REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020).

Expediente: **11001-3342-051-2019-00191-00**
Demandante: **WILLIAM ARMANDO QUIROGA BARRERA**
Demandado: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO **SENTENCIA No. 123**

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por William Armando Quiroga Barrera, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.805.522, contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (fl. 1 a 51):

El demandante solicitó la nulidad del Oficio No. 201803510303501 del 27 de diciembre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare la existencia de la relación laboral como empleado público y que se condene a la entidad a pagar a título de restablecimiento del derecho: i) las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales devengados a los camilleros desde el desde el 10 de abril de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2017 ; ii) el auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías, la prima de servicios, las primas de navidad, extralegal de vacaciones desde el 10 de abril de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2017; iii) los porcentajes de cotización correspondiente a salud y pensión , riesgos profesionales y cajas de compensación familiar; iv) indemnización por despido injusto, la indemnización contenida en la Ley 244 de 1995, la sanción moratoria por el no pago oportuno de los intereses a las cesantías e indemnización de perjuicios por el no suministro de calzado y vestido de labor; vi) sumas que deberán pagarse debidamente indexadas; vii) perjuicios morales por 100 salarios mínimos; viii) el cumplimiento de la sentencia en los términos del Artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y se condene en costas y gastos del proceso a la demandada.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado de la parte actora adujo que el demandante laboró de manera constante e ininterrumpida para el Hospital Vista Hermosa desde el 10 de abril de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2017, vinculado a través de contratos de prestación de servicios sucesivos y habituales en el cargo de camillero.

Señaló que durante el tiempo que estuvo vinculado a través de contratos de prestación de servicios sus funciones estuvieron encaminadas al desarrollo de la misión de la entidad como es la prestación del servicio de salud, cumpliendo un horario de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. de domingo a domingo como camillero bajo órdenes y supervisión de sus jefes inmediatos y recibe un salario mensual consignado en su cuenta bancaria.

Indicó que el 7 de diciembre de 2018 elevó reclamación administrativa tendiente al pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, que fue negado a través del Oficio No. 201803510303501 del 27 de diciembre de 2018 que aquí demanda.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado trasgrede las siguientes normas:

- Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351
- Decreto 3135 de 1968
- Decreto 1042 de 1978
- Decreto 1045 de 1978
- Decreto 2400 de 1979
- Decreto 3074 de 1968
- Decreto 1848 de 1968: Artículo 51
- Decreto 1335 de 1990
- Ley 4 de 1992
- Ley 332 de 1996
- Ley 1437 de 2011
- Ley 1564 de 2012
- Ley 100 de 1993: Artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204
- Ley 244 de 1995
- Ley 443 de 1998
- Decreto 1250 de 1970: Artículos 5 y 71
- Decreto 2400 de 1968
- Decreto 2127 de 1945
- Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 23 y 24

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que, a través del acto administrativo acusado, la entidad demandada pretende desconocer la relación laboral con el demandante y la naturaleza de los contratos de prestación de servicios que pueden usarse únicamente cuando se actúa con independencia del contratista y no se evidencia subordinación.

Resaltó que las funciones desempeñadas por el demandante hacen parte del desarrollo misional de la entidad, como lo es la prestación del servicio de salud en las instalaciones de la entidad, circunstancia que denota vocación de permanencia, siendo evidente que la figura utilizada por la demandada solo pretendía evadir el pago de acreencias laborales y de seguridad social.

Puso de presente que el demandante durante los años laborados prestó sus servicios de manera personal y presencial, en cumplimiento del horario de trabajo, bajo la subordinación, supervisión y órdenes de sus jefes inmediatos, cumplió con el reglamento interno del hospital, recibió su pago de manera periódica, desempeñó su labor con las herramientas y uniformes facilitados por la entidad y sus funciones no eran extrañas ni ajenas a la actividad del hospital, razones suficientes para que prime la realidad sobre las formalidades.

Citó jurisprudencia del Consejo de Estado en torno al tema de la procedencia del pago de acreencias laborales cuando se demuestran los elementos del contrato realidad.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 128 a 137):

Admitida la demanda mediante auto del 5 de junio de 2019 (fl. 112), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (fls. 116 a 118), la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. presentó escrito de contestación en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Se refirió a todos y cada uno de los hechos que fundamentan la demanda. Adujo que entre el demandante y el Hospital no existió relación laboral alguna y, por tanto, no se genera pago de prestaciones sociales o laborales. Explicó la naturaleza y características del contrato de prestación de servicios.

Propuso las siguientes excepciones de fondo:

1. **Prescripción:** solicitó la prescripción de los derechos pretendidos que se encuentren cobijados por el periodo trienal que establece la Ley en caso de una eventual condena.

2. **Inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad:** en atención a que la modalidad contractual de prestación de servicios es perfectamente válida y no implica dependencia o subordinación.

3. **Inexistencia de la obligación y del derecho:** sobre la cual expuso que los contratos celebrados con el demandante no comportan la existencia de una relación laboral.

4. **Pago:** señaló que al demandante se le pagó la totalidad de lo que tenía derecho de acuerdo con lo pactado en los contratos de prestación de servicios.

5. **Ausencia de vínculo de carácter laboral:** indicó que el demandante se desempeñó como contratista independiente y no hubo acto administrativo de nombramiento ni posesión.

6. **Cobro de lo no debido:** en razón a que el demandante como contratista independiente se afilió y aportó para el Sistema de Seguridad Social en pensiones y salud.

7. **Relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral:** señaló que el demandante no tiene la calidad de trabajador del sector público y durante el tiempo de su vinculación contractual conservó su autonomía y dio cumplimiento al contrato de acuerdo a las normas y reglamentos del hospital.

8. **Buena fe:** indicó que la entidad demandada siempre actuó con apego a la Ley 100 de 1993, bajo el convencimiento de estar amparada bajo sucesivos contratos de arrendamiento de prestación de servicios profesionales.

9. **Presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes:** los cuales se encuentran soportados en la Ley con base en la documentación que reposa en la entidad.

10. **Compensación:** ya que el demandante prestaba sus servicios como contratista con la finalidad de que su actividad fuera compensada con un pago de honorarios.

11. **Inexistencia de perjuicios:** la entidad no es responsable de la obligación que persigue el demandante.

12. **Improcedencia de la indemnización solicitada:** el demandante ha actuado de mala fe ya que aceptó desde un principio las condiciones de la contratación, su labor fue autónoma y no tuvo objeciones a la misma.

13. **Inexistencia de la obligación e imposibilidad de deducir obligaciones y responsabilidad a la demandada:** no le asiste razón al demandante de pretender endilgar obligaciones a la entidad por hechos carentes de material probatorio que demuestren la existencia de un contrato de trabajo.

14. **Innominada.**

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 9 de octubre de 2019, como consta a folios 156 a 157, en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se difirió la decisión para resolver la excepción de prescripción para el momento del fallo y, una vez fijado el litigio, se procedió al decreto de las pruebas correspondientes y se señaló el día 25 de octubre de 2019 para la audiencia de pruebas, la cual se reprogramó para el 31 de octubre de 2019 conforme el auto del 16 de octubre de 2019 (fl. 160).

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 31 de octubre de 2019, se instaló audiencia de práctica de pruebas (fl. 185 a 187), en la cual se

practicó el interrogatorio de parte del señor William Armando Quiroga Barrera, se recepcionaron los testimonios de los señores Yeferson Jesús Ramírez Rozo y Jhon Fredy Molina Espitia, el apoderado de la parte demandante desistió de los testimonios solicitados y se prescindió de la práctica de los testimonios solicitados por la entidad demandada.

Mediante auto del 28 de enero de 2020 (fl. 213), se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para allegar escrito de alegaciones finales.

Alegatos de la parte actora (fls. 218 a 225): se ratificó en las pretensiones y argumentos esbozados en la demanda y adujo que se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la relación laboral como la subordinación, la prestación personal del servicio y el pago del salario como contraprestación, pues el demandante desempeñó la labor de manera única e ininterrumpida, bajo la ocurrencia de los factores constitutivos de la relación laboral, además de la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones.

Alegatos entidad demandada (fls. 226 a 229): respecto de la continua prestación del servicio, señaló que de las pruebas recaudadas no se logró demostrar la subordinación, en tanto que los testigos presentaron contradicciones por lo que solicitó se estudie la tacha de los mismos conforme el Artículo 211 del C.G.P.. En cuanto a los elementos propios de la relación laboral, adujo que no fue probado por la parte actora que le fueran impartidas órdenes por parte de la entidad y los contratos eran ejecutados con plena autonomía e independencia con supervisión de sus actividades para verificar el desarrollo del objeto contractual.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si de la relación contractual existente entre el señor William Armando Quiroga Barrera y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad y como consecuencia de ello acceder al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones legales y convencionales, cotizaciones correspondientes a salud y pensión, que se declare que no ha habido solución de continuidad, y las demás pretensiones de restablecimiento del derecho formuladas en la demanda.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario, posteriormente, un análisis normativo tanto a la luz del derecho internacional como del derecho interno y, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1. Contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y la Subred Integrada de Salud Sur E.S.E. (fl. 205 cd y 84 a 87):

No. de Contrato	Objeto	Desde	Hasta	Observaciones
04515/2014	Apoyo a los procesos asistenciales como gestor de servicios intrahospitalarios	15 de mayo de 2014	15 de noviembre de 2014	
00396/2015	Apoyo asistencial para transporte de pacientes	15 de enero de 2015	15 de mayo de 2015	
02704/2015		16 de mayo de 2015	15 de septiembre de 2015	
04558/2015		16 de septiembre de 2015	15 de noviembre de 2015	
05200/2015		16 de noviembre de 2015	15 de diciembre de 2015	Prórroga hasta el 15 de enero de 2016

0034/2016		16 de enero de 2016	15 de mayo de 2016	Prórroga por 15 días
01781/2016		1° de junio de 2016	30 de junio de 2016	Prórrogas hasta el 31 de agosto de 2016
00515		1° de septiembre de 2016	30 de septiembre de 2016	Prórrogas hasta el 6 de enero de 2017
03275		6 de enero de 2017	28 de febrero de 2017	
005103		16 de marzo de 2017	30 de abril de 2017	Prórrogas hasta el 31 de agosto de 2017
007603		1° de septiembre de 2017	Por dos meses	Prórroga hasta el 30 de noviembre de 2017

2. Certificación suscrita por la directora de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. del 21 de agosto de 2019, en donde consta que el demandante prestó sus servicios a dicha entidad, a través de los siguientes contratos de prestación de servicios[1] (fl. 91 y 92 y 204):

Orden o Contrato de prestación de servicios	Plazo de Ejecución		Objeto	Valor total contrato	Unidad Servicios De Salud
	Desde	Hasta			
03493 de 2014	10 de abril de 2014	15 de mayo de 2014	APOYO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO GESTOR DE SERVICIOS INTRAHOSPITALARIOS	$1.167.770	
04515 de 2014	16 de mayo de 2014	15 de noviembre de 2014	APOYO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO GESTOR DE SERVICIOS INTRAHOSPITALARIOS	$5.838.852	
08899 de 2014	15 de noviembre de 2014	15 de enero de 2015	APOYO A LOS PROCESOS ASISTENCIALES COMO GESTOR DE SERVICIOS INTRAHOSPITALARIOS	$1.946.284	
00396 de2015	16 de enero de 2015	15 de mayo de 2015	APOYO ASISTENCIAL PARA TRANSPORTE DE PACIENTES	$4.036.000	VISTA HERMOSA
02704 de 2015	16 de mayo de 2015	15 de septiembre de 2015	APOYO ASISTENCIAL PARA TRANSPORTE DE PACIENTES	$4.036.000	VISTA HERMOSA
04558 de 2015	16 de septiembre de 2015	15 de noviembre de 2015	APOYO ASISTENCIAL PARA TRANSPORTE DE PACIENTES	$2.018.000	VISTA HERMOSA
05200 de 2015	16 de noviembre de 2015	15 de enero de 2016	APOYO ASISTENCIAL PARA TRANSPORTE DE PACIENTES	$2.018.000	VISTA HERMOSA
00034 de 2016	16 de enero de 2016	31 de mayo de 2016	APOYO ASISTENCIAL PARA TRANSPORTE DE PACIENTES	$4.846.500	VISTA HERMOSA
01871 de 2016	1° de junio de 2016	31 de agosto de 2016	APOYO ASISTENCIAL PARA TRANSPORTE DE PACIENTES	$3.231.000	VISTA HERMOSA
005115 de 2016	1° de septiembre de 2016	7 de enero de 2017	APOYO ASISTENCIAL PARA TRANSPORTE DE PACIENTES	$4.559.300	VISTA HERMOSA
003275 de 2017	8 de enero de 2017	28 de febrero de 2017	CAMILLERO	$2.120.000	VISTA HERMOSA
0005103 de 2017	16 de marzo de 2017	31 de agosto de 2017	CAMILLERO	$6.600.000	VISTA HERMOSA
007603 de 2017	1° de septiembre de 2017	30 de noviembre de 2017	PRESTAR SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN ASISTENCIAL CAMILLERO	$4.146.048	VISTA HERMOSA

3. Copia del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales del Hospital Meissen II Nivel (Resolución No. 012 de enero 20 de 2012) referente a las funciones específicas de camillero (fl. 90).

[1] Se relacionan los contratos del 10 de abril de 2014 al 30 de noviembre de 2017 según las pretensiones de la demanda y correspondientes al Hospital Vista Hermosa.

4. Copia De planillas de autoliquidación de pensión y salud entre los años 2014 y 2017 (fl. 93 a 101).

5. Certificación expedida por la tesorera de la Subred integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. sobre los pagos efectuados al demandante en el periodo del 30 de abril de 2014 hasta el 12 de diciembre de 2017 por contratos de prestación de servicios (fl. 172 a 173).

6. Oficio No. R22SA-2019-253 del 22 de octubre de 2019 mediante el cual la profesional de apoyo gestión administrativa – contabilidad de la entidad demandada allega certificados de retenciones del Hospital Vista Hermosa y Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. al demandante (fl. 174 a 184).

7. Oficio No. TH-3001-19 del 28 de octubre de 2019, mediante el cual el director operativo de la entidad demandada informa: "Rta/ Una vez revisados los manuales de funciones Acuerdo 002 de marzo de 2006 y Resolución No. 1321 de Abril de 2015, junto con las bases de datos del personal de planta para la vigencia 10 de abril de 2014 a 30 de noviembre de 2017, se evidencia que para el antes Hospital Vista Hermosa, el empleo de Camillero no existe" (fl. 193).

8. Informe presentado por el gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por el cual se da respuesta al Oficio No. 1250/J51AD (fl. 199 a 201).

9. Hoja de vida, contratos de prestación de servicios y anexos aportados en medio magnético (fl. 205).

10. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 31 de octubre de 2019, se escuchó la declaración del señor **Yeferson Jesús Ramírez Rozo**, quien manifestó que estuvo vinculado con la entidad demandada desde abril de 2010 a marzo de 2018 por contrato de prestación de servicios y actualmente tiene una demanda contra la entidad, conoce al demandante porque trabajó con él, fue compañero contratado bajo la misma modalidad de contrato de prestación de servicios, más o menos desde abril de 2014 como hasta noviembre de 2017 que le cancelaron el contrato. Dijo que el demandante tenía funciones de camillero, es decir, traslado de pacientes dentro del Hospital, estaban obligados a asistir a reuniones obligatorias todo el personal de la clínica, tenía jefe inmediato bajo estrictas órdenes de ellos con horario de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., los jefes inmediatos eran Danis Teheran y Marcela Peña, las órdenes eran que los horarios eran obligatorios, daban las órdenes de traslado de pacientes, traslado de muestras de laboratorio, acompañamiento de pacientes piso y piso entre otras. Dijo que la entidad les dio carnet de identificación, elementos de protección como monogafas y una vez les dieron dotación de uniformes. Señaló que no podía haber modificación a los contratos, era lo que dijera el contrato, dijo que nunca vio faltar al demandante y para cambios de turnos había que informar al jefe inmediato Danis Teheran y a la Doctora Marcela para que le permitieran hacer el cambio, uno de los compañeros que estaban les debía hacer el turno ya que no podía ser abandonado, siempre hay que responder por el turno. Dijo que camilleros de planta no habían, todos estaban por contratos de prestación de servicios. Indicó que para el pago debía presentar cuenta de cobro mes vencido especificando el pago de salud y pensión. A las preguntas de la apoderada de la entidad demandada respondió que las funciones del demandante era traslado de pacientes en camilla o silla de ruedas dentro de la clínica que cuenta con tres plantas, dijo que si llegaba una embarazada a urgencias la trasladaba a maternidad en el tercer piso, dependiendo el área requerida allá se trasladaba, dijo el testigo que como auxiliar de enfermería él tomaba la muestra de laboratorio y la entregaba en custodia al demandante y éste la llevaba. Dijo que el demandante no tuvo llamados de atención ni procesos disciplinarios. Para la firma de contratos eran llamados de 4 o 5 personas por lo que si estuvo presente cuando el demandante los firmó y presenció cuando el demandante solicitó modificar el contrato para pedir estar de planta, dijo que si presentó demanda contra la entidad para reclamar sus derechos laborales.

También se recibió la declaración del testigo **Jhon Fredy Molina Espitia**, quien dijo ser profesional de enfermería y trabajó ocho años con la entidad de 2009 a 2017 por contrato de prestación de servicios en el área de facturación en el Hospital Vista Hermosa, conoce al demandante porque era camillero donde trabajaba. Respondió a la apoderada de la parte

actora que efectivamente el demandante era camillero y se encargaba de transportar los implementos para cualquier procedimiento, encargado de trasladar a los pacientes ya sea a observación, urgencias, donde se necesitara, trasladar los cuerpos a la morgue, sabe lo que hacía el demandante porque facturación y camilleros pasaban tiempo juntos. Dijo que el demandante entraba igual que él faltando 10 minutos para las 7:00 p.m. hasta las 7:00 a.m. los jefes inmediatos del demandante eran la jefe Marcela Teheran y la jefe Danis, lo sabe porque eran las coordinadoras y le hacían seguimiento a las labores del demandante, eran quienes firmaban los reportes de actividades, el demandante siempre ejercía sus funciones ya que eran indelegables, el pago era mensual los primeros diez días de cada mes. Dijo que el demandante tenía carnet y portaba chaqueta del Hospital y era de uso obligatorio y lo entregaba el Hospital. Dijo que se hacían contratos dependendiendo del dinero ya sea por tres meses o quince días, no podía haber modificaciones al contrato ni en el horario ni funciones. No sabe por qué el demandante dejó de laborar en el Hospital. Señaló que el demandante recibía capacitaciones sobre seguridad, traslado y todo en beneficio del paciente y para cambios de turno se debía dejar por escrito y conseguir quien hiciera el turno. A la apoderada de la entidad demandada respondió que el servicio de facturación y urgencias están cerca y el demandante trabajaba en urgencias, maternidad, pediatría, el camillero tiene que salir por el herido y el ingreso de los familiares y él casi siempre estaba esperando y en facturación se ve cuando llegan los pacientes, cuando no se podía ir se llamaba al compañero del turno contiguo y se le devolvía el tiempo en el turno o tocaba llamar al coordinador para que viniera un compañero y lo reemplazara, no sabe de procesos disciplinarios contra el demandante y fue testigo de un llamado de atención verbal por llegar tarde al turno. Dijo que no ha demandado a la entidad, pero si lo ha pensado. La apoderada de la entidad demandada tachó al primer testigo Yeferson Jesús Ramírez Rozo por haber demandado a la entidad.

Igualmente se efectuó el interrogatorio al demandante **Javier Batista Primera,** quien al responder las preguntas de la apoderada de la entidad demandada señaló que tuvo muchos contratos porque a veces eran de tres meses o por quince días, estaba contratado por el Hospital Vista Hermosa como camillero, realizaba traslado de pacientes, traslado de laboratorios, funciones administrativas como radicado de los laboratorios, radicado de pacientes y todo lo relacionado con el traslado de los pacientes, dijo que en el tiempo que estuvo en la entidad no tuvo llamados de atención, pues su comportamiento fue eficiente, por el contrario tuvo felicitaciones verbales, no tuvo procesos disciplinarios. Dijo que muchas veces cambió el turno con compañeros, tocaba llenar un formato especial y que lo autorizara la jefe del Departamento de Talento Humano, el demandante podía escoger el compañero pero debía tener la autorización con el formato de la entidad. Reconoció haber tenido contratos con el Hospital Meissen de 2006 a 2016 y dijo que siempre tuvo la expectativa que en cualquier momento le dieran garantías prestacionales en el Hospital Vista Hermosa y que en dicho Hospital no hay camilleros pero si auxiliares de enfermería de planta, dijo que cuando se enteró que si tenía derechos fue cuando tomó la decisión de demandar, no radicó peticiones con anterioridad. Respondió que si sabía las condiciones de los contratos de prestación de servicios, pero supo después que tenía unas garantías prestacionales de las que se enteró en 2018.

Del contrato realidad en el ámbito internacional

En este punto, es menester recordar que el Artículo 53 de la Carta Constitucional de 1991 establece la protección del trabajo y de los trabajadores, precisando principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, 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, situación más favorable al trabajador, **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales,** garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

Frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo a los hechos relativos a

la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

> *"(…)*
>
> *13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:*
>
> *(a) **el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo**, y*
>
> *(b) **el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador**". (Subrayado fuera de texto)*

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios a tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral, pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de un horario determinado.
5. Que se realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una remuneración periódica al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

Cabe recordar que, en la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Normativa interna y posición jurisprudencial

La Constitución Política ha establecido que por regla general los cargos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto aquellos empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción y que desempeñen trabajadores oficiales; mientras que, por su parte, la Ley 80 de 1993 estableció en el numeral 3º del Artículo 32 la posibilidad utilizar contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y estableció que dichos contratos solamente podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, resaltando además que no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el término estrictamente indispensable.

Ahora bien, particularmente tratándose de las empresas sociales del Estado, estas fueron creadas por gracia de la Ley 100 de 1993, norma que además estableció el régimen jurídico y el estatuto de personal, en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo."*
>
> *ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*
>
> *1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".*
> *2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.*
> *3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.*
> *4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.*
> ***5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.***
> *6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.*
> *7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.*
> *8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.*
> *9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos." (Resaltado fuera del texto)*

Por su parte, la referida Ley 10 de 1990, ***"****Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones"*, a la que se hace alusión en la norma trascrita, indicó:

> *"**Artículo 26º.-** Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.*
>
> *Son empleos de libre nombramiento y remoción:*
>
> ***1.** En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.*
> ***2.** En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:*
> ***a.** Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente;*
> ***b.** Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes;*
> ***c.** Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante** Sentencia C-387 de 1996."*
>
> *Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.*
>
> ***Parágrafo.-** Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.*

Es así como de la normativa citada deviene que el acceso al servicio público en las empresas sociales del Estado tiene un carácter reglado y obedece a unos postulados de mérito, eficiencia y calidad, siendo el concurso de méritos el mecanismo idóneo para vincularse laboralmente con este tipo de entidades administrativas.

Sin embargo, se ha visto cómo la administración en sus diferentes niveles ha utilizado los contratos de prestación de servicios para cumplir funciones misionales de la entidad desdibujando las formas propias de vinculación, razón por la cual la Corte Constitucional ha indicado que, siempre que se estructuren los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, este se entiende constituido en desarrollo y aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, y ha señalado que la independencia y autonomía del empleado o contratista respecto de la entidad en donde

presta sus servicios en una relación de prestación de servicios profesionales constituye pieza fundamental de esa situación. Así, se trae en cita lo previsto por esta Corporación en Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, por medio de la cual se estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del numeral 3º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que particularmente señaló:

> *"…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****".* (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 171 de 2012, fijó ciertos límites a la contratación estatal en defensa del derecho al trabajo, resaltando de manera especial que no puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pero siendo enfática en precisar las condiciones que se configure ese criterio funcional, en los siguientes términos:

> "5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.
>
> En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar *funciones de carácter permanente* de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. **Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente**, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional, que hace alusión a "*la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)*" [2]; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando "*las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral*"; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si "*las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual*"; (iv) al criterio de excepcionalidad, si "*la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta*"; y (v) al criterio de continuidad, si "*la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la***

[2] Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

> ***administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral*"** . (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto a los elementos que debe demostrar la parte actora para que se declare configurada la relación laboral, el Consejo de Estado, en un caso similar al que aquí se debate, mediante sentencia del 2 de junio de 2016, con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del proceso No. 81001233300020120004301, señaló:

> *"Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la actora pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe acreditar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.*
>
> *Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral".*

Adicionalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001, unificó algunos criterios relacionados con la prescripción extintiva del derecho y la forma en que ha de restablecerse el derecho en las demandas de contrato realidad y precisó que para que se entienda configurado el mismo deben concurrir los siguientes elementos:

> *"En otras palabras, el denominado "contrato realidad" aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.*
>
> *De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión".*

En consecuencia, para que se declare la existencia de la relación laboral es necesario que la parte interesada despliegue una importante tarea probatoria a efectos de demostrar que se configuran tres elementos indispensables, a saber:

1. La prestación personal del servicio,
2. La remuneración, y
3. La subordinación o dependencia, siendo este último elemento el que encierra circunstancias como el cumplimiento de órdenes; la imposición de reglamentos; la permanencia en la entidad; la similitud con los funcionarios de planta la cual hace referencia al *criterio funcional* desarrollado por la Corte Constitucional y citado en precedencia y que implica la ejecución de labores correspondientes al ejercicio ordinario de las funciones de la entidad desarrolladas en las mismas condiciones del personal de planta, es decir, configurando los tres elementos de la relación laboral; la habitualidad que implica que la labor se desarrolle en el mismo horario que se desarrolla la relación laboral; un criterio excepcional, es decir, que no haya sido contratada por conocimientos especializados

o para una tarea transitoria que resulte necesario redistribuir por exceso de trabajo; y la continuidad que también atañe a desempeñar funciones de carácter permanente.

Del caso concreto

Inicialmente el despacho en atención a que la apoderada de la entidad demandada presentó de manera expresa tacha contra el testigo Yeferson Jesús Ramírez Rozo por haber presentado demanda contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. por hechos similares, es necesario indicar que de conformidad con el Artículo 211 del C.G.P. al momento del fallo se debe efectuar un análisis crítico de todos los medios de prueba allegados al expediente, con el fin de establecer si existe alguno que secunde o respalde las declaraciones de los deponentes, de manera que la duda respecto de la imparcialidad de los testigos desaparezca, y se obtenga la credibilidad necesaria para tener certeza sobre los hechos que quieren demostrarse.

Así las cosas, advierte el despacho que el testigo antes mencionado expuso de forma pormenorizada, precisa y sin contradicciones las circunstancias en que el señor William Armando Quiroga Barrera desarrolló sus actividades en el Hospital, amén de su coincidencia con lo depuesto por el testigo Jhon Fredy Molina Espitia, lo cual permite descartar – junto con el restante material probatorio – cualquier circunstancia que afecte su imparcialidad.

Efectuadas las anteriores precisiones, debe esta sede judicial entrar a analizar si el demandante logró probar la configuración de los elementos constitutivos del contrato realidad, como se sigue:

De la remuneración

Al expediente se allegó certificación de los pagos efectuados al demandante en el periodo del 30 de abril de 2014 a diciembre de 2017, como contraprestación directa a los servicios prestados en el Hospital (fl. 172 a 173), circunstancia que configura este elemento de la relación laboral. Adicionalmente, en los contratos se indicó expresamente que la forma de pago consistiría en que la entidad le pagaría al demandante el valor de los honorarios en mensualidades vencidas, es decir, que el pago se realizaba como contraprestación directa a los servicios prestados en el Hospital, circunstancia que configura este elemento de la relación laboral.

De la prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que el demandante prestaba personalmente sus servicios, toda vez que se trata de una labor que no podía delegar como camillero, en un horario que debía cumplir en sentido estricto en el turno de la noche, tal como lo afirmaron los testigos en el presente proceso quienes coincidieron en ello, es decir que las actividades desarrolladas por el demandante no podían ser delegadas y debían efectuarse cumpliendo con las normas establecidas y la plataforma estratégica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., tal como quedó establecido en los contratos de prestación de servicios[3].

De la subordinación

Aunque para declarar configurada la relación laboral es necesario que la parte interesada demuestre de manera fehaciente que se reúnen los tres elementos antes señalados, **la subordinación** resulta ser el más importante, porque reúne varios aspectos a saber:

1. El cumplimiento de órdenes y reglamentos: De las pruebas documentales allegadas al expediente, se extrae que el demandante debía cumplir las órdenes impuestas por el Hospital acerca de la forma de dar cumplimiento con la programación referente al contrato incluidas aquellas que conduzcan a garantizar la implementación del Sistema Integrado de Gestión de Calidad del Hospital (fl. 85) y además estuvo supeditado a la entrega y recibo de turnos impuestos por la entidad demandada (literal j, Cláusula Segunda Contrato 007603 de 2017 fl. 84).

2. Permanencia en la entidad: De la mano con lo expuesto en el numeral anterior, es evidente que el demandante debía permanecer en la entidad demandada (Hospital Vista Hermosa) por lo menos durante el horario de trabajo asignado; no le fue permitido coordinar la ejecución del objeto contractual por fuera de los horarios establecidos ni en otro sitio

[3] Contrato de Prestación de Servicios No. 007603 de 2017, clausula segunda: Obligaciones del contratista fl. 84.

diferente a las dependencias de la institución.

3. Similitud con los funcionarios de planta / funciones del giro ordinario de la empresa: Al expediente se allegó el manual específico de funciones y competencias del cargo de auxiliar técnico Código 5150 Grado IV A (fl. 90). Sin embargo, dicho manual de funciones corresponde al Hospital Meissen II Nivel y no al Hospital Vista Hermosa donde el demandante desarrolló sus actividades. Adicionalmente, en el Oficio No. TH-3001-19 del 28 de octubre de 2019, el director operativo de la entidad demandada informó al despacho que revisados los manuales de funciones Acuerdo 002 de marzo de 2006 y Resolución No. 1321 de Abril de 2015, junto con las bases de datos del personal de planta para la vigencia 10 de abril de 2014 a 30 de noviembre de 2017, se evidencia que para el antes Hospital Vista Hermosa, el empleo de Camillero no existió (fl. 193). Además en la audiencia de pruebas tanto el demandante como el testigo Yeferson Jesús Ramírez Rozo coincidieron en afirmar que en el hospital Vista Hermosa no existen camilleros de planta, es decir que no se logró acreditar la existencia de dicho cargo en el Hospital Vista Hermosa.

No obstante lo anterior, lo cierto es que las funciones para las cuales fue contratado hacen parte del giro ordinario de la entidad, pues no se trata de conocimientos especializados para una tarea transitoria sino de una labor que se volvió continua. Tan es así que los contratos se suscribieron de forma sucesiva a lo largo de aproximadamente 3 años, teniendo en cuenta que entre uno y otro no hubo solución de continuidad, elementos que configuran los criterios de habitualidad y continuidad y desvirtúan la excepcionalidad en la prestación del servicio.

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad del señor William Armando Quiroga Barrera, por lo que se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo No. 201803510303501 del 27 de diciembre de 2018 y, a título de restablecimiento del derecho[4], se ordenará el reconocimiento y pago en favor del demandante de: i) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas por los empleados de planta pero tomando como base los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios desde el 10 de abril de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos); ii) tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en salud[5] y pensiones, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante sus vínculos contractuales y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador [6], por el periodo trabajado entre el 10 de abril de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos); y iii) devolver las sumas pagadas por el demandante por concepto de cotizaciones a la aseguradora de riesgos laborales, toda vez que se trata de un aporte que no es compartido por las partes, sino que recae exclusivamente en el empleador[7]; sin embargo, para cumplir con esta orden el demandante deberá acreditar las cotizaciones que sufragó por este concepto entre el 10 de abril de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2017.

El tiempo efectivamente laborado por el demandante se computará para efectos pensionales.

Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías y la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas, indemnización por despido injusto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", mediante sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortegón Ortegón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300, señaló que no se puede acceder a las mismas, toda vez que no se está frente a una relación legal y reglamentaria, razón por la cual, acogiendo dicho criterio, esta sede judicial no accede a estas pretensiones; así mismo, la referida corporación

---

[4] Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.
[5] Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 11 de mayo de 2016, magistrado ponente: Luis Gilberto Ortegón Ortegón, radicación No. 25000234200020130647300
[6] Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.
[7] Artículo 16 del Decreto 1295 de 1994.

señaló que en estas demandas de contrato realidad tampoco resulta procedente acceder al reconocimiento y pago de vacaciones en dinero, por tratarse de un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas y por tanto no es posible pagarlas en dinero; en consecuencia, no resulta procedente su reconocimiento.

Tampoco se accede a las pretensiones tendientes a obtener el reintegro de los dineros correspondientes a los aportes efectuados al sistema integral de seguridad social (salud y pensión), toda vez que se trata de una obligación compartida entre el empleador y el trabajador y, en ese sentido, lo que se dispone es que la entidad empleadora efectúe las cotizaciones que le corresponden como tal, de conformidad con la Ley 100 de 1993.

Respecto de la pretensión encaminada a obtener el pago de las cotizaciones impagas que la entidad debió efectuar a la caja de compensación familiar, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 7 de octubre de 2010, con ponencia de la consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, dictada dentro del proceso No. 15001233100020010157701(1343-09), analizó una pretensión similar, en los siguientes términos:

> ***"De las Cajas de Compensación***
>
> *La Ley 21 de 1982 estableció la regulación de las Cajas de Compensación Familiar para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.*
>
> *De conformidad con esta normativa la demandante no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, por lo que los dineros que la Administración debió sufragar a ese ente deben ser pagados, a título de indemnización, para que la actora los disfrute, debiéndose ordenar su reconocimiento".*

En consecuencia, acogiendo la posición del Consejo de Estado, se ordenará a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho[8], pagar al demandante los dineros que debió sufragar como cotizaciones a la caja de compensación familiar correspondiente entre el 10 de abril de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos).

En lo que respecta a la pretensión encaminada a obtener el reintegro del valor descontado por concepto de retención en la fuente, el despacho no accede a la misma, toda vez que dichos descuentos tuvieron su fuente en la relación contractual de la demandante con la demandada y fueron girados en su momento a la DIAN; adicionalmente, demostrar la existencia de la relación laboral trae como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de prestaciones en las mismas condiciones de los empleados de planta, pero no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato[9].

Sobre la "*dotación de calzado y vestido de labor"* que solicita el demandante a título de restablecimiento del derecho, no es procedente en la medida en que el Artículo 1° de la Ley 70 de 1988, reguló el derecho que le asiste a: *"los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor,* ***siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente*** *(…)"* resaltado fuera del texto, supuestos que no concurren en el caso concreto[10].

---

[8]Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

[9] Consejo de Estado, sentencia del 13 de mayo de 2015, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso No. 68001233100020090063601.

[10]De acuerdo con la certificación allegada al proceso y los contratos suscritos por las partes se tiene que en promedio el demandante percibía mensualmente la suma de $962.436 y para el 2014, año en que se suscribió el primer contrato, el salario mínimo era de $616.027.

Por último, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de daños morales; sin embargo, no aportó prueba alguna al expediente que permita establecer la configuración de los mismos, razón por la que no se accede a esta pretensión.

3.3. PRESCRIPCIÓN

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001, concluyó que tratándose de demandas de contrato realidad el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial de tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato.

Esta regla fue observada por el extremo activo toda vez que el último contrato de prestación de servicios finalizó el 30 de noviembre de 2017, la reclamación fue presentada por el demandante el 7 de diciembre de 2018 (fl. 61 a 68) y la demanda fue presentada el 2 de mayo de 2019 (fl. 110), por lo que al no trascurrir un lapso superior a tres años entre una actuación y otra no operó el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** del Oficio No. 201803510303501 del 27 de diciembre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a reconocer y pagar en favor del señor **WILLIAM ARMANDO QUIROGA BARRERA,** identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.805.522: i) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas por los empleados de planta pero tomando como base los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios desde el 10 de abril de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos); ii) tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en salud y pensiones, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante sus vínculos contractuales y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, por el periodo trabajado entre el 10 de abril de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos); iii) devolver las sumas pagadas por el demandante por concepto de cotizaciones a la aseguradora de riesgos laborales, toda vez que se trata de un aporte que no es compartido por las partes, sino que recae exclusivamente en el empleador; sin embargo, para cumplir con esta orden el demandante deberá acreditar las cotizaciones que sufragó por este concepto entre el 10 de abril de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos); iv) pagar al demandante los dineros que debió sufragar como cotizaciones a la caja de compensación familiar correspondiente entre el

10 de abril de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos).

CUARTO.- CONDENAR a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4º del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada pago.

QUINTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por el señor **WILLIAM ARMANDO QUIROGA BARRERA,** identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.805.522, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el 10 de abril de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2017 (descontando los días de interrupción de los contratos), se deben computar para efectos pensionales.

SEXTO.- La **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- No condenar en costas ni agencias en derecho conforme a los lineamientos de la parte motiva.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría**,** y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd