 2015	31 enero de 2015	\$1.100.000
25	1827-2015	01 febrero 2015	31 diciembre 2015	\$1.150.000
26	0147-2016	01 enero 2016	31 enero de 2016	\$1.150.000
27	1256-2016	01 de febrero 2016	31 de julio 2016	\$1.207.500
28	0110-2016	01 de agosto 2016	31 agosto 2016	\$1.207.500
29	3905-2016	01 septiembre 2016	31 diciembre 2016	\$1.408.750
30	3029-2017	02 de enero 2017	15 de enero 2018	\$1.200.000

De los contratos suscritos entre el actor y la entidad accionada se destacan las siguientes obligaciones:

- Realizar la verificación de la eliminación de los documentos, selección, expurgo y eliminación de archivos organización, clasificación, ordenación e inventarios.
- Realizar los inventarios documentales, asegurando la ubicación fácil de la documentación requerida.
- Actualizar periódicamente los inventarios documentales en el sistema de información.
- Atender las consultas que se requieran en archivos de gestión y archivo central.
- Atender las transferencias documentales que sean solicitadas por las diferentes áreas.
- Participar en los procesos de eliminación documental participando en las acciones de selección e inventarios.
- Las demás actividades que sean requeridas en el programa de gestión documental del Hospital.

Es de indicar que, en efecto la prestación del servicio del demandante fue continua, pues, se acredita la suscripción de 30 contratos de prestación de servicios desde el 02 de enero de 2008 al 15 de enero de 2018.

Relacionadas las pruebas aportadas, el Despacho procede analizar si los tres (3) elementos que configuran la relación laboral se evidencian en el presente caso.

RETRIBUCIÓN DEL SERVICIO:

De conformidad con las certificaciones emitidas por el Director de Contratación y el Profesional Especializado del Grupo Funcional de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y CD obrante a folio 125 del expediente contentivo de los contratos celebrados entre las partes, se puede establecer que el señor Oscar Fernando Montañez Corredor laboró bajo la modalidad de órdenes o contratos de prestación de servicios y que el objeto de los mismos era prestar servicios como Auxiliar Administrativo en el Área de Archivo, de igual forma, señala que bajo el último de los contratos de prestación de servicios el promedio de los honorarios mensuales percibidos fue de \$1.200.000, al igual que se aportó al expediente los movimientos de la cuenta de ahorros del actor en la entidad bancaria Davivienda, en el que registra pago de nómina en algunos periodos (abril de 2015, febrero, marzo y mayo de 2016); lo que muestra la retribución mensual del servicio personal por él prestado a la entidad accionada.

CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:

A fin de probar la existencia de este elemento de la relación laboral, fueron aportados al proceso:

- Respuesta a la reclamación administrativa elevada por el actor, en donde se niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales solicitadas¹³.
- Certificaciones emitidas por el Director de Contratación y el Profesional Especializado del Grupo Funcional de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., actas de actividades visibles y en medio magnético -CD obrantes a folios 34-60 y 125 del expediente, en donde se relacionan los contratos suscritos entre las partes, con el objeto de desarrollar actividades como Auxiliar Administrativo.
- Reposan informes de ejecución contractual y requisición de personal emitidas por la Gestión de Talento Humano – Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.¹⁴

Testimonios

¹³ Ver fl. 33 del exp.

¹⁴ Ver fls. 54-60 del exp.

A fin de probar la existencia de los elementos de la relación laboral, el Despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 23 de enero de 2020¹⁵, recepcionó los testimonios de los señores Iván Reinel Beltrán Velasco¹⁶ y Alexandra Espitia¹⁷ destacándose lo siguiente:

- Que el señor Oscar Fernando Montañez Corredor trabajó en el Hospital Simón Bolívar -hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. en el periodo comprendido entre el año 2008 al 2018, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, de manera continua.
- Que desempeñó sus actividades como Auxiliar Administrativo del Área de Archivo de Historias Clínicas, en turnos de 7:00 a.m. a 5:00 p.m o de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. de lunes a viernes; y sábados, domingos y festivos dependiendo de la necesidad del servicio.
- Que las funciones realizadas por el demandante estaban asociadas a la atención de ventanilla de usuarios, pacientes y jurídica, archivar las historias clínicas, asignación de consulta y resumen de atención, entre otras.
- Que las actividades ejecutadas por el actor como contratista (10 a 13 personas) eran desempeñadas por personal de planta de la entidad que cumplían las mismas funciones y ejercían el cargo de auxiliar administrativo (2 personas).
- Que el Jefe Inmediato o Coordinador de Área Faride Ramírez Miranda era quien elaboraba y asignaba los horarios al accionante y a su vez ejercía su cumplimiento a través de un libro donde se firmaba el ingreso y la salida y le daba órdenes relacionadas con la prestación del servicio.
- Los permisos debían solicitarse con anterioridad y en caso de ser autorizados por la Jefe inmediata, tenía que reponerse el tiempo de trabajo en su totalidad.

¹⁵ Ver fls. 142 y 143 del exp.

¹⁶ Testigo que laboró en un período muy corto dentro de la Subred 2016-2017, en el área de archivo.

¹⁷ Quien laboró por contrato de prestación de servicios con la entidad demandada, desde el año 2000 al año 2017.

- Coinciden los declarantes en que la ejecución del contrato no sufrió interrupciones, en la medida en que continuaban laborando hasta que se firmara el siguiente contrato.
- Que los honorarios devengados mensualmente por el demandante y consignados a una cuenta bancaria, eran diferentes e inferiores a los de planta, debido a que no se le reconocía prestaciones sociales, recargos, festivos, compensatorios ni vacaciones.
- Que el demandante pagaba sus aportes a salud, pensión y riesgos profesionales de manera total y era un requisito para la suscripción de cada contrato.
- Que la entidad le suministraba al contratista su equipo de trabajo, computador, carpetas, esferos y demás insumos para el desempeño de su labor.
- Que los llamados de atención eran igual para los contratistas como para los de planta y que en el caso del demandante lo hacían por sus constantes citas médicas.
- Que la supervisión del contrato era ejercida por la Ingeniera Zoraida.
- Que durante la prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., el actor no trabajó en ninguna otra entidad.

Esta agencia judicial advierte que la declaración del señor Iván Reinel Beltrán Velasco, quien como se reseñó en el en pie de página, laboró por contrato de prestación de servicios para la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. del 2016 al 2017, en el área de archivo, fue compañero de trabajo del accionante por un período muy corto, comparado con la prestación de servicio del actor (2008-2018); empero, su declaración pese a no haber sido tan fluida o incluso no haber comprendido algunas de las preguntas que se le formularon, aportó aspectos importantes que soportan los hechos de la demanda.

Solicitud de Tacha de testimonios

En este punto, el Despacho entra a resolver la solicitud propuesta por el apoderado de la entidad accionada contra el testimonio de la señora Alexandra Espitia, el cual fue solicitado por la parte actora, al considerar que sus afirmaciones se encuentran afectadas de credibilidad, pues, la testigo también inició medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la entidad demandada, solicitando las mismas pretensiones que en este caso nos ocupan y contando en su caso con el testimonio del aquí demandante.

Es de señalar que el artículo 211 del C.G.P., dispone en relación a la tacha de testigos lo siguiente:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. (Subrayado fuera del texto)

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

De acuerdo a lo anterior, esta instancia judicial encuentra, que si bien es cierto, la testigo prestó sus servicios en la entidad accionada e interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en busca de las mismas pretensiones aquí encaminadas, tal situación de manera alguna impone la subvaloración de la prueba; sin embargo, implicará que su valoración sea rigurosa o estricta, de cara a las demás pruebas recaudadas, que permita determinar la credibilidad en su declaración. Amén de lo anterior, la Alta Corporación en sus reiteradas providencias ha indicado la idoneidad de los propios compañeros de trabajo, para que depongan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló la labor contratada, pues, es evidente que de presentarse testigos ajenos a la relación contractual, no podrán deponer tales aspectos.

Así entonces, el Despacho niega la solicitud propuesta por el apoderado de la entidad demandada, al no resultar suficientes los argumentos expuestos para desestimar la declaración rendida por la señora Alexandra Espitia, dado que no se evidencia dentro de su declaración incongruencia o parcialización, encaminada a favorecer sus propios intereses, como lo indicara el apoderado judicial de la entidad accionada, pues, es claro que la prueba testimonial absuelta en la controversia, deberá contar con el respaldo probatorio. Además de lo anterior, debe precisarse que lo que se resuelva en otra controversia cuya accionante fue

la que en esta, es testigo, no incide en este proceso que se surte ante la instancia, por cuanto, el demandante en esta causa, deberá acreditar los elementos de la relación laboral para desvirtuar la existencia de los contratos de prestación de servicios que suscribiera con la entidad accionada, lo propio corresponderá a la testigo en su demanda.

Así pues, de las pruebas aportadas al proceso y de la valoración rigurosa de la prueba testimonial, se puede colegir:

- a) En el libelo de demanda se pide el reconocimiento y pago de prestaciones sociales en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes desde el 02 de enero de 2008 hasta el 15 de enero de 2018, pues bien, de la documental aportada al expediente, se pudo verificar la existencia de 30 contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor Oscar Fernando Montañez Corredor y la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., de forma continua e ininterrumpida¹⁸.
- b) La prestación personal de los servicios del demandante en las instalaciones Hospital Simón Bolívar - hoy Sub Red Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. en el periodo comprendido entre el 02 de enero de 2008 al 15 de enero de 2018.
- c) El horario desarrollado por el accionante fue de manera continua dentro de la entidad, que correspondía a los turnos asignados por la Coordinadora los cuales fueron en su mayoría de forma nocturna de lunes a viernes de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. y sábados, domingos y festivos, ocasionalmente de acuerdo a la carga laboral y en los últimos años en el turno del día, de 7:00 a.m. a 5:00 p.m.
- d) Dentro de la planta de personal del Hospital Simón Bolívar - hoy Sub Red Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. existían funcionarios de planta desempeñando las mismas funciones del actor y así mismo el cargo denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 08, lo cual se establece de las declaraciones rendidas por los testigos, del Manual de Funciones y Competencias contenido en la Resolución No. 305 del 21 de agosto de 2007 y el Acuerdo No. 012 del 02 de junio de 2015, como del listado de los servidores públicos que laboraron en el citado cargo en los

¹⁸ Ver folio 23 vlto. del expediente.

periodos 2008 a 2018¹⁹.

- e) La dependencia y subordinación del accionante al Hospital Simón Bolívar - hoy Sub Red Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., pues, al igual que los empleados de planta debía cumplir horario, recibía órdenes de tiempo, modo y lugar en la ejecución de sus actividades y al ausentarse de su lugar de trabajo debía solicitar la autorización de su jefe inmediata, reponiendo el tiempo del permiso otorgado en su totalidad.
- f) La remuneración recibida conforme a la prestación de servicios de acuerdo a lo pactado en cada uno de los contratos suscritos por las partes, en calidad de honorarios mensuales.

De igual forma, del Manual de Funciones de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y del listado acreditado a folios 126 al 140 del plenario, queda demostrado que el cargo desempeñado por el demandante "Auxiliar Administrativo", existía dentro de la planta de personal del Hospital Simón Bolívar, pero aún así la accionada decidió celebrar 30 contratos de prestación de servicios sucesivos con él, entre el 02 de enero de 2008 al 15 de enero de 2018, evidenciándose así, por parte de la entidad demandada el ánimo de emplear de modo permanente y continuo sus servicios para el Área de Archivo de Historias Clínicas, además de acreditarse la contraprestación o retribución percibida por los contratos desarrollados, tal como consta en cada uno de los contratos donde se pactaba el valor de los honorarios tras la ejecución de los mismos, en las certificaciones multicitadas y en los extractos bancarios obrantes a folios 66 al 69 del expediente.

Ahora, como se enunció anteriormente, de las pruebas recaudadas se infiere con toda claridad la subordinación de que se revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que el demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratado sucesivamente se encontraba sujeto al cumplimiento de horario, a la supervisión, las directrices y subordinación directa de la Jefe inmediata, quien tenía injerencia sobre las labores por él desempeñadas, como es el caso de la señora Faride Ramírez Miranda.

Extraño es que en una relación en la que se supone una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, se exija el cumplimiento

¹⁹ Ver folios 126 al 140 del expediente.

de horario de trabajo en un lugar específico lo que demuestra el control y supervisión de la Entidad sobre la labor del demandante, desvirtuándose así su autonomía e independencia en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual.

El análisis anterior, evidencia entonces la configuración del elemento de subordinación que determina en estos casos la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.

Debe precisarse como inicialmente se planteó, que el servicio prestado por el demandante corresponde a una labor permanente, inherente a la Entidad demandada, al interior de la cual, las funciones desarrolladas por este son propias de la naturaleza del empleo público previsto dentro de su planta de personal, toda vez que, conforme se evidencia del Manual de funciones y Competencias Laborales, el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 08, existía dentro de la planta de personal del ente de salud con remuneración salarial y prestacional, como lo certificara la entidad, durante el tiempo en el cual el actor desempeñó sus funciones en idénticas calidades.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad, concluye el Despacho que la Administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación suscrita que desde luego se tornó eminentemente laboral, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto el demandante prestó sus servicios personales como Auxiliar Administrativo, surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole al contratista las prerrogativas de orden prestacional.

Pago de las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

Ahora bien, en relación al reconocimiento de las prestaciones sociales, dejadas de percibir, en aquellos casos en que se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios, en Sentencia de Unificación Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 de fecha 16 de agosto de 2016 agrupó el criterio señalando que estas se otorgan a título de “restablecimiento del Derecho”, sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

“(…)

En este orden de ideas, la Sala considera oportuno y necesario precisar cuál es el criterio imperante para el reconocimiento de la reparación de los daños derivados de la existencia del contrato realidad, dependiendo si las actividades contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios son iguales a las funciones asignadas a empleos existentes en la planta de personal de la entidad o si no lo son, pues según el caso, el parámetro objetivo para la tasación de perjuicios podrá variar, en aplicación de los principios laborales de igualdad de oportunidades y remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, derivados del artículo 53 de la C.P.

En tal sentido, dirá la Sala que los honorarios pactados son el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios”.

Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.(…).”

En esa medida, actualmente las prestaciones sociales que son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contratos de prestación de servicios y que logran demostrar la existencia de una relación laboral, lo son a título de restablecimiento del derecho, pues aunque queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, dicha vinculación no puede tener la misma connotación que la del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, en el entendido que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la

Constitución, como los presupuestos de ley (nombramiento, posesión) requisitos que no se observan en la situación concreta del accionante.

Por lo anterior, esta Agencia Judicial **declarará la nulidad** del Oficio No. 20181100144351 del 28 de junio de 2018, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre el señor Oscar Fernando Montañez Corredor y el Hospital Simón Bolívar -hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo; **y a título de restablecimiento** ordenará a la entidad accionada reconocer y pagar al actor todos los **emolumentos y prestaciones sociales devengados por un empleado de planta que desempeñe el cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 08**, entre el 02 de enero de 2008 y el 15 de enero de 2018, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

En cuanto, a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social la entidad accionada, deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el **02 de enero de 2008 al 15 de enero de 2018** el IBC de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado Sistema de Seguridad Social durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Respecto al pago de la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, es de señalar que el reconocimiento y pago de las cesantías nace únicamente con ocasión de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, en consecuencia es a partir de este momento que surge la obligación a la entidad accionada de reconocer y pagar el auxilio de la cesantía, sólo en el evento que no hubiese realizado su reconocimiento y pago, por lo que resulta improcedente la reclamación de la indemnización moratoria.²⁰

²⁰ Véase sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).

En lo concerniente a las cotizaciones impagas al sistema por concepto de riesgos laborales y a la Caja de Compensación Familiar, conceptos que hacen parte del sistema de protección social, debe precisarse conforme lo ha reiterado el H. Consejo de Estado²¹, que tales cotizaciones deben realizarse por el empleador. En ese orden, será condenada la entidad, habida cuenta que, el Sistema de Seguridad Social Integral vigente en Colombia y establecido por la Ley 100 de 1993, reúne de manera armónica y coordinada un conjunto de entidades, normas y procedimientos a los cuales pueden tener acceso las personas con el fin de garantizar una calidad de vida que esté acorde con la dignidad humana.

Finalmente, en relación a los daños morales la instancia no los reconocerá, como quiera que la parte actora no demostró su causación.

4.4. PRESCRIPCIÓN:

El Despacho entrará a resolver la excepción de prescripción presentada por la entidad, de tal manera se analizará si en el presente asunto ha ocurrido el dicho fenómeno jurídico, advirtiendo que en la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016 referida líneas atrás, se establecieron unas reglas jurisprudenciales al respecto, entre las cuales se encuentran:

- La persona que pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y como consecuencia el pago de las prestaciones sociales deberá reclamarlo en el término de tres (3) años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- No aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, lo que no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el contratista, por ser un beneficio económico que no influye en el derecho pensional, *como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- No hay caducidad en la reclamación de los aportes pensionales al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

²¹ Consúltense sentencia Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, 1 de agosto de 2018, Radicación número: 70001-23-33-000-2014-00218-01(0836-15), Actor: Bibiana Leonor Cárdenas Arroyo, Demandado: Municipio De Sincelejo - Sucre

En el caso bajo estudio, se observa que el último contrato celebrado entre el señor Oscar Fernando Montañez Corredor y el Hospital Simón Bolívar hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. finalizó el 15 de enero de 2018, radicó la reclamación administrativa de sus prestaciones sociales y laborales el 08 de junio de 2018²², presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 50 Judicial II Para Asuntos Administrativos el día 19 de julio de 2018²³ y radicó demanda contenciosa administrativa el día 10 de octubre del mismo año²⁴, es decir dentro del término de los tres (3) años. Por lo anterior, se impone despachar desfavorablemente la excepción de prescripción formulada por el apoderado de la entidad accionada.

Analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo y decretado, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser acogidas parcialmente las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del Oficio No. 20181100144351 del 28 de junio de 2018, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre el demandante y la entidad accionada, así como, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que de allí se deriven.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **Condenar** a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, así:

a) A reconocer, liquidar y pagar al señor **OSCAR FERNANDO MONTAÑEZ**

²² Ver fl. 28-32 del exp.

²³ Ver fl. 79-81 del exp.

²⁴ Ver fl. 83 del exp.

CORREDOR identificado con cédula de ciudadanía No. 1.020.736.160 de Bogotá, **todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por un Auxiliar Administrativo, código 407, grado 08 de planta de la entidad, en el periodo comprendido entre el 02 de enero de 2008 al 15 de enero de 2018,** tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

- b) **A reconocer, liquidar y pagar** al accionante **las diferencias resultantes en los aportes al Sistema de Seguridad Social por los periodos comprendidos 02 de enero de 2008 al 15 de enero de 2018,** entre los realizados como contratista y los que se debieron efectuar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.
- c) **A realizar las cotizaciones impagas al sistema por concepto de riesgos laborales y a la Caja de Compensación Familiar, por los periodos comprendidos 02 de enero de 2008 al 15 de enero de 2018,** que le correspondía como empleador, teniendo en cuenta la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.
- d) **Declarar** que el tiempo laborado por el demandante, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.
- e) Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se

causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada asignación mensual (honorarios), teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

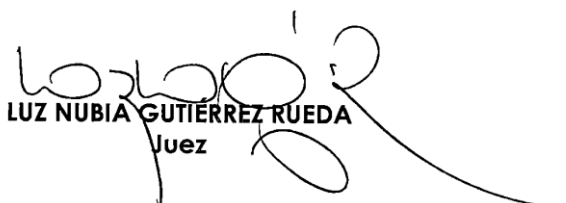
CUARTO: Negar las demás súplicas de la demanda por las razones expuestas.

QUINTO: La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SEPTIMO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte actora el remanente de los gastos procesales, si hubiese lugar al mismo, y archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez