

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : Contrato Realidad
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2020 00053 00**
Demandante : JUAN PABLO ALVARADO UNIBIO
Demandado : SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR
OCCIDENTE E.S.E.

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor **JUAN PABLO ALVARADO UNIBIO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.001.031 de Bogotá, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E**, sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA¹

1.1. Pretensiones:

- La parte actora solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio **20192100140971** de fecha 26 de agosto de 2019, suscrito por el jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., por medio del cual se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales del demandante, en el periodo comprendido entre el 4 de septiembre de 2015 y enero de 2018.

¹ Documento 01 2020-00053 Demanda - folios 1 a 13

- Se declare la existencia de una relación laboral entre la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E y el señor Juan Pablo Alvarado Unibio, desde el **4 de septiembre a enero de 2018**, con las mismas funciones que corresponden al cargo de conductor de ambulancia y/o auxiliar operativo o cargo equivalente de planta.
- Se condene a la demandada a pagar al actor la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, dotaciones, así como la devolución de los aportes a la seguridad social, debidamente indexados y al pago de intereses moratorios.

1.2. Hechos de la demanda

Como hechos relevantes, se resumen por el Despacho, los siguientes:

1.2.1. El señor Juan Pablo Alvarado Unibio, prestó sus servicios como auxiliar operativo y/o conductor de ambulancia, en el Hospital Pablo VI, desde el 4 de septiembre de 2015 hasta enero de 2018.

1.2.2. Durante el tiempo de vinculación el señor Juan Pablo Alvarado Unibio cumplió ordenes de sus superiores y desarrollo la labor encomendada de forma personal a cambio de una remuneración mensual.

1.2.3. Mediante petición radicada el 2 de agosto de 2019, Juan Pablo Alvarado Unibio solicitó el reconocimiento de los derechos laborales.

1.2.5. Con Oficio 20192100140971 del 26 de agosto de 2019, suscrito por el jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., fue negado el pago de las acreencias laborales.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados violan las siguientes normas:

- Artículos 13, 25, 53, 122 y 125 de la Constitución Política.
- Ley 100 de 1993

- Ley 80 de 1993
- Ley 909 de 2004
- Código Sustantivo del Trabajo.

Manifestó que, si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, esta modalidad de contratación no debe servir de cortina para disfrazar una autentica relación de carácter laboral.

Igualmente indicó que las labores desarrolladas por el demandante no eran ocasionales, resultaba necesaria la prestación del servicio, pues su labor era la de conducir ambulancia, donde se trasladan a todos los enfermos ya sea pro urgencia o por una situación de salud.

Afirmó que el cargo de conductor de ambulancia corresponde en gran medida a la misión y objeto social de la entidad demandada, que el demandante siempre estuvo sometido a ordenes que se traducen en subordinación yendo en contravía de la figura del contrato de prestación de servicios.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

Mediante providencia del 16 de julio de 2021 se tuvo por no contestada la demanda por parte de la demandada Subred Integrada de Servicios Sur Occidente ESE.

3. TRÁMITE PROCESAL.

El 9 de septiembre de 2021, se realizó la audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, fijándose el litigio y decretándose las pruebas solicitadas por la parte demandante, asimismo, se dio valor probatorio a las aportadas.

El 10 de noviembre de 2021, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, dándose valor probatorio a las documentales aportadas, practicándose los testimonios de Yenni Carolina Gómez Zapata, Levis Alexander Rodríguez Tapia y Luis Gabriel León Carvajal y corriéndose traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

² Documento 09. 2020-00053

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. De la parte demandante.

El apoderado de la parte actora presentó escrito en el que dijo que estaban demostrados los requisitos esenciales del contrato de trabajo, por lo que se debían acoger todas las pretensiones de la demanda.

4.2. De la parte demandada.

La entidad demandada presentó escrito de alegatos, indicando que la parte actora no cumplió con la carga procesal de acreditar la configuración de los elementos esenciales de una relación de trabajo, según lo establecido en el artículo 23° del Código Sustantivo del Trabajo. Contrario a lo predicado por el extremo activo, el señor Juan Pablo Alvarado Unibio sostuvo una relación contractual propia de los contratos de prestación de servicios con la hoy Subred Sur Occidente E.S.E.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si en el presente asunto existió un vínculo laboral entre el señor Juan Pablo Alvarado Unibio y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Occidente sur E.S.E.** y si, en consecuencia, le asiste derecho al pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales reclamados.

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

En el presente asunto se debate la legalidad del oficio **20192100140971** de fecha **26 de agosto de 2019**, suscrito por el jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., por medio del cual se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales del demandante Juan Pablo Alvarado Unibio

4. HECHOS PROBADOS

- El señor Juan Pablo Alvarado Unibio prestó sus servicios personales como conductor atención prehospitalaria de forma personal a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE – Hospital Bosa, Pablo VI, Kennedy, Del Sur y Fontibón, desde el **4 de septiembre de 2015 al 15 de enero de 2018**, a través de contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios³.
- La labor desarrollada por el señor Juan Pablo Alvarado Unibio ha sido en vocación y permanencia en desarrollo de la misión de la entidad.
- Mediante reclamación administrativa radicada el día 2 de agosto de 2019, ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE – Hospital Meissen, el actor solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales causadas y no pagadas desde el **4 de septiembre de 2015** y hasta enero de 2018, desempeñando el cargo de auxiliar operativo y/o conductor de ambulancia.⁴
- A través del Oficio **20192100140971** del 26 de agosto de 2019, la entidad demandada dio respuesta negativa a dicha solicitud⁵.

5. MARCO NORMATIVO.

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de la parte demandante.

En primer lugar, es menester referirse a La Ley 80 de 1993 que en su artículo 32, numeral 3, dispone:

“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 Documento 13.2 2020-00053 Certificación de Actividades, Documentos 13.5 y 13.6 2020-00053HV JUAN PABLO ALVARADO UNIBIO

⁴ Documento 01. 2020-00053 Folios 16 a 19

⁵ Documento 01. 2020-00053 Folios 20 a 26

3 contratos de prestación de servicios.

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

En ningún caso, estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo, en los siguientes términos:

“1. (...) Es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal u otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.”

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 123 consagra los elementos esenciales para que se configure un contrato de trabajo, como son:

- a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.*
- b.) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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 contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y*
- c.) Un salario como retribución del servicio.*

Estos tres elementos, son constitutivos de una relación contractual del trabajador oficial, diferentes de las exigencias previstas para las relaciones legales. Distinta es la situación del contrato de prestación de servicios, al cual la administración por disposición legal puede celebrar con personas naturales, cuando la planta de personal no alcance para atender eficazmente el funcionamiento normal y adicionalmente, cuando se requieran conocimientos especializados.

Como vimos líneas atrás, la Ley 80 de 1993 contempla que quienes celebren contratos bajo la modalidad de prestación de servicios, no tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuanto el propósito de dichos contratos es desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, a fin de satisfacer las necesidades en beneficio del interés público.

Sin embargo, tal situación podría variar cuando se logre demostrar que mediante el contrato de prestación de servicios se pretenda desnaturalizar el contrato de trabajo, relación propia de los trabajadores oficiales que en las entidades públicas distintas a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las de Economía Mixta, se dediquen a las labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, cuya relación es estrictamente contractual, regida por contrato laboral, así sea que las formalidades indiquen un contrato de prestación de servicios; o en el caso de los empleados públicos, cuando se desnaturalice el propio vínculo laboral.

Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997,⁶ estableció las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

“3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “... Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal

⁶ Sentencia del 19 de marzo de 1997, Expediente: D-1430, M.P. Hernando Herrera Vergara.

para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

(...) Como bien es sabido, el **contrato de trabajo** tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure **se requiere de 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 ordenes 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 esa 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 horarios de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho a 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 del Despacho)

En este orden de ideas, se puede colegir que el contrato de prestación de servicios puede ser desnaturalizado, siempre y cuando, sea evidente la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo cual conlleva el derecho al pago de prestaciones sociales o indemnización a título de restablecimiento del derecho, según sea el caso.

Para desvirtuar el contrato de prestación de servicios se deben acreditar tres elementos característicos de toda relación laboral, así lo manifestó el Consejo de Estado en la providencia del 23 de junio de 2005, Expediente No. 0245, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (...).”

Este mismo criterio fue reiterado por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en pronunciamiento del 17 de abril de 2008⁷, cuando señaló:

“Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y, en ese evento, surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales (art. 53 C.P.).

Esta Corporación ha reiterado en fallos como el de 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente 0245, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Razonó de la siguiente manera:

De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

⁷ Expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), C.P. Jaime Moreno García.

Tal tesis, se contrapone a jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que exista un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Así lo estipuló la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que concluyó:

‘... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**’ (Se destaca).

Este razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado de 23 de julio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada por la Sección en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 - 1198/98). La Sala ha hecho prevalecer, entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.”

En igual sentido, la misma Corporación⁸ posteriormente sobre los elementos que desvirtúan la existencia de un contrato de prestación de servicios expuso:

“No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión. El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

(...)

“El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la ‘irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales’, por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.

(...)

⁸ Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2009, C.P. Doctora: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones (...)

De conformidad con las normas transcritas y la jurisprudencia citada en precedencia, se puede arribar a dos conclusiones: la primera, para que haya una vinculación laboral se requiere que concurren tres elementos, a saber: a) la **actividad personal del trabajador**, es decir, realizada por sí mismo, b) continua **subordinación o dependencia** del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y c) un **salario** como retribución del servicio; y, la segunda, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador, evento en el cual surgirá no la declaratoria de una relación legal y reglamentaria, puesto que la calidad de empleado público requiere el cumplimiento de ciertos requisitos tanto constitucionales como legales, sino el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

Sobre el elemento de la subordinación o dependencia, punto álgido en el caso de autos, en el mismo pronunciamiento, la Corte Constitucional⁹ expuso lo siguiente:

“Subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador en el contrato de trabajo.

(...)

7. Esta corporación ha señalado que la relación de subordinación del trabajador es determinante de la relación laboral, que el poder subordinante del empleador comprende de modo general la dirección de las actividades de aquel, la imposición de reglamentos y la función disciplinaria y que el empleador está sujeto en su ejercicio a los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales que en ella se sustentan y a los principios mínimos fundamentales en materia laboral, así:

*‘La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un **poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que***

9 Sentencia C-154 de 1997.

le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el **poder de dirección**, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el **poder disciplinario** que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.

De lo anteriormente expuesto, se colige que es imprescindible la acreditación de los elementos descritos para desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios, *a contrario sensu*, evidenciar la relación laboral, que de demostrarse acarreará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, que establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, en aras de proteger los derechos mínimos de las personas, contemplados en normas que regulan la materia.

Es conveniente traer a colación la sentencia de 15 de junio de 2011, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Magistrado Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve (Proceso No. 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10)), en la que indicó que la parte actora está obligada a demostrar, además de los elementos necesarios para que exista una relación laboral, 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:

“En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2004, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación" aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor 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 probar 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.”
(Subrayado fuera del texto)

Finalmente, el Despacho resalta que mediante sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 el Consejo de Estado resolvió, entre otros:

“PRIMERO. Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal...”

6. CASO CONCRETO

El demandante afianza sus pretensiones en la existencia de los elementos de la relación laboral y alega que se le deben reconocer los derechos como a un empleado de planta de la entidad.

Este Despacho procederá a estudiar los argumentos de la demanda, entre otros, el de primacía de la realidad, a partir de la situación particular del demandante a fin de establecer si existió un vínculo laboral.

Lo anterior se hará a partir de verificar la existencia de los tres elementos de la relación laboral, a saber: (i) **la actividad personal del trabajador**, (ii) **una remuneración por las labores desempeñadas** y (iii) **una continua subordinación o dependencia para el desarrollo de las actividades**.

6.1 Actividad personal del trabajador.

De conformidad con la certificación expedida el 9 de agosto de 2019, suscrita por la Directora de Contratación de la Oficina Jurídica – Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, visible en el documento denominado 13.2 2020-00053Certificación, se tiene que el demandante estuvo vinculado con la entidad a través de los siguientes contratos de prestación de servicios:

No .	Contrato	Perfil	Fecha de inicio	Fecha de terminación
1	As1290	Conductor Atención Hospitalaria	04-09-2015	30-09-2015
2	As1326	Conductor Atención Hospitalaria	01-10-2015	30-11-2015
3	As1609	Conductor Atención Hospitalaria	01-12-2015	31-12-2015
4	As7	Conductor APH	01-01-2016	31-03-2016
5	As275	Conductor APH	01-04-2016	30-04-2016
6	As472	Conductor APH	01-05-2016	31-07-2016
7	S-3070	Conductor APH	26-11-2016	10-01-2017
8	S2059	Conductor APH	11-01-2017	31-03-2017
9	S3919	Conductor APH	01-04-2017	30-06-2017
10	So-3077	Conductor	01-08-2017	15-01-2018

La anterior información resulta concordante con la documental allegada con la demanda y con la contestación de la misma, en especial en la hoja de vida del demandante. Igualmente obra dentro del plenario que el aquí demandante suscribió con la demandada 3 adiciones de contrato entre el 1º de agosto de 2016 al 25 de noviembre de 2016¹⁰ y una prórroga de contrato correspondiente al mes de julio de 2017¹¹, lo que permite establecer que el demandante estuvo vinculado a la entidad desde el **4 de septiembre de 2015 al 15 de enero de 2018** de manera ininterrumpida desarrollando actividades como **AUXILIAR ASISTENCIAL 1 CONDUCTOR APH** en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. y que no hay discusión en cuanto los servicios fueron prestados directa y personalmente por el señor Juan Pablo Alvarado Unibio.

6.2 Un salario o retribución económica.

Al respecto es del caso indicar que en virtud de los contratos y por los servicios prestados como conductor de ambulancia, el actor recibió como contraprestación un pago denominado honorarios, según se evidencia de la certificación que obra en el expediente y en los contratos aportados, en la cláusula denominada *valor*, y sus prorrogas.

¹⁰ Documento denominado 13.5 2020-00053 folios 114 a 131

¹¹ Documento denominado 13.6 2020-00053 folio 85

6.3 Continúa subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

La subordinación se predica de la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

El objeto de las órdenes de prestación de servicios fue contratar al actor para ejecutar, entre otras, las siguientes funciones:

- Manejo adecuado del vehículo.
- Responder frente a los llamados del centro regulador de urgencias y emergencias.
- Cumplimiento de horarios.
- Realizar adecuada entrega de turno
- Prestar los servicios de conductor de las ambulancias del Hospital en el vehículo asignado.
- Realizar el traslado de los pacientes cuando lo ordene el CRUE o la oficina de Radio del Hospital.
- Acatamiento de órdenes por el centro regulador de urgencias y emergencias y por el jefe de APH.
- Propender por la seguridad del paciente, utilizando las técnicas adecuadas de movilización, inmovilización y aseguramiento del paciente.
- Asistir a las reuniones y capacitaciones a las cuales sea citado

En este aspecto las declaraciones rendidas por la señora **Carolina Gómez Zapata** y los señores **Levis Alexander Rodríguez Tapia y Luis Gabriel León Carvajal** ofrecieron los siguientes elementos:

Manifestaron que laboraron junto con el demandante Juan Pablo Alvarado Unibio, quien era conductor de ambulancia, que lo conocieron en los años 2015, 2016 y 2015, respectivamente, que el demandante debía cumplir un horario de 12 por 24, que el demandante no podía delegar sus funciones a otras personas y que para cumplir sus funciones debía seguir las ordenes de un jefe o coordinador (Diana Carolina Montero, Alberto Navarro)

Dijeron que en la institución había colaboradores de planta y contrato, que hacían las mismas funciones. Respondieron que el hospital suministraba los elementos

para ejecutar las labores encomendadas. Informaron que el actor tenía que llevar un carnet de la institución.

La anterior información permite establecer, con certeza, que la vinculación del señor Juan Pablo Alvarado Unibio fue para prestar servicios como conductor de ambulancia en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E; además evidencia que el demandante estuvo vinculado como conductor de ambulancia, actividad que no se realiza de manera autónoma y liberal, pues claramente dependía de las ordenes que emitiera la coordinadora del área.

Los contratos de prestación de servicios, la certificación emanada de la demandada y las declaraciones rendidas por la señora **Carolina Gómez Zapata** y los señores **Levis Alexander Rodríguez Tapia y Luis Gabriel León Carvajal** permiten evidenciar que el actor realizó actividades asistenciales en los procedimientos propios de la entidad.

Ahora, haciendo uso de la sana crítica y las reglas de la experiencia, es conocido que un conductor de ambulancia, si bien, tiene unos conocimientos técnicos para el ejercicio de sus funciones, está bajo las indicaciones de un coordinador quien le ordena el procedimiento a adelantar. Además, mientras existió la vinculación hubo personal contratado de planta que hacía las mismas funciones, pues así quedó acreditado con las declaraciones rendidas por los testigos, pese a que la aquí demandada mediante oficio No. 20194300037983 del 9 de agosto de 2019¹² informó que en su planta de empleos no existe el cargo denominado conductor de ambulancia.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y del conjunto del material probatorio que reposa en el expediente, se deduce que las actividades desarrolladas por el demandante no fueron fruto de la actividad liberal de su oficio, sino que por el contrario se ejecutaron en forma subordinada atendiendo a las indicaciones de un coordinador, cumpliendo un horario en el turno. Igualmente quedó demostrada la dependencia, pues no tenía autonomía para delegar a un tercero las funciones asignadas.

Así las cosas, es claro para el Despacho que el servicio prestado por el demandante como conductor de ambulancia era indispensable para la entidad demandada, por lo que es evidente que las funciones desarrolladas eran inherentes a la misión de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., circunstancias, que hacen ver al Despacho que lo previsto en la ley y la jurisprudencia prescrita en líneas

¹² Documento denominado 01. 2020-00053 Demanda, folio 27

anteriores, se configuró en el presente asunto dada la subordinación del demandante a la entidad demandada, recibiendo órdenes para el desarrollo de las actividades, así como la fijación de horarios de trabajo para la prestación del servicio, tipificándose una relación laboral con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios u orden de prestación de servicios.

Además de lo anterior, otro aspecto importante en el presente caso es el hecho de que el demandante estuvo vinculado a la entidad desde el **4 de septiembre de 2015** y hasta el **15 de enero de 2018**, sin ninguna interrupción, dejando claro que no fueron labores ocasionales, sino que, por el contrario, demuestra que las actividades realizadas hacen parte de la misión de una Institución Promotora de Salud, con el fin de cumplir los planes de atención.

En suma, los contratos de prestación de servicios firmados por el actor se ejecutaron cumpliendo labores de conductor de ambulancia a órdenes de la accionada, por lo que no queda duda que el elemento de **subordinación** se da en el *sub examine*.

Sobre la subordinación, cabe resaltar que conforme el artículo 53 de la Carta Política así como la abundante jurisprudencia establecen que debe aplicarse en todo momento el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades que la entidad demandada quiso darle al contrato de prestación de servicios firmado con el señor Juan Pablo Alvarado Unibio, desde el **4 de Septiembre de 2015** y hasta el **15 de enero de 2018**, que en todo caso, es una clara desviación del poder por parte de la administración al firmar por dos (2) años, cuatro (4) meses y once (11) días, contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor que conllevó la subordinación de la contratista, sin mediar la solicitud presupuestal, con el fin de disponer el cargo en planta de la entidad y poder otorgar las garantías de un servidor público.

El Consejo de Estado, en un caso similar al que hoy nos ocupa expresó respecto a la celebración de contratos de prestación de servicios sucesivos:¹³

“(...) Adicionalmente, se configura una clara desviación de poder, cuando la administración durante años celebra contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor, como ocurrió en este caso. Y, como en el caso de autos se desvirtuó la relación contractual de prestación de servicios que encubría el verdadero vínculo laboral que tenía la actora con la entidad demandada, así ha

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia de 25 de agosto de 2011. C.P. Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11).

de reconocerse con todas sus consecuencias indemnizatorias, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades con fundamento en el artículo 53 de la Constitución.

*Sobre el tema que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación ha señalado¹⁴ que la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional y que si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un contratista el **carácter de trabajador al servicio del Estado**, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP, sin que le sea dable conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario; pues el aludido principio, no tiene el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.*

De este modo, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público". (Resaltado del Despacho)

De igual manera, en jurisprudencia el H. Consejo de Estado reiteró que en los contratos de prestación de servicios en que se logre desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración se tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo¹⁵.

Ahora bien, es imperativo resaltar que las labores desarrolladas por el señor Juan Pablo Alvarado, como conductor de ambulancia en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, antes Hospital Bosa, se efectuaron por más de dos (2) años, lo que resulta un tiempo prolongado bajo la figura del contrato de prestación de servicios, sin que la entidad -teniendo la posibilidad-, hubiera solicitado al Gobierno Nacional el presupuesto necesario para crear nuevos cargos en la planta de la entidad, habida cuenta que las funciones realizadas por el actor hacían parte del desarrollo del objeto social de la entidad demandada, buscando otorgar las garantías necesarias para la vinculación directa como empleado público al actor. Razón de más para determinar que se configuran los elementos del contrato de trabajo.

¹⁴ Ver entre otras la sentencia de 17 de marzo de 2011, proferida por ésta Subsección, dentro del expediente N°. 559 de 2010. Actora: Jannette Esperanza García Castiblanco. Sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se reiteraron algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, sentencia de 18 de septiembre de 2014, EXP. No. 68001-23-33-000-2013-00161-01, No. INTERNO: 0739-2014, Actor: Elkin Hernández Abreo.

En efecto y como quedó demostrado en el proceso conforme a las pruebas a llegadas al mismo, el demandante cumplió labores propias de la misión de la entidad, atendiendo un horario de trabajo establecido por la entidad, bajo las órdenes de un coordinador y no tuvo autonomía para realizar sus funciones ni la independencia para desarrollarlas.

Por otra parte, el Despacho advierte que, de acuerdo con la normatividad y jurisprudencia transcrita con anterioridad, los contratos de prestación de servicios tienen el carácter de ser temporales y en el evento en que se convierten en ordinarios y permanentes la entidad debe adoptar medidas propias. Dicha situación ocurrió en el *sub lite*, pues de los contratos de prestación de servicios que reposan en el plenario, así como de la certificación de los mismos, se infiere claramente que el actor prestó sus servicios sin solución de continuidad, situación que, aunado al cumplimiento de los elementos del vínculo laboral, permite concluir que al ejecutar el objeto contractual acordado lo hizo en las condiciones propias y esenciales de una relación laboral.

Ahora bien, al haberse demostrado la existencia de los elementos del contrato de trabajo, la entidad deberá reconocer y pagar los emolumentos que adeuda, tales como primas, cesantías, entre otros. Además, los pagos que hizo correspondieron únicamente a los honorarios y no a las demás prestaciones sociales que surgen como consecuencia de la declaratoria de la existencia de la relación laboral.

Así las cosas, realizado el anterior análisis, se concluye sin dubitación alguna que en el caso *sub examine* se configuraron los tres elementos de la relación laboral durante el periodo en que se suscribieron los contratos de prestación de servicios desde el **4 de septiembre de 2015** y hasta el **15 de enero de 2018**, lo cual determina su existencia, la que fue encubierta bajo un vínculo contractual, sin embargo, ello no comporta el reconocimiento de la calidad de empleado público, toda vez que tal calidad deviene del cumplimiento de ciertos requisitos.

Aunado a lo anterior se tiene que el demandante logró desvirtuar la autonomía e independencia en el desarrollo del objeto del contrato, toda vez que probó el continuo control y supervisión desplegados por la entidad sobre la labor desempeñada como conductor de ambulancia en la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. - Hospital Bosa**, superando a todas luces la circunstancia de supervisión necesaria en desarrollo de la actividad contractual y la temporalidad que reviste la naturaleza del contrato de prestación de servicios alegado por el extremo pasivo. En consecuencia, se configuraron los presupuestos

para hacer primar la realidad sobre las formas pactadas por las partes.

7. DECISIÓN

El Despacho, de conformidad con los argumentos expuestos, observa que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar en lo pertinente a la existencia de la relación laboral, como se manifestó en la parte considerativa de esta providencia, toda vez que el actor logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba el acto administrativo acusado por no encontrarse ajustado a derecho, de modo que se anulará y, en su lugar, se declarará la existencia de una relación laboral entre el señor **Juan Pablo Alvarado Unibio** y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**, desde el **4 de septiembre de 2015** y hasta el **15 de enero de 2018**, y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el pago a favor del demandante de la diferencia del salario pagado al actor comparado con uno de planta, así como la totalidad de las prestaciones sociales reconocidas a los empleados de planta de la entidad que desempeñaban la misma labor como **conductor de ambulancia** y/o auxiliar operativo o cargo equivalente en planta.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el señor Juan Pablo Alvarado Unibio siempre se desempeñó como **conductor de ambulancia**, el despacho a título de restablecimiento del derecho, ordenará el pago a favor del demandante la diferencia del salario pagado a la misma comparado con uno de planta, así como la **totalidad de las prestaciones sociales** reconocidas a los empleados de planta de la entidad que desempeñaban labor de **conductor de ambulancia** y/o auxiliar operativo o cargo equivalente en planta, según las fechas, tomando el valor que debió pagársele en un cargo similar.

Por otra parte, hay lugar a conceder el reembolso de los aportes para pensión efectuados por el señor Juan Pablo Alvarado Unibio durante el tiempo que prestó sus servicios a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**, los cuales fueron pagados en su totalidad por el demandante en virtud de los contratos de prestación de servicios, en el porcentaje que por ley corresponda (*para lo cual el demandante deberá acreditar los aportes a pensión efectuados en los fondos respectivos*), tal y como lo ordena el H. Consejo de Estado en sentencia calendada el cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), con ponencia del Doctor: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del expediente con radicado No. 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), actor: Erika María Novoa Caballero,

demandado: Capresoca E.P.S., **aplicando la prescripción trienal contada de la fecha de la presentación de la reclamación.**

No ocurre lo mismo respecto del el reembolso de los aportes para salud, toda vez que el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia¹⁶ en el sentido de precisar que, frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

Así las cosas, la citada regla de unificación impide la devolución de los dineros reclamados por concepto de salud y riesgos laborales. Igualmente, dicha posición se debe aplicar en lo referente a los aportes a las cajas de compensación, dado que también tienen naturaleza parafiscal, razón por la cual no es procedente acceder a lo solicitado por el actor.

8.1. Sanción por falta de pago de las cesantías, intereses moratorios y demás indemnizaciones.

No se ordenará el pago de sanción por la falta de pago de las cesantías, habida consideración a que, como lo ha reconocido el Consejo de Estado en forma reiterada, la sentencia que reconoce la existencia de un vínculo laboral tiene el carácter de constitutiva, por lo que, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta el plazo legal para la consignación de las prestaciones adeudadas¹⁷, de manera que, aún no se ha causado la mora.

En cuanto a las indemnizaciones contenidas en la Ley 244 de 1995, las que se refieren al auxilio de cesantías e intereses moratorios por falta de pago de prestaciones sociales, el despacho considera que no hay lugar a su reconocimiento en tanto, el Honorable Consejo de Estado ha sido claro en establecer que si bien bajo estos fallos se reconoce una relación laboral y se condena a la entidad al pago de aquello que dejó de percibir la actora, también lo es que, dicho reconocimiento no le otorga el estatus de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario, por lo que la entidad no puede ser condenada a un pago de omisiones que no se produjo bajo una relación laboral legal y reglamentaria, instituida bajo el nombramiento y la posesión.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 25 de agosto de 2011, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11), Actor: Ana Etelvina Malaver Garzón.

8.2. Retención en la fuente y el pago de pólizas.

No hay a la devolución de los descuentos por concepto de retención en la fuente, ya que la entidad estaba legalmente autorizada para efectuarlos, en consideración al vínculo contractual del actor¹⁸, máxime que dicha retención tiene destinación específica y la demandada obró solamente como Agente Retenedor, deducciones que la demandante, de conformidad con el Estatuto Tributario, tiene diferentes opciones tales como que sean descontadas de su impuesto de renta si está obligado a declarar o solicitar su devolución si tiene saldos a favor, entre otros. No hay lugar a ordenar la devolución de lo pagado por pólizas, pues estas estuvieron para cubrir los riesgos que en su momento se pudieron presentar y fueron una garantía en el cumplimiento de las obligaciones.

9. Prescripción

Conforme a la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016¹⁹, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, es menester entrar a analizar la prescripción de los derechos prestacionales pretendidos por el actor.

Luego, acudiendo a los parámetros establecidos en dicha sentencia, en tratándose de contratos realidad, quien pretenda el derecho laboral, cuenta con tres (3) años para realizar la reclamación administrativa una vez finalice definitivamente el contrato de prestación de servicios, esto frente a las prestaciones sociales y salariales y/o emolumentos económicos pretendidos por la demandante, no así, frente a los aportes de pensión, los cuales pueden ser solicitados en cualquier momento por su condición periódica.

Sobre lo anterior, es conducente resaltar lo siguiente:

“En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se

¹⁸ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, 19 de enero de 2006, C.P.: Dr. Alberto Arango Mantilla, radicación número: 73001-23-31-000-2003-01650-01(2579-05), actor: Luz Amparo Rodríguez Castro. Así mismo, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), actor: Antonio José Gómez Serrano.

¹⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, MAGISTRADO Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, No. de proceso 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0888-2015). Notificada en 3 de febrero de 2017.

haya realizado las correspondientes solicitudes.

(...)

En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones que se tendría derecho si la Administración no hubiere utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los reajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las pretensiones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por el interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo anterior, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que les hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales²⁰.(subrayado y resaltado fuera del texto).

²⁰ *Ibidem*

Luego, conforme a la jurisprudencia transcrita quien pretenda el reconocimiento de un contrato realidad, deberá presentar ante la Administración la reclamación administrativa dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual, esto conforme los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el 102 del Decreto 1848 de 1969, término que sería interrumpido por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador. Por consiguiente, si el trabajador se excede de los tres años para reclamar los derechos laborales, se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella relación laboral. Asimismo, dicha situación se traduce en el desinterés del trabajador frente al empleador y que no puede asumir el Estado como tal.

Frente a lo anterior, en el *sub lite*, se observa que el señor Juan Pablo Alvarado Unibio prestó sus servicios a la Subred Integrada de Servicio de Salud Sur Occidente E.S.E, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios desde el **4 de septiembre de 2015** y hasta el **15 de enero de 2018**, sin solución de continuidad.

Igualmente, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 dispone que las acciones que emanen de los derechos allí consagrados prescribirán en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y que el simple reclamo escrito a la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción por un lapso igual. En otros términos, para que el fenómeno de la prescripción surta efectos, es indispensable que la exigibilidad de los derechos, objeto de la controversia, sea evidente. En asuntos como el presente, en los cuales se reclaman derechos de carácter laboral, por considera que la figura del contrato de prestación de servicios no era la vía adecuada, sino que con ella se disfrazó una relación laboral, la exigibilidad de los mismos sólo aparece a partir de la sentencia que así lo declara. Antes no obra con claridad dicho elemento (exigibilidad), motivo por el cual no es viable en la sentencia declarar prescripción de los derechos, siempre y cuando el interesado haya reclamado ante la administración dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito de conformidad con lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.²¹

En esas condiciones, y teniendo en cuenta que no hubo solución de continuidad en los contratos, se debe reconocer los derechos laborales desde el **4 de**

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 13 de febrero de 2014. C.P. Alfonso Vargas Rincón. Expediente 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13)

Septiembre de 2015 y hasta el **15 de enero de 2018**, toda vez que la reclamación fue presentada el 2 de agosto de 2019.

En este orden de ideas, se ordenará a la entidad accionada a pagar las sumas adeudadas al actor en virtud de la declaratoria de la existencia de la relación laboral de conformidad con lo señalado en la parte motiva, atendiendo a los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y actualizar las sumas con los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\textit{índice final}}{\textit{índice inicial}}$$

En la que el valor presente (**R**) resulta de multiplicar el valor histórico (**Rh**), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que se obtiene de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Además, debe aclararse que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Ésta providencia deberá cumplirse en los términos previstos en los artículos 192 al 195 del C.P.A.C.A.

10. COSTAS

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte demandada, y que los argumentos de defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio **20192100140971** de fecha 26 de agosto de 2019, suscrito por el Jefe de la Oficina

Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., por medio del cual se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales del demandante, señor Juan Pablo Alvarado Unibio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.001.031.

SEGUNDO. - Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor del señor Juan Pablo Alvarado Unibio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.001.031 de Bogotá, la diferencia salarial entre lo pagado en el cargo de planta y lo cancelado por honorarios en el cargo de conductor de ambulancia y/o auxiliar operativo o cargo equivalente en planta, las prestaciones sociales que correspondan a los empleados de planta que desempeñaban similar labor y de forma proporcional tomando como base el salario que se pagó a aquel funcionario de planta comparado con los honorarios contractuales cancelados al actor, encontrando de esta forma la diferencia para el periodo comprendido entre el **4 de septiembre de 2015** y hasta el **15 de enero de 2018**.

TERCERO. - Ordenar al demandante acreditar los aportes a pensión que debió efectuar a los fondos respectivos durante el periodo comprendido entre el **4 de septiembre de 2015** y hasta el **15 de enero de 2018**., a fin de que la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, le cancele o reintegre el valor respectivo.

En todo caso, la entidad demandada efectuará las cotizaciones a que haya lugar por el periodo que duraron los contratos de prestación de servicios, esto es, desde **4 de septiembre de 2015** y hasta el **15 de enero de 2018**, descontando de las sumas adeudadas al actor en el porcentaje que a éste corresponda.

CUARTO. - Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.

QUINTO. - A las anteriores declaraciones se les dará cumplimiento dentro del término de los artículos 192 a 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO. - **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SÉPTIMO. - Sin condena en costas.

OCTAVO. - Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²²,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez
Juez
Juzgado Administrativo
054
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

303ab7889781cb9226f992e7888ee60398dce3e4ae2e2ab372ad0a398038872

2

Documento generado en 26/04/2022 10:10:48 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

²² Correos electrónicos: Tutot07@hotmail.com; notificacionesjudiciales@subredsuoccidente.gov.co; erasmoarrieta33@gmail.com; erasmoarrieta@hotmail.com; pavitaga23@gmail.com; lfvajudiciales@gmail.com