

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO N°.	11001-33-42-055-2016-00323-00
DEMANDANTE:	JIMMY ALEXANDER CALDERÓN RIVEROS
DEMANDADO:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. – HOSPITAL TUNJUELITO II NIVEL
TEMA:	CONTRATO REALIDAD
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA N°. 049

Procede el despacho a dictar la sentencia que corresponde, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentado por el señor Jimmy Alexander Calderón Riveros, a través de apoderado judicial, en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. - Hospital Tunjuelito II Nivel, en la que se formularon las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

“PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación **OFIC-174 de fecha Noviembre 10 de 2015**, suscrito por **EDWARD FERNEY VASQUEZ CAMPOS** asesor jurídico del **HOSPITAL TUNJUELITO II NIVEL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**; por medio de la cual se **NEGO** el pago de las Acreencias laborales derivadas de **la existencia de un contrato de trabajo realidad** que existió entre el **HOSPITAL TUNJUELITO II NIVEL – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** y el señor **JIMMY ALEXANDER CALDERON RIVEROS** entre el periodo comprendido del día **3 de Abril de 2006 al 30 de Septiembre de 2015** y que mutuo en una relación jurídica de índole laboral.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y **previa declaratoria de la existencia del contrato de trabajo realidad** se **CONDENE** al **HOSPITAL TUNJUELITO II NIVEL- EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** a pagarle a mi representado **JIMMY ALEXANDER CALDERON RIVEROS**, a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** los siguientes conceptos:

- a) A título de reparación del daño, las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en el **HOSPITAL TUNJUELITO II NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** a los **AUXILIAR DE ENFERMERIA APH** entre el día **3 de Abril de 2006 al 30 de Septiembre de 2015**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- b) Que pague a título de indemnización el valor equivalente al auxilio de las **Cesantías** causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de **AUXILIAR DE ENFERMERIA APH** del **HOSPITAL TUNJUELITO II NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** entre el día **3 de Abril de 2006 al 30 de Septiembre de 2015**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art.

187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- c) Los **Intereses a la Cesantías** causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año conforme al literal anterior.
- d) Que pague a título de indemnización el valor equivalente a las **Primas de carácter legal de SERVICIOS** de Junio y Diciembre de cada año causadas desde el día **3 de Abril de 2006 al 30 de Septiembre de 2015**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- e) La **Prima de carácter Extralegal de ANTIGÜEDAD**, causada desde el día **3 de Abril de 2006 al 30 de Septiembre de 2015**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- f) Las **Primas de carácter Extralegal de Navidad** de cada año, causadas desde el día **3 de Abril de 2006 al 30 de Septiembre de 2015**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.
- g) Las **Primas de carácter Extralegal de Vacaciones** de cada año causadas desde el día **3 de Abril de 2006 al 30 de Septiembre de 2015**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- h) La **compensación en dinero de las vacaciones** causadas que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- i) A título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSIÓN que le correspondía realizar al **HOSPITAL TUNJUELITO II NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., del **3 de Abril de 2006 al 30 de Septiembre de 2015**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- j) La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por el **HOSPITAL TUNJUELITO II NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** al señor **JIMMY ALEXANDER CALDERON RIVEROS**, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.
- k) La **indemnización extralegal por el despido injusto** con ocasión el retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto.
- l) La **indemnización contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2°** a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado.
- m) Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar CAFAM durante el tiempo que laboró el demandante es decir del **3 de Abril de 2006 al 30 de Septiembre de 2015**, dichas sumas deberán ser ajustadas

conforme al inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- n) Que se condene al demandado al pago de la indemnización que trata el artículo **99 de la ley 50 de 1990**, por no afiliar al demandante al Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado las consignaciones de las cesantías a este.

TERCERA: Condénese a la entidad demandada que pague al señor **JIMMY ALEXANDER CALDERON RIVEROS**, la suma de **100 salarios mínimos** legales mensuales vigentes por concepto de **daños morales**.

CUARTA: Que se condene a la entidad demandada al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada conforme a lo dispuesto en el Inciso 3° del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTA: Que el demandado, de cumplimiento a las disposiciones del fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTA: Que se **DECLARE** que el tiempo laborado por el señor **JIMMY ALEXANDER CALDERON RIVEROS**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.986.670 de Bogotá; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de “arrendamiento de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con el **HOSPITAL TUNJUELITO II NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, se deben computar para efectos pensionales, **ORDENANDO** emitir la Certificación laboral para el efecto.

SEPTIMA: Se **COMPULSEN** copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga **MULTA** al **HOSPITAL TUNJUELITO II NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63 por haber contratado al demandante **JIMMY ALEXANDER CALDERON RIVEROS**, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.751.258 de Bogotá, a través de Contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado y de prestación de servicios en forma constante ininterrumpida y habitual.

OCTAVA: Se **CONDENE** al pago de las costas y expensas de este proceso, a la entidad demandada.”

I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos fueron estudiados y señalados, en la audiencia inicial de 24 de noviembre de 2020, como consta en acta y CD visibles de folios 241 a 244 y 247 del expediente, así:

1.- El señor Jimmy Alexander Calderón Riveros, suscribió diversos contratos de prestación de servicios con el Hospital de Tunjuelito II Nivel E.S.E. fusionado por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., entre el 3 de abril de 2006 al 30 de septiembre de 2015.

2.- El Hospital de Tunjuelito II Nivel Empresa Social del Estado, le descontaba mensualmente al señor Jimmy Alexander calderón Riveros, en cada pago, el impuesto de retención en la fuente y el impuesto I.C.A.

3.- *El Hospital de Tunjuelito II Nivel Empresa Social del Estado, jamás realizó anticipos económicos al señor Jimmy Alexander Calderón Riveros, por los contratos celebrados.*

4.- *Al señor Jimmy Alexander Calderón Riveros, le fue expedido carné del Hospital de Tunjuelito II Nivel E.S.E., el cual debía portar de manera obligatoria.*

5.- *El Hospital de Tunjuelito II Nivel Empresa Social del Estado, durante el tiempo que laboró el señor Jimmy Alexander Calderón Riveros, no le reconoció pago de las prestaciones sociales.*

6.- *El demandante no podía delegar las funciones a él asignadas a una persona a su elección, pues para ausentarse debía pedir autorización de su Jefe inmediato.*

7.- *El actor el 23 de octubre de 2015, presentó reclamación para el pago de prestaciones sociales por todo el tiempo laborado (fls. 29-35), el cual fue contestado mediante oficio N°. OFIC-174 de 10 de noviembre de 2015 (fls. 35-43), negando lo pretendido.*

II. NORMAS TRANSGREDIDAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante manifestó como normas trasgredidas:

De orden constitucional: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1.

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

Señaló que, la demandada pretende desconocer la relación laboral que existió durante nueve años con el demandante, en los que prestó directamente sus servicios como auxiliar de enfermería, siendo sometido a continuada subordinación y dependencia.

Agregó que, se manejó el contrato de prestación de servicios a fin de ser utilizado para disfrazar u ocultar la existencia de la verdadera relación de trabajo que existió entre las partes, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza del actor.

Por último, citó y transcribió jurisprudencia del Consejo de Estado, y afirmó que para el presente caso, se encuentran probados los elementos esenciales de la relación laboral.

III. CONTESTACION DE LA DEMANDA

SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. - HOSPITAL TUNJUELITO II NIVEL

Dentro del término de traslado la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. - Hospital Tunjuelito II Nivel, contestó la demanda (fls. 170 a 196), y se opuso a las pretensiones.

Señaló que, el demandante no fue sometido a horario o subordinación para el ejercicio de sus actividades, toda vez que el cumplimiento de las actividades desempeñadas se efectuó bajo lo preceptuado en los contratos de prestación de servicios.

Argumentó que, teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se desplieguen situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, que deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto, el personal de planta de la entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada. Luego, la entidad goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera, por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como E.S.E.

Propuso las excepciones de prescripción, pago, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia de vínculo de carácter laboral, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, buena fe, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes, relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral, compensación, oposición, inexistencia de perjuicios, cosa juzgada, e innominada.

III. AUDIENCIA INICIAL

El 27 de agosto de 2018, fue llevada a cabo audiencia inicial, en la que se saneó el proceso, por cuanto la demanda había sido admitida respecto de la E.S.E. Hospital Tunjuelito II Nivel y de conformidad con lo consagrado en el Acuerdo 641 del 6 de abril de 2016¹, se fusionaron las empresas sociales del estado entre ellas la demandada, la cual quedó contenida en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por consiguiente se admitió la demanda en contra del Hospital Tunjuelito II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. (fls. 158 a 161 y 166).

Posteriormente, se continuó con la audiencia inicial el 24 de noviembre de 2020, en la que se verificó la asistencia de las partes, se resolvieron excepciones previas, establecieron los hechos probados, se fijó el litigio, se agotó la etapa de conciliación declarándola fallida, se decretaron pruebas y se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas. (fls. 241 a 244 y 247)

IV. AUDIENCIA DE PRUEBAS

El 29 de enero de 2021, fue llevada a cabo audiencia de pruebas, en la que se verificó la asistencia de las partes, se incorporó el recaudo probatorio, se requirió nuevamente a la entidad, se practicó el testimonio de: Reinaldo Moya Laverde, Edwin Giovanni Muñoz Real, Guadalupe Díaz Cárcamo; y el interrogatorio de parte. (fls. 306 a 309 y 312)

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado del demandante: presentó alegatos de conclusión, visibles a folios 365 a 370, y manifestó que no existe duda de la prestación personal del servicio por parte del demandante, que existió subordinación, que había personal de planta que cumplía sus mismas funciones pero con acceso a prestaciones sociales, y que la rotación de turnos mensuales era supervisada por sus superiores directos. Finalmente hizo referencia a jurisprudencia para respaldar su posición.

¹ "Por el cual se efectúa la reorganización del Sector Salud de Bogotá, Distrito Capital, se modifica el Acuerdo 257 de 2006 y se expiden otras disposiciones"

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. - Hospital Tunjuelito II

Nivel: presentó alegatos de conclusión, visibles a folios 373 a 382, se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestó que no puede asegurar el contratista que su voluntad estuvo viciada al suscribir los contratos de prestación de servicios; así mismo, reiteró los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, y alegó que no existió solución de continuidad, toda vez que entre los contratos existieron interrupciones, por tanto, no pueden equipararse con contratos laborales.

Afirmó que, no había exigencia de exclusividad como sí ocurre con los empleados de planta, lo que desvirtúa la subordinación; adicionalmente, que el demandante solo tenía un coordinador y un supervisor del contrato, lo que no traduce en un superior jerárquico.

El Ministerio Público: no emitió concepto.

VI. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Tal como se estableció en la fijación del litigio, realizada la audiencia inicial de 24 de noviembre de 2020 (fls. 241 a 244), consiste en determinar: si entre el señor Jimmy Alexander Calderón Riveros y la entidad accionada, existió una relación de naturaleza laboral, desde el 3 de abril de 2006 a 30 de septiembre de 2015; en consecuencia, determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, primas legales y extralegales, compensación en dinero de las vacaciones, indemnizaciones, aportes a salud y pensión, la totalidad de descuentos durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente, cotizaciones a la caja de compensación familiar, sanción moratoria, daños morales e intereses de mora, debidamente indexados.

Acervo probatorio

1. Documentales

En el expediente obran las siguientes:

- Petición de 23 de octubre de 2015, presentada ante el Hospital de Tunjuelito II Nivel E.S.E., en la cual se solicitó reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales y demás emolumentos, entre otros aspectos. (fls. 29 a 35)
- Oficio OFIC-174 de 10 de noviembre de 2015, suscrito por la Gerencia del Hospital de Tunjuelito II Nivel E.S.E., de respuesta a la petición, negando lo solicitado. (fls. 36 a 43)
- De acuerdo con los contratos allegados y el certificado² expedido por la Directora de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., se desprende que entre el señor Jimmy Alexander Calderón Riveros y el Hospital Tunjuelito II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., se celebraron contratos de prestación de servicios, que adelante se relacionan.
- Planilla de turnos, (sin firma), aportados por el demandante, por los años 2013 a 2014 (fls. 97 a 102)
- Planilla de aportes salud y pensión de Compensar, por el año 2011, (fls. 103 a 105)
- Extractos bancarios de la cuenta de ahorros N°. 20125698847 (fls. 107-111)
- Copia convención colectiva de trabajo N°. 2007-2011 (fls. 112-117)
- Hoja de vida (fl. 149 CD)
- Certificado expedido por el Director Operativo Dirección e Talento Humano de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en la que indica respecto de

² Fls. 220 a 221.

la vigencia 2006 a 2015 del empleo Auxiliar Área de Salud, Código 412 Grado 17 las resoluciones y la cantidad de empleos. (fls. 208 a 213)

- Certificados por el Hospital Tunjuelito II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en el que indica que el demandante se desempeñó como conductor – ambulancia y auxiliar de enfermería (“carpeta 11” “carpeta 12” “carpeta 13” “carpeta 14” “carpeta 15” “carpeta 16” “carpeta 17” “carpeta 18” “carpeta 19” “carpeta 20” del CD visible a folio 222 del expediente)
- Planillas de aportes salud y pensión, por el año 2006, 2007 (“carpeta 11” (“carpeta 12” “carpeta 13” “carpeta 14” “carpeta 15” “carpeta 16” “carpeta 17” “carpeta 18” “carpeta 19” “carpeta 20” del CD visible a folio 222 del expediente)
- Certificación de cumplimiento de actividades mensuales “carpeta 17” “carpeta 18” “carpeta 19” “carpeta 20” del CD visible a folio 222 del expediente)
- Informe rendido por el Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. (fls. 259 a 261)
- Certificación de pagos expedida por la Tesorera de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., respecto a los años 2007 a 2015 a nombre del demandante (fls.291vto a 294)
- Certificados de retenciones de ICA y retención en la Fuente de los años 2013 a 2015 (fls.297vto a 300)
- Certificado de la Subgerente Corporativa de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en la que se precisa que una vez revisados los Manuales de Funciones y Competencias Laborales del extinto hospital Tunjuelito, vigentes al 6 de abril de 2016, no se evidenció la existencia de los empleos de Conductor de Ambulancia y Auxiliar de Enfermería APH. (fls. 303 a 303 vto)
- Certificaciones de contratación entre el demandante y la demandada (archivo certificaciones contractuales del CD visible a folio 314 y fls. 321 a 357 del expediente cuaderno 2)

2. Testimoniales

Se recibieron los testimonios de los señores:

Reinaldo Moya Laverde, identificado con cédula de ciudadanía N°. 19.425.333³, Edwin Giovanni Muñoz Real, identificado con cédula de ciudadanía N°.80.751.258⁴, y Guadalupe Díaz Cárcamo, identificada con cédula de ciudadanía N°.22.956.114⁵: la entidad tachó a esta última e indicó que tuvo un proceso en contra de la entidad, existe amistad con la demandante y éste, fue testigo en el proceso de la declarante.

3. Interrogatorio de Parte

Se recibió interrogatorio de parte al señor Jimmy Alexander Calderón Riveros.⁶

VII. NORMAS Y JURISPRUDENCIA

El despacho debe señalar que el artículo 5 de la Ley 909 de 2004, acorde con la Constitución Política, precisa que las personas se vinculan de manera laboral con el Estado, a través de una relación legal y reglamentaria, como ocurre, con: empleos de carrera administrativa, libre nombramiento y remoción, provisionales y periodo fijo, siendo llamados empleados públicos.

De otra parte, existe otro tipo de relación laboral que se realiza mediante contratos de trabajo, siendo estos trabajadores oficiales.

³ Fs. 307vto y CD fl. 311 del expediente cuaderno 2.

⁴ Fl. 307vto y CD fl. 311 del expediente cuaderno 2.

⁵ Fl. 308 y CD fl. 311 del expediente cuaderno 2.

⁶ Fls. 114 a 116vto y CD fl. 119.

Finalmente, se presenta vínculo de relación contractual con la administración, que se realiza a través de contratos u órdenes de prestación de servicios.

Ante lo anterior, para determinar cuál de las relaciones con el Estado, se presenta en el caso estudiado, es preciso estudiar las siguientes figuras:

1. Contrato de Prestación de Servicios

En lo referente a los contratos de prestación de servicios el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, precisa:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

[...]

3o. Contrato de Prestación de Servicios. <Apartes subrayados **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES**> Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

[...]”

2. Contrato Laboral

Los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señalan la definición del contrato de trabajo y sus elementos esenciales, veamos:

“ARTICULO 22. DEFINICION

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

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

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos **tres** elementos esenciales:

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 mínimos del trabajador 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.

2. Una vez **reunidos los tres elementos** de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.” Negrillas fuera de texto

De los anteriores elementos, se precisa que la diferencia entre contrato de prestación de servicios y contrato laboral, es la existencia de tres elementos: prestación personal del servicio, continuada subordinación laboral y remuneración como contraprestación de este.

Atendiendo lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1997, estableció diferencias, así:

“[...]

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.”⁷

Por consiguiente, quien celebra contrato de prestación de servicios, tiene la condición de contratista independiente, sin derecho a prestaciones sociales, por su parte, quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Es así como, el contrato de prestación de servicios desaparece cuando se demuestra subordinación o dependencia respecto del empleador, dando paso a la configuración del derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, de conformidad con el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional⁸, precisó que la administración no puede considerar que los contratos de prestación de servicios, son para desempeñar funciones de carácter permanente, por esto indicó:

“[...] **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)”; (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

⁷ Resaltado por el despacho.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012.

*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 administración, **en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.**”* Negrillas fuera de texto

De otra parte, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - mediante Sentencia de 19 de febrero de dos mil 2009⁹, sobre este punto precisó:

“[...]

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido. Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado. A Juicio de la Sala, la labor desarrollada por la actora durante varios años, advierte la necesidad de sus servicios y la vulneración del artículo 53 de la Constitución que establece una “estabilidad en el empleo”, que jamás pudo ostentar en igualdad de condiciones a los empleados públicos del establecimiento demandado, configurándose la existencia del contrato realidad, pues se dieron los tres elementos que tipifican la relación laboral como son la subordinación, el salario como retribución y la actividad personal del funcionario.

[...]”¹⁰

Ahora bien, para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público.

En ese camino, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han sido claros al precisar que, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios, se requiere demostrar los tres elementos arriba citados: **i.)** prestación personal del servicio, **ii.)** continua subordinación y dependencia laboral y **iii.)** remuneración, una vez probada la relación laboral, se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, atendiendo al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

3. Interrupción del Contrato

En lo relacionado al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad, al presentarse interrupciones entre los contratos, el Consejo de Estado, en la citada Sentencia de Unificación de 9 de septiembre de 2021¹¹, precisó:

“[...]

⁹ Radicación N°. 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)

¹⁰ Resaltado por el despacho.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, **la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.**

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 **celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.**

153. Segunda: en cualquier caso, **de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual.** En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse. [...]” Negrillas fuera de texto

Es decir, no resulta relevante que se presenten interrupciones entre los diferentes contratos, siempre y cuando estas sean de 30 días o inferiores o aun siendo mayores, pueda inferirse que existe continuidad en la prestación.

4. Características del Contrato Estatal

En la citada sentencia de unificación, el Consejo de Estado¹², sobre los elementos que deben tenerse en cuenta para establecer si se configura contrato de prestación de servicios, señaló:

“[...] se pueden considerar como características del contrato estatal de prestación de servicios las siguientes:

87. (i) Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia SU Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), sentencia de 9 de septiembre de 2021.

funcionamiento de la entidad», **y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.**

88. (ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, **la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».** 25

89. (iii) **El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada.** En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales». 26

90. A este respecto, conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, **como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.**27

91. En definitiva, los contratistas estatales **son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia.**

[...]

101. En este sentido, para poder determinar si **los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente,** que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que **el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional.** Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

[...]

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida- ha considerado, **como indicios de la subordinación,** ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. i) **El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades.** Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta

circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) *El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. **Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.***

106. iii) *La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi,³⁵ la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante **es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.***

107. iv) *Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la **realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral** a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, **la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.***

108. *A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. **En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral***

[...]

120. Mediante el contrato de prestación de servicios, **el legislador pretendió atender situaciones especiales o contingentes relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades, por lo que estableció su celebración por un periodo temporal.** Así lo consagra el inciso segundo del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que a letra transcrita, señala lo siguiente: «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable». En ese sentido, **la temporalidad y excepcionalidad de la contratación son la esencia de este tipo de contratos. Por consiguiente, con ellos no pueden suplirse, de manera definitiva, las funciones permanentes o misionales de las entidades, pues su ejercicio solo corresponde a vinculaciones legales y reglamentarias.**

121. Pero ¿qué debe entenderse por término estrictamente indispensable? La Ley 80 no lo señala, ni tampoco da más elementos para conocer el significado de esa expresión, con lo cual pareciera haberse dejado al arbitrio de la Administración determinar cuándo un contrato de prestación de servicios se ajusta a ese requisito y, consecuentemente, si lo que se pacta es una vinculación para satisfacer una necesidad temporal (el fin de la norma) o una contratación con ánimo laboral disimulada. **El problema, entonces, radica en que esta indefinición ha permitido a distintos órganos del Estado contratar, indefinidamente, a personas naturales para cubrir funciones que claramente no son transitorias, contingentes o eventuales, sino que forman parte de su giro ordinario y necesariamente requieren ser atendidas por personal de planta.**

[...]

134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, **representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.**

135. Para la Sala, la anterior interpretación unifica el significado y alcance del «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, **el cual se acompasa plenamente con la interdicción de prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios.**

[...]

148. En la misma providencia, más adelante se señaló lo siguiente:

[...] quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual. Negrillas fuera de texto

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación

laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.

[...]

3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación

167. La primera regla define que el «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 u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.**

168. 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 plenario.**

169. La tercera regla determina que frente a 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.**” Negrillas fuera de texto

Caso Concreto

Expuesta la labor desempeñada por la demandante, con base en las pruebas documentales, los testimonios decretados y la declaración de parte, es del caso identificar los elementos y requisitos que se han establecido por línea jurisprudencial, con el fin de determinar si se configura una relación laboral, así:

1. Elementos de la Relación Laboral

1.1. Prestación Personal del Servicio

El demandante prestó sus servicios para el Hospital Tunjuelito II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en cumplimiento de diferentes contratos de prestación de servicios, desempeñando sus funciones desde el 3 de abril de 2006 al 30 de septiembre de 2015, con algunas interrupciones, en donde los objetos contractuales fueron referentes a los cargos, de: conductor de ambulancia, auxiliar de enfermería y auxiliar de enfermería APH.

Aspecto que, es verificado con los contratos de prestación de servicios y el certificado¹³ expedido por la Directora de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, así:

Contrato	Inició	Terminó	Objeto
1301 ¹⁴	03/04/2006	30/04/2006	Conductor – Ambulancia
1683 ¹⁵	02/05/2006	30/05/2006	Conductor – Ambulancia
2042 ¹⁶	01/06/2006	30/06/2006	Conductor – Ambulancia
2508 ¹⁷	04/07/2006	31/07/2006	Conductor – Ambulancia
2885 ¹⁸	01/08/2006	31/08/2006	Conductor – Ambulancia
3311 ¹⁹	01/09/2006	30/09/2006	Conductor – Ambulancia
3825 ²⁰	02/10/2006	30/10/2006	Conductor – Ambulancia
4308 ²¹	01/11/2006	30/11/2006	Conductor – Ambulancia
4788 ²²	21/12/2006	31/12/2006	Conductor – Ambulancia
360 ²³	02/01/2007	31/01/2007	Conductor – Ambulancia
807 ²⁴	01/02/2007	28/02/2007	Conductor – Ambulancia
1299 ²⁵	01/03/2007	31/03/2007	Conductor – Ambulancia
1781 ²⁶	01/04/2007	30/04/2007	Conductor – Ambulancia
2324 ²⁷	02/05/2007	31/05/2007	Conductor – Ambulancia

¹³ Fls. 220 a 221
¹⁴ Fls. 46 a 49
¹⁵ Fls. 50 a 53
¹⁶ Fl. 56 del archivo “carpeta 11” del CD visible a folio 222
¹⁷ Fls. 54-57
¹⁸ Fl. 39 del archivo “carpeta 11” del CD visible a folio 222
¹⁹ Fl. 30 del archivo “carpeta 11” del CD visible a folio 222
²⁰ Fl. 17 del archivo “carpeta 11” del CD visible a folio 222
²¹ Fl. 9 del archivo “carpeta 11” del CD visible a folio 222
²² Fls. 58-61
²³ Fl. 1 del archivo “vigencia 2007” del CD visible a folio 213
²⁴ Fl. 5 del archivo “vigencia 2007” del CD visible a folio 213
²⁵ Fls. 62-65
²⁶ Fl. 16 del archivo “vigencia 2007” del CD visible a folio 213
²⁷ Fl. 20 del archivo “vigencia 2007” del CD visible a folio 213

2830 ²⁸	01/06/2007	30/06/2007	Conductor – Ambulancia
3324 ²⁹	03/07/2007	31/07/2007	Conductor – Ambulancia
3821 ³⁰	01/08/2007	31/08/2007	Conductor – Ambulancia
4320 ³¹	03/09/2007	30/09/2007	Conductor – Ambulancia
4838 ³²	01/10/2007	31/10/2007	Conductor – Ambulancia
5349 ³³	01/11/2007	30/11/2007	Conductor – Ambulancia
5855 ³⁴	19/12/2007	31/12/2007	Conductor – Ambulancia
370 ³⁵	02/01/2008	31/01/2008	Conductor – Ambulancia
915 ³⁶	01/02/2008	28/02/2008	Conductor – Ambulancia
1431 ³⁷	03/03/2008	31/03/2008	Conductor – Ambulancia
1978 ³⁸	01/04/2008	30/04/2008	Conductor – Ambulancia
2562 ³⁹	02/05/2008	30/05/2008	Conductor – Ambulancia
3107 ⁴⁰	03/06/2008	30/06/2008	Conductor – Ambulancia
3655 ⁴¹	01/07/2008	30/07/2008	Conductor – Ambulancia
4157 ⁴²	01/08/2008	31/08/2008	Conductor – Ambulancia
4724 ⁴³	01/09/2008	30/09/2008	Conductor – Ambulancia
5279 ⁴⁴	01/10/2008	30/10/2008	Conductor – Ambulancia
5849 ⁴⁵	04/11/2008	30/11/2008	Conductor – Ambulancia
6398 ⁴⁶	01/12/2008	31/12/2008	Conductor – Ambulancia
407 ⁴⁷	02/01/2009	30/01/2009	Conductor – Ambulancia
926 ⁴⁸	02/02/2009	28/02/2009	Conductor – Ambulancia
1496 ⁴⁹	02/03/2009	30/04/2009	Conductor – Ambulancia
2186 ⁵⁰	18/05/2009	31/05/2009	Conductor – Ambulancia
2300 ⁵¹	01/06/2009	30/06/2009	Conductor – Ambulancia
3344 ⁵²	01/07/2009	15/07/2009	Conductor – Ambulancia
3900 ⁵³	03/08/2009	31/08/2009	Conductor – Ambulancia
4474 ⁵⁴	01/09/2009	30/09/2009	Conductor – Ambulancia
5039 ⁵⁵	01/10/2009	31/10/2009	Conductor – Ambulancia
5615 ⁵⁶	03/11/2009	30/11/2009	Conductor – Ambulancia
6161 ⁵⁷	01/12/2009	31/12/2009	Conductor – Ambulancia
1002 ⁵⁸	02/01/2010	31/01/2010	Conductor – Ambulancia

²⁸ Fl. 25 del archivo “vigencia 2007” del CD visible a folio 213
²⁹ Fl. 30 del archivo “vigencia 2007” del CD visible a folio 213
³⁰ Fl. 35 del archivo “vigencia 2007” del CD visible a folio 213
³¹ Fl. 40 del archivo “vigencia 2007” del CD visible a folio 213
³² Fl. 45 del archivo “vigencia 2007” del CD visible a folio 213
³³ Fl. 50 del archivo “vigencia 2007” del CD visible a folio 213
³⁴ Fls. 66-70
³⁵ Fl. 1 del archivo “vigencia 2008” del CD visible a folio 213
³⁶ Fl. 6 del archivo “vigencia 2008” del CD visible a folio 213
³⁷ Fls. 71-75
³⁸ Fl. 16 del archivo “vigencia 2008” del CD visible a folio 213
³⁹ Fl. 21 del archivo “vigencia 2008” del CD visible a folio 213
⁴⁰ Fl. 26 del archivo “vigencia 2008” del CD visible a folio 213
⁴¹ Fl. 31 del archivo “vigencia 2008” del CD visible a folio 213
⁴² Fl. 36 del archivo “vigencia 2008” del CD visible a folio 213
⁴³ Fl. 41 del archivo “vigencia 2008” del CD visible a folio 213
⁴⁴ Fl. 46 del archivo “vigencia 2008” del CD visible a folio 213
⁴⁵ Fl. 52 del archivo “vigencia 2008” del CD visible a folio 213
⁴⁶ Fl. 57 del archivo “vigencia 2008” del CD visible a folio 213
⁴⁷ Fl. 1 del archivo “vigencia 2009” del CD visible a folio 213
⁴⁸ Fl. 6 del archivo “vigencia 2009” del CD visible a folio 213
⁴⁹ Fl. 21 del archivo “vigencia 2009” del CD visible a folio 213
⁵⁰ Fl. 17 del archivo “vigencia 2009” del CD visible a folio 213
⁵¹ Fl. 22 del archivo “vigencia 2009” del CD visible a folio 213
⁵² Fl. 29 del archivo “vigencia 2009” del CD visible a folio 213
⁵³ Fl. 34 del archivo “vigencia 2009” del CD visible a folio 213
⁵⁴ Fl. 40 del archivo “vigencia 2009” del CD visible a folio 213
⁵⁵ Fls. 76-80
⁵⁶ Fl. 51 del archivo “vigencia 2009” del CD visible a folio 213
⁵⁷ Fl. 57 del archivo “vigencia 2009” del CD visible a folio 213
⁵⁸ Fl. 7 del archivo “vigencia 2010” del CD visible a folio 213

1571 ⁵⁹	01/03/2010	31/03/2010	Conductor – Ambulancia
440 ⁶⁰	01/04/2010	30/04/2010	Conductor – Ambulancia
2120 ⁶¹	04/05/2010	31/05/2010	Conductor – Ambulancia
2254 ⁶²	03/05/2010	30/05/2010	Auxiliar de enfermería
2832 ⁶³	01/06/2010	30/06/2010	Auxiliar de enfermería
3419 ⁶⁴	01/07/2010	31/07/2010	Auxiliar de enfermería
4002 ⁶⁵	02/08/2010	31/08/2010	Auxiliar de enfermería
4699 ⁶⁶	02/09/2010	30/09/2010	Auxiliar de enfermería
5161 ⁶⁷	01/10/2010	30/10/2010	Auxiliar de enfermería
5732 ⁶⁸	02/11/2010	30/11/2010	Auxiliar de enfermería
6310 ⁶⁹	10/12/2010	31/12/2010	Auxiliar de enfermería
12 ⁷⁰	03/01/2011	31/01/2011	Auxiliar de enfermería
527 ⁷¹	01/02/2011	30/04/2011	Auxiliar de enfermería
1141 ⁷²	02/05/2011	30/06/2011	Auxiliar de enfermería
1756 ⁷³	01/07/2011	31/08/2011	Auxiliar de enfermería
2359 ⁷⁴	01/09/2011	31/10/2011	Auxiliar de enfermería
2947 ⁷⁵	01/11/2011	24/11/2011	Auxiliar de enfermería
124 ⁷⁶	02/01/2012	31/01/2012	Auxiliar de enfermería
675 ⁷⁷	01/02/2012	30/04/2012	Auxiliar de enfermería
1322 ⁷⁸	02/05/2012	30/06/2012	Auxiliar de enfermería
1953 ⁷⁹	03/07/2012	31/07/2012	Auxiliar de enfermería
2506 ⁸⁰	01/08/2012	31/08/2012	Auxiliar de enfermería
3014 ⁸¹	03/09/2012	30/09/2012	Auxiliar de enfermería
3545 ⁸²	01/10/2012	31/10/2012	Auxiliar de enfermería
4087 ⁸³	01/11/2012	30/11/2012	Auxiliar de enfermería
4859 ⁸⁴	03/12/2012	30/12/2012	Auxiliar de enfermería
7 ⁸⁵	02/01/2013	31/01/2013	Auxiliar de enfermería
624 ⁸⁶	01/02/2013	28/02/2013	Auxiliar de enfermería - APH
1259 ⁸⁷	01/03/2013	31/05/2013	Auxiliar de enfermería - APH
1950 ⁸⁸	04/06/2013	30/06/2013	Auxiliar de enfermería - APH

⁵⁹ Fl. 13 del archivo “vigencia 2010” del CD visible a folio 213
⁶⁰ Fl. 1 del archivo “vigencia 2010” del CD visible a folio 213
⁶¹ Fl. 19 del archivo “vigencia 2010” del CD visible a folio 213
⁶² Fl. 25 del archivo “vigencia 2010” del CD visible a folio 213
⁶³ Fl. 30 del archivo “vigencia 2010” del CD visible a folio 213
⁶⁴ Fls. 81-85
⁶⁵ Fl. 41 del archivo “vigencia 2010” del CD visible a folio 213
⁶⁶ Fl. 46 del archivo “vigencia 2010” del CD visible a folio 213
⁶⁷ Fl. 51 del archivo “vigencia 2010” del CD visible a folio 213
⁶⁸ Fl. 57 del archivo “vigencia 2010” del CD visible a folio 213
⁶⁹ Fl. 62 del archivo “vigencia 2010” del CD visible a folio 213
⁷⁰ Fl. 1 del archivo “vigencia 2011” del CD visible a folio 213
⁷¹ Fls. 86-89
⁷² Fl. 25 del archivo “vigencia 2011” del CD visible a folio 213
⁷³ Fl. 33 del archivo “vigencia 2011” del CD visible a folio 213
⁷⁴ Fl. 39 del archivo “vigencia 2011” del CD visible a folio 213
⁷⁵ Fl. 43 del archivo “vigencia 2011” del CD visible a folio 213
⁷⁶ Fl. 1 del archivo “vigencia 2012” del CD visible a folio 213
⁷⁷ Fl. 7 del archivo “vigencia 2012” del CD visible a folio 213
⁷⁸ Fl. 11 del archivo “vigencia 2012” del CD visible a folio 213
⁷⁹ Fls. 90-91
⁸⁰ Fl. 88 del archivo “carpeta 17” del CD visible a folio 222 y fl. 220vltto.
⁸¹ Fl. 23 del archivo “vigencia 2012” del CD visible a folio 213
⁸² Fl. 27 del archivo “vigencia 2012” del CD visible a folio 213
⁸³ Fl. 33 del archivo “vigencia 2012” del CD visible a folio 213
⁸⁴ Fl. 39 del archivo “vigencia 2012” del CD visible a folio 213
⁸⁵ Fl. 1 del archivo “vigencia 2013” del CD visible a folio 213
⁸⁶ Fl. 5 del archivo “vigencia 2013” del CD visible a folio 213
⁸⁷ Fls. 92-93
⁸⁸ Fl. 13 del archivo “vigencia 2013” del CD visible a folio 213

2609 ⁸⁹	02/07/2013	31/07/2013	Auxiliar de enfermería - APH
3263 ⁹⁰	01/08/2013	31/08/2013	Auxiliar de enfermería - APH
3947 ⁹¹	02/09/2013	30/09/2013	Auxiliar de enfermería - APH
4635 ⁹²	01/10/2013	31/10/2013	Auxiliar de enfermería - APH
12 ⁹³	02/01/2014	31/01/2014	Auxiliar de enfermería - APH
723 ⁹⁴	03/02/2014	28/02/2014	Auxiliar de enfermería - APH
1485 ⁹⁵	03/03/2014	30/06/2014	Auxiliar de enfermería - APH
3333 ⁹⁶	01/07/2014	31/07/2014	Auxiliar de enfermería - APH
4090 ⁹⁷	01/08/2014	31/08/2014	Auxiliar de enfermería - APH
4809 ⁹⁸	01/09/2014	30/09/2014	Auxiliar de enfermería - APH
5543 ⁹⁹	01/10/2014	31/10/2014	Auxiliar de enfermería - APH
6251 ¹⁰⁰	04/11/2014	30/11/2014	Auxiliar de enfermería - APH
6962 ¹⁰¹	01/12/2014	31/12/2014	Auxiliar de enfermería - APH
11 ¹⁰²	02/01/2015	31/01/2015	Auxiliar de enfermería - APH
728 ¹⁰³	02/02/2015	31/03/2015	Auxiliar de enfermería - APH
1468 ¹⁰⁴	01/04/2015	30/06/2015	Auxiliar de enfermería - APH
2277 ¹⁰⁵	01/07/2015	30/09/2015	Auxiliar de enfermería - APH

De acuerdo a lo anterior, es claro que la entidad contrató de manera directa al demandante, y sus labores fueron desarrolladas permanentemente, aunque se presentaron algunas interrupciones (negrillas), la mayoría de estas no superó treinta días, y una fue de 40 días hábiles; sin embargo, es claro que existía necesidad de la prestación de servicios del accionante, por tanto, la continuación de sus labores.

Ahora bien, de los contratos de prestación de servicios firmados por el señor Jimmy Alexander Calderón Riveros, se sintetiza su objeto, así:

Conductor – Ambulancia

“Conductor ambulancia”

⁸⁹ Fl. 19 del archivo “vigencia 2013” del CD visible a folio 213

⁹⁰ Fl. 23 del archivo “vigencia 2013” del CD visible a folio 213

⁹¹ Fl. 31 del archivo “vigencia 2013” del CD visible a folio 213

⁹² Fl. 37 del archivo “vigencia 2013” del CD visible a folio 213

⁹³ Fl. 1 del archivo “vigencia 2014” del CD visible a folio 213

⁹⁴ Fl. 5 del archivo “vigencia 2014” del CD visible a folio 213

⁹⁵ Fl. 9 del archivo “vigencia 2014” del CD visible a folio 213

⁹⁶ Fls. 94-95

⁹⁷ Fl. 19 del archivo “vigencia 2014” del CD visible a folio 213

⁹⁸ Fl. 23 del archivo “vigencia 2014” del CD visible a folio 213

⁹⁹ Fl. 29 del archivo “vigencia 2014” del CD visible a folio 213

¹⁰⁰ Fl. 35 del archivo “vigencia 2014” del CD visible a folio 213

¹⁰¹ Fl. 41 del archivo “vigencia 2014” del CD visible a folio 213

¹⁰² Fl. 1 del archivo “vigencia 2015” del CD visible a folio 213

¹⁰³ Fl. 96

¹⁰⁴ Fl. 9 del archivo “vigencia 2015” del CD visible a folio 213

¹⁰⁵ Fl. 13 del archivo “vigencia 2015” del CD visible a folio 213

Auxiliar de enfermería

“se compromete para con el Hospital a desarrollar actividades como: AUXILIAR DE ENFERMERIA”

“El (la) CONTRATISTA se compromete para con el Hospital a desarrollar actividades como: AUXILIAR DE ENFERMERIA – APH”

Luego, de la lectura del objeto de cada uno de los contratos de prestación de servicios, de la prueba testimonial y declaración de parte, se establece que efectivamente el demandante, desarrolló actividades, de: conductor de ambulancia y auxiliar de enfermería, luego, tenía que asistir al Hospital Tunjuelito II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., para realizar sus labores de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales asignadas por la demandada y no le estaba dado definir los horarios ni el lugar en el cual prestaba sus servicios.

Ahora bien, de la naturaleza de las actividades que desempeña, como: conductor de ambulancia, auxiliar de enfermería y auxiliar de enfermería APH, se infiere que estas, no podían desarrollarse desde un lugar que no fuera el asignado por el contratante, ser prestadas de manera personal y sin posibilidad de delegación.

De conformidad con lo expuesto, está demostrada la vinculación personal del señor Jimmy Alexander Calderón Riveros.

1.2. Subordinación

Una vez analizado el objeto de los contratos que el demandante suscribió con la entidad, encaminados a la prestación de servicios profesionales como conductor de ambulancia, auxiliar de enfermería y auxiliar de enfermería APH, mediante la prestación personal, oportuna y eficiente del servicio, de acuerdo con los protocolos establecidos, se concluye que el desarrollo de dichas actividades necesariamente debía efectuarse bajo parámetros de subordinación, pues, no le estaba dado ejecutar las labores independientemente, ejecutando lo que disponían sus jefes inmediatos. Lo cual se desprende de la naturaleza de las actividades específicas que fueron señaladas en cada uno de los contratos, de las que se destacan:

Conductor – Ambulancia

- Conducir los vehículos del hospital teniendo en cuenta las normas de tránsito vigentes.
- Cumplir cabalmente con el objeto del contrato.
- Prestar sus servicios con diligencia y buena calidad.
- Cumplir con las normas y procedimientos técnicos y administrativos del Hospital.
- Utilizar, custodiar, salvaguardar y vigilar, adecuadamente los bienes, recursos e insumos y la documentación e información que por razón de sus actividades le sean suministrados, conserve bajo su cuidado o tenga acceso, para el cumplimiento de las actividades contratadas.
- Presentar todos los informes que le soliciten las distintas áreas relacionadas con el objeto del contrato.
- Hacer en debida forma la entrega y recibo de turnos, así como el registro de las novedades.
- Brindar el servicio de traslado básico primario y secundario de alta complejidad.
- Prestar el servicio integral a los usuarios desarrollando las acciones necesarias para garantizar la atención de acuerdo a los protocolos y guías de manejo utilizando el recurso requerido y exigido dentro de la normatividad vigente.
- Mantener comunicación permanente con el CRUC.

- Optimizar la prestación del servicio con calidad y eficiencia.
- Disponibilidad de las ambulancias las 24 horas.
- Cumplir con los requisitos de habilitación de la SDS.
- Implementar el manejo de la cadena custodia cuándo se preste el servicio a usuarios víctimas de casos de accidentes o violencia.
- Propender por las normas de seguridad en inmovilización aseguramiento y el traslado de pacientes.
- Utilizar las normas de bioseguridad.
- Utilizar elementos de trabajo así como la imagen corporativa de acuerdo a las especificaciones del CRU.
- Adecuados procesos de desinfección de las ambulancias.
- Manejo adecuado de desechos medico quirúrgicos de las unidades.
- Diligenciar de manera adecuada la historia clínica de los pacientes trasladados.
- Entregar la copia de la historia clínica en el sitio de traslado del paciente.
- Implementar proceso de custodia y entrega de la historia clínica original a los archivos del Hospital de Tunjuelito, relacionan periodo de tiempo, numero de folios entregados y debidamente archivados.
- Cumplir con las metas de los servicios y actividades para la atención de la salud entre las ESE y la SDS que se proyectan en un 100% (traslados).
- Todo cambio requerido por un funcionario de la tripulación APH o básica se debe informar por escrito con 24 horas de anticipación, de no ser informado será responsabilidad de quien aparece registrado en la lista de turnos.
- Solo el personal que labore dentro de la institución podrá realizar reemplazos o cambios de turnos.
- La no asistencia por parte de Profesionales médicos, Auxiliares y/o conductores a los turnos establecidos se tomara como incumplimiento del contrato para lo cual se tomarán los correctivos necesarios.
- Se deben establecer como parte del proceso la entrega de turno por las tripulaciones, así como la entrega e pacientes con registro de condiciones, recomendaciones y demás, así como deben ser reportadas dentro del libro las novedades.
- Se debe entregar los vehículos en adecuadas condiciones de aseo general por parte de los auxiliares de transporte, debidamente organizado a su compañero de turno, así como se debe implementar el aseo general cuando no se dispongan de traslados o coordinar para realizar la desinfección general. De igual manera se debe realizar la limpieza de equipos de apoyo médico tales como bolsas de reservorio de aire (Ambus), mascararas laríngeas etc.

Auxiliar de enfermería

- Prestar servicios asistenciales como Auxiliar de Enfermería en los servicios en los servicios de transporte básico y/o medicalizado según la asignación que determine la Institución.
- Prestar los servicios acorde con la programación de la Institución para la atención de los usuarios.
- Cumplir la meta de producción acordada con el supervisor de contrato, para efectos de las actividades y/o productos contratados.
- Diligenciar correcta y completamente la Historia Clínica en medio magnético y/o físico.
- Diligenciar y presentar adecuadamente los registros del Sistema de Información en Salud, los eventos de importancia en Salud Pública acorde con la Normatividad y los que requiera la Institución.
- Cumplir con los Protocolos. Guías, Manuales de Procesos y Procedimientos, Manuales Institucionales y los de Normatividad vigente.

- Cumplir con las normas establecidas y la plataforma estratégica del Hospital, en el desarrollo de los productos y/o actividades contratadas.
- Entregar mensualmente al supervisor del contrato informe de las actividades desarrolladas dentro del objeto contractual.
- Responder por el buen uso de los equipos y elementos asignados para el desarrollo de los productos y/o las actividades contractuales.
- Brindar atención humanizada al cliente externo y establecer relaciones de cordialidad con el cliente interno del Hospital.
- Cumplir con las normas y procedimientos técnicos y administrativos del Hospital.
- Utilizar, custodiar, salvaguardar y vigilar, los recursos e insumos y la conservación y uso adecuado de los bienes y la obligación de responder por su deterioro o pérdida al igual que a documentación e información que por razón de sus actividades le sean suministrados, o tenga acceso para el cumplimiento de las actividades contratadas.
- Presentar todos los informes que le soliciten las distintas áreas relacionadas con el objeto del contrato.
- Hacer en debida forma la entrega y recibo de turno.

A los anteriores documentales, se sumó la valoración conjunta con los siguientes testimonios:

- Del señor Reinaldo Moya Laverde¹⁰⁶, se estableció:

i.) el demandante trabajaba como conductor de ambulancia y antes se manejaban turnos de trabajo de 24 horas y descansaban 48 horas, *ii.)* en horario de 7:00 a.m. a 7:00 p.m., *iii.)* en una tabla se establecían los turnos asignados, *iv.)* si recibían ordenes de los traslados, reuniones, entre otras, *v.)* para retirarse del servicio era necesario permiso del jefe vía telefónica o se llenaba un formato, *vii.)* las reuniones a las que se asistía eran de carácter obligatorio, *viii.)* no estuvo vinculado un hospital diferente al Hospital Tunjuelito II Nivel, *ix.)* trabajaba los dominicales, festivos, Semana Santa, *x.)* para el registro de recibir y entregar el turno se utiliza un libro que se llama bitácora.

El señor Edwin Giovanny Muñoz Real¹⁰⁷, indicó:

i.) el demandante trabajaba como auxiliar de enfermería tripulando ambulancia tanto básica y medicalizada, *ii.)* cumplía horario de 12 horas día intermedio en el día o en la noche, dependiendo de cómo lo programaran en los turnos, *iii.)* la jefe de enfermería coordinadora de ambulancias era la que programaba los turnos a realizar durante todo el mes, *iv.)* el horario se le controlaba por teléfono o wasap y por la central de radio de la ambulancia, *v.)* escribía en un libro el recibo y entrega de turnos, también los nombres de los pacientes que recibía en el hospital, manejaba unas bitácoras, *vi.)* presentaba una hoja de actividades mensuales, *vii.)* para un permiso se le decía a la Coordinación y se hacía un formato para cambio de turno, para que el compañero cubriera el turno y la coordinadora decidía, y *viii.)* las programaciones de turnos se publicaban a final de mes y no se tenía participación en su elaboración.

Tacha de Testimonios

La entidad tachó el testimonio de la señora Guadalupe Díaz Cárcamo, indicó que la declarante tuvo un proceso en contra de la entidad demandada, así mismo, que existe amistad con el accionante, y éste fue declarante en el proceso de la testigo.

¹⁰⁶ Fs. 307vto y CD fl. 311 del expediente cuaderno 2

¹⁰⁷ Fl. 307vto y CD fl. 311 del expediente cuaderno 2.

De esta manera, se puede indicar que la figura jurídica de tacha de testimonios, se encuentra regulada en el artículo 211 del Código General del Proceso, el cual establece que cuando sea propuesta por imparcialidad o falta de credibilidad de un testigo, la misma se analizara para el momento del fallo, es decir, no excluye la admisibilidad de la prueba, sino que obliga a examinarlo con mayor rigurosidad, así:

“ARTÍCULO 211. Imparcialidad del testigo Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

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

Sobre este punto, el Consejo de Estado, en sentencia de 18 de mayo de 2017, radicado N°. 2013-0015401/2170-2015, precisó:

“El testimonio, como parte de los diversos medios de prueba previstos por el legislador, se orienta al convencimiento del juez, pues quien lo solicita, lo hace en su propio interés y asume las consecuencias tanto favorables como adversas de la declaración.

Antes de solicitar la prueba, la parte habrá tenido en su esfera individual la posibilidad de analizar el beneficio que le puede traer la declaración del tercero frente a sus intereses. Así mismo, habrá tenido oportunidad de verificar la capacidad del testigo, para evitar que la jurisdicción se desgaste con la citación y comparecencia de personas que de antemano se sabe que tienen una inhabilidad absoluta para declarar.

Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal.”

Es así como, este despacho debe indicar que la existencia de un proceso promovido por la testigo, en contra de la accionada con el mismo objeto o la amistad, no afectan la credibilidad de su declaración, pues, lo manifestado por ella, tiene que ver con circunstancias de tiempo, modo y lugar, en los cuales se ejecutaron los contratos de prestación de servicios que suscribió el demandante con la parte pasiva, de lo cual tiene conocimiento directo, ya que también prestó sus servicios en esta entidad. Establecer si esas circunstancias desfigura o no el contrato de prestación de servicios, es precisamente el objeto del presente litigio y corresponde al despacho decidirlo.

Una vez analizados los argumentos en que se sustenta la tacha formulada, se indica que no están llamadas a prosperar, pues las circunstancias que señala la demandada, no determina que deba restársele credibilidad.

La señora Guadalupe Díaz Cárcamo¹⁰⁸, afirmó:

i.) el demandante: asistía a las reuniones que el hospital programara, ii.) cumplía horario en la ambulancia de 7:00 a.m. a 7:00 p.m., anteriormente eran de 12 por 48, después 12 por 24; luego, paso a auxiliar de enfermería de 12 por 36, iii.) tenía un jefe inmediato que coordinaban las actividades, iv.) cumplía órdenes en el traslado de sus pacientes, atender los pacientes, asistir a reuniones, mantener la ambulancia limpia, entre otras, v.) los horarios eran asignados por su jefe inmediato, vi.) si llegaba tarde, la jefe inmediata, le hacía un llamado de atención, y vii.) las ordenes se impartía a través de un cronograma de actividades y de turnos.

Ahora bien, en relación con el elemento de la **subordinación o dependencia**, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha precisado que es el elemento que establece la diferencia del contrato laboral y la prestación de servicios; pues, a los contratistas independientes, no se les exige subordinación o dependencia, sin embargo, si se acredita la existencia de trabajo subordinado o dependiente y fijación de horarios de trabajo, entre otros aspectos, surge derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de contrato de prestación de servicios¹⁰⁹.

En el caso, está demostrado que en el desarrollo de las actividades, la parte actora estaba sujeta al cumplimiento de horarios que fijados unilateralmente por la entidad; se trataba de turnos que correspondían al cumplimiento de las actividades que desempeñaba como conductor de ambulancia y auxiliar de enfermería, y no se demostró por parte de la entidad demandada, que estos horarios o turnos fueran consensuados con el demandante. Lo anterior denota que, no era autónomo en el manejo de sus horarios.

Así las cosas, para que el demandante pudiese cumplir con el objeto contratado, se requería que su actividad fuera desplegada durante jornadas que incluían horarios específicos, de manera personal y bajo la supervisión de un superior, pues, la labor que prestaba en la entidad era de manera personal y por turnos, para así garantizar el servicio. Estos elementos, permiten aseverar que el señor Jimmy Alexander Calderón Riveros, actuaba bajo permanente subordinación.

Por tanto, es evidente que no se cumplen con estas características del contrato de prestación de servicios, ni hay elementos para inferir la existencia de una relación de coordinación, sino de subordinación.

1.3. Remuneración

El despacho comprobó que el demandante recibió por parte de la accionada, sumas de dinero como contraprestación directa por sus laborales, las cuales fueron pagadas mensualmente, afirmación a la que se llega, luego de confrontar los testimonios, la información contenida en cada uno de los contratos suscritos entre el demandante y el Hospital Tunjuelito II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en los que se advierte que se pactó un valor total a pagar por cada uno y del certificado¹¹⁰ expedido por la entidad.

En conclusión, a lo largo del proceso se demostró que existió una relación laboral entre el señor Jimmy Alexander Calderón Riveros y el Hospital Tunjuelito II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., lo cual se presentó en diferentes cargos: conductor, auxiliar de enfermería y auxiliar de enfermería APH, por

¹⁰⁸ Fl. 308 y CD fl. 311 del expediente cuaderno 2.

¹⁰⁹ Ver Sentencia de la Corporación, del 1 de marzo de 2018, expediente: 230012333033201300117- 01.

¹¹⁰ fls.291vto. a 294.

consiguiente, se desvirtuó el vínculo contractual, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la formas, toda vez que la accionada al contratar sus servicios a través de contratos de prestación de servicios, entró en abierta contradicción, con los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política y el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que prohíbe la contratación para desarrollar actividades que deben ser realizadas por personal de planta de la entidad.

Ahora bien, aunque se encuentren probados los elementos configurativos de una relación laboral, ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria, en armonía con el artículo 122 de la Constitución Política.

2. Prescripción

En lo referente a la prescripción, el Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación¹¹¹ de fecha 9 de septiembre de 2021, precisó:

“145. En lo atinente a la prescripción de derechos laborales en el orden administrativo, el Decreto 3135 de 1968 (que previó la integración de la Seguridad Social entre el sector público y el privado y reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y los trabajadores oficiales) estableció, en su artículo 41, lo siguiente:

*Artículo 41.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto **prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***

146. El mencionado precepto fue posteriormente reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 102, precisó y reiteró el mismo lapso:

Artículo 102.- Prescripción de acciones.

- 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, **prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***

[...]

147. Ahora, si bien lo expuesto no deja de ser un conjunto limitado de normas, ha tenido la virtualidad de generar un amplio debate al interior de esta corporación, debido a las variadas interpretaciones a que puede dar lugar. De hecho, a día de hoy, pueden identificarse cuatro momentos o tesis en lo que concierne a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción. 71 Con todo, esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:

¹¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia. Conforme al artículo 271 de la Ley 1437 De 2011, medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

*[...] en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un 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.*

148. En la misma providencia, más adelante se señaló lo siguiente:

*[...] quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos **dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual**. (Negrillas fuera del texto)*

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.”

Es así como, se debe tener en cuenta que la sentencia de unificación, en la segunda regla, determina que se infiere la continuidad en la prestación del servicio, si entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, se comprende un período de 30 días hábiles, o que aun siendo superior, se evidencie que existía ánimo de continuidad en la relación laboral.

De otra parte, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, establecen el término de prescripción de 3 años, que se contabiliza a partir de que el derecho se hace exigible y se interrumpe con el reclamo escrito. De esta manera, no se presenta el fenómeno de la prescripción, por cuanto al contar tres años hacía atrás desde la petición de 23 de octubre de 2015, da 23 de octubre de 2012 y todos los contratos se encuentran en dicho periodo presentando algunas interrupciones, por lo cual, habría solo de descontar los días no laborados.

En conclusión: *i.)* se estructuran los elementos del contrato laboral, al demostrarse: prestación directa del servicio, subordinación y remuneración, *ii.)* se desvirtuó la existencia de contrato de prestación de servicios, *iii.)* no se presentan prescripción, y *iv.)* se desdibujó la presunción de legalidad del acto administrativo.

3. Efectos del reconocimiento de la relación laboral

3.1. Declaratoria de Nulidad

Conforme a lo expuesto, se declarará nulidad del acto administrativo contenido en el oficio OFIC- 174 de 10 de noviembre de 2015.

3.2. A título de restablecimiento del derecho¹¹²

- Diferencias Salariales

¹¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Rad. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

Según lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado: *“En atención a los principios constitucionales de primacía del derecho sustancial sobre el procesal, igualdad (a trabajo igual, salario igual), irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, los empleados deben recibir como retribución por su labor una remuneración acorde con las tareas que desempeñan.”*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que *“cuando se desconoce el principio de «salario igual, trabajo igual», se crea una discriminación reprochable que debe ser eliminada por parte del funcionario judicial siempre que se pruebe que dos (2) o más sujetos desempeñan las mismas funciones, pero reciben contraprestaciones diferentes.”*

Así mismo, en aplicación del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política *“el Estado, debe propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral”*

En el presente caso, la parte demandante pretende que se declare la existencia de un contrato laboral, de: Conductor – Ambulancia, Auxiliar de Enfermería y Auxiliar de Enfermería APH; pues, quedó demostrado que el demandante se desempeñó en dichos cargos.

Ahora bien, frente al reconocimiento de la diferencia entre la asignación salarial mensual establecida en la nómina de la entidad para los cargos de planta y la que le fue pagada en las vinculaciones de prestación de servicios, es pertinente señalar que, al expediente no se aportó certificación de la asignación que devengaba, por un: Conductor - Ambulancia, Auxiliar de Enfermería y Auxiliar de Enfermería APH, para hacer la comparación; por lo cual, se ordenará a la accionada, que si existen diferencias salariales, entre la asignación salarial mensual devengada en el periodo comprendido entre el 3 de abril de 2006 y el 30 de septiembre de 2015, en cada uno de los cargos, estas se deberán reconocer, descontando los días no laborados.

- Prestaciones Sociales

Se condenará a la entidad a reconocer, liquidar y pagar, a favor del señor Jimmy Alexander Calderón Riveros, las prestaciones sociales, tomando como base para liquidar, los salarios que devengaba otro funcionario en un cargo igual o equivalente para la época de los hechos, de: Conductor de Ambulancia, Auxiliar de enfermería y Auxiliar de Enfermería APH, esto, si el valor de lo pactado en los contratos fue inferior en los periodos en los cuales se demostró la relación laboral sin solución de continuidad, es decir, de 3 de abril de 2006 a 30 de septiembre de 2015, descontando los días no laborados.

- Cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social

Pensiones

Se deberá tomar el ingreso base de cotización de la señora Jimmy Alexander Calderón Riveros, (100% de los 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 pensiones deberá, cotizar a la entidad la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que la demandante acreditó como cotizaciones durante el vínculo contractual, 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 trabajador¹¹³, por el periodo trabajado entre el 3 de abril de 2006 y el 30 de septiembre de 2015, en cada cargo desempeñados.

Sin embargo, para cumplir con esta orden la demandante tendrá la carga probatoria de acreditar las cotizaciones que sufragó por este concepto.

El tiempo laborado por la demandante durante el periodo comprendido entre el 3 de abril de 2006 y el 30 de septiembre de 2015, descontando los días no laborados, se computará para efectos de cotización en pensión.

Salud

Teniendo en cuenta lo señalado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 9 de septiembre de 2021¹¹⁴, se tendrá en cuenta la tercera regla que dispone lo siguiente:

“169. La tercera regla determina que frente a 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.”

Es así como, no se ordenará la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud que hubiere podido sufragar de más por el demandante; pues de conformidad con la regla jurisprudencial, estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico, no constituyen un crédito en favor del interesado; por tratarse de recursos de naturaleza parafiscal, y no admiten otro tipo de destinación que no sea el sostenimiento mismo del sistema.

En el mismo, sentido no se accederá a la devolución de las sumas pagadas por el demandante por concepto de cotizaciones a la aseguradora de riesgos laborales.

- Pago de Cesantías

Respecto a las cesantías, el Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades ha dejado en claro que, es con la sentencia que se reconoce la existencia del vínculo laboral, luego, es a partir de su ejecutoria, que se genera la relación, por lo cual, no hay lugar a reconocer esta prestación. Igualmente, por sustracción de materia, se negará la sanción por su pago tardío y el pago de intereses, contenidas en la Ley 244 de 1995; e indemnización por no afiliación al fondo, en el entendido en que a pesar de que se reconozca la relación laboral, lo cierto es que, no existe la condición necesaria para su reconocimiento.

- Descuentos por concepto de Retención en la Fuente

Ahora bien, en cuanto a la devolución de aportes retención en la fuente, no es posible acceder toda vez que como lo ha precisado el Consejo de Estado, *“esa figura reviste un cobro anticipado de un impuesto, esto es, un concepto tributario, que desborda el objeto de la controversia laboral del epígrafe. Además, la desnaturalización de la vinculación de la actora a través de contratos de prestación de servicios, no implica*

¹¹³ De conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

¹¹⁴ Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)- Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz

*el reintegro de dineros que se hayan erogado para su celebración*¹¹⁵. Entonces, la finalidad de la declaratoria del contrato realidad es el reconocimiento de derechos prestacionales y pensionales dejados de percibir, y no la devolución con ocasión de la celebración del contrato,¹¹⁶ razón por la cual será negada.

- Cotizaciones a la Caja de Compensación Familiar

Respecto devolver las cotizaciones impagadas a la Caja de Compensación Familiar, el Consejo de Estado, a través de la sentencia del 19 de febrero de 2009¹¹⁷, precisó:

“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”.

A su vez, para que puedan reconocerse los aportes de la Caja de Compensación Familiar, el Consejo de Estado¹¹⁸, afirmó:

*Acerca del subsidio familiar, en estricto sentido también **es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social**. La Corte Constitucional en Sentencia C-508 de 1997, puso de presente que, de acuerdo con su desarrollo legislativo, en Colombia, el subsidio familiar se puede definir como una prestación social legal de carácter laboral²⁰, y desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone. De tal manera que ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.*

*Inicialmente, el subsidio estuvo centrado en el componente monetario que se reconoce al trabajador, en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento. **En esa dimensión, el sistema de subsidio familiar es un mecanismo de redistribución del ingreso.***

¹¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B. Sent. 2012-01454-01(2550-16), noviembre 1 de 2018.

¹¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B. Sent. 2008-00655 01 (1422-2011), noviembre 17 de 2011.

¹¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B. Proceso No. 73001233100020000344901.

¹¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. siete (7) de febrero de (2019). Rad. 66001-23-33-000-2011-00282-01(1824-17)

Posteriormente, se autorizó a las cajas de compensación el desarrollo de obras de beneficio social, lo cual les permitió diversificar su actividad, de manera que, además de la tarea de reparto del subsidio en dinero, incursionaran también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación.

El sistema de subsidio familiar, fue definido en la Ley 21 de 1982, con los siguientes componentes centrales: **En primer término como “una prestación social pagadera en dinero, en especie y en servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.”**²¹

A partir de esta definición legal **se constituyeron tres modalidades de subsidio familiar a saber: en dinero, en especie y en servicios.** El subsidio en dinero es “la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que dé derecho a la prestación”; el subsidio en especie es “el reconocimiento de alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación (...)”, y el subsidio en servicios es “aquél que se reconoce a través de la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar (...)”²². La ley dispone que todos los empleadores, tanto del sector privado como del público, tienen la obligación de efectuar aportes para el subsidio familiar en el porcentaje legalmente establecido sobre la nómina mensual de salarios. El acceso a los beneficios, sin embargo, es diferenciado, puesto que el sistema opera como mecanismo de solidaridad, tanto entre trabajadores de distintos niveles salariales, como entre diferentes empleadores, que tiene como beneficiarios directos a los trabajadores de más bajos ingresos²³.

Sobre ese esquema inicial, en diferentes etapas, se han introducido importantes reformas, entre ellas la derivada de la Ley 100 de 1993 que le asignó a las cajas de compensación un papel activo en la gestión del régimen subsidiado de salud, o la que amplió el papel de las cajas en la gestión del subsidio familiar de vivienda. La transformación más importante del sistema se produjo con la expedición de las Leyes 633 de 2000 y 789 de 2002, que ampliaron el marco de acción de las cajas, vinculándolas, más allá de la administración de una prestación social de carácter laboral, al concepto global de la protección social, abriéndolo a la prestación de servicios para no afiliados y desempleados.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-834 de 2007 expresó que el concepto de “protección social” contenido en la Ley 789 de 2002, es distinto de “seguridad social”, por cuanto, “aquél es un conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo los derechos a la salud, la pensión y al trabajo, al paso que, la seguridad social es, tanto un servicio público, como un derecho irrenunciable de toda persona, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando resulten afectados derechos tales como la salud, la vida digna y la integridad física y moral, entre otros”.

Bajo los anteriores supuestos, observa la Subsección que en el caso concreto no se acreditó por parte del señor ... **la calidad de beneficiario del subsidio familiar reprochado, pues el artículo 5º de la citada Ley 21 de 1982 prevé que “El subsidio familiar se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios...”, enlistando los requisitos en su artículo 18, así:**

“1º. Tener el carácter de permanentes.

2º. Encontrarse dentro de los límites de remuneración señalados en el artículo 20;

3º. Haber cumplido los requisitos de tiempo trabajado indicados en el artículo 23,

y 4º. Tener personas a cargo, que den derecho a recibir la prestación, según lo dispuesto en el Capítulo IV de esta ley.”

De cuyo numeral cuarto, el artículo 27 establece que darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios que a continuación se enumeran:

“1º. Los hijos legítimos los naturales, los adoptivos y los hijastros.

2º. Los hermanos huérfanos de padre.

3º. Los padres del trabajador.”

Y a renglón seguido, determina que esos familiares se consideran personas a cargo cuando convivan y dependan económicamente del trabajador, sumado a que se hallen dentro de los condicionamientos indicados en el articulado sucesivo.

Luego entonces, las pruebas decretadas y practicadas no permiten llegar al convencimiento del cumplimiento a cabalidad de las exigencias legales para que el accionante sea beneficiario de esta prestación social, pues lo afirmado en la ..., tocante a que es “2” el número de personas que dependen económicamente del solicitante y que su parentesco es esposa e hijo, no va más allá de su propio dicho, que además, carece de fundamentación probatoria por lo menos, para verificar el cuarto requisito que instituye el examinado artículo 18.

Razones por las cuales y en el desarrollo efectivo de la alzada interpuesta, se negará la pretensión encaminada al pago del subsidio familiar analizado. Negrillas fuera de texto

Es decir que, para que opere su reconocimiento del subsidio familiar, debe estar probado en las diligencias que quien solicita su reconocimiento para la época haya tenido derecho a recibirlo, es así como, revisadas las pruebas obrantes; no se acreditó tal derecho, lo que lleva a que deberá ser negado.

- Perjuicio Moral

En cuanto a la pretensión encaminada a obtener la indemnización del perjuicio moral causado al demandante, no le asiste vocación de prosperidad, toda vez que no se aportó prueba alguna al plenario que permita establecer la causación de este, por lo cual se negará.

- Vacaciones Compensación en Dinero

En el caso de la compensación en dinero de las vacaciones, derivados de un contrato realidad, el Consejo de Estado¹¹⁹, ha señalado:

*Esa, es la razón argumentativa del reconocimiento **de las vacaciones** y prima*

¹¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. CP. César Palomino Cortés. Bogotá, D.C., 7 de febrero de 2019. Rad. 66001-23-33-000-2011-00282-01(1824-17).

*de vacaciones que para el apelante fueron excluidas en la sentencia impugnada, pero que a la luz de la misma, **al considerárseles como prestaciones sociales emanadas de la relación laboral declarada, están comprendidas en la decisión al haber sido preestablecidas por el legislador en virtud de los servicios subordinados prestados al empleador, así:***

(...)

Bajo esa tesitura, habrá de reformarse el numeral 2º de la providencia apelada para incluir expresamente estas dos prestaciones, donde el derecho al descanso previsto en el artículo 53 de la Constitución Política¹⁸, al no haberse disfrutado de la forma establecida, será reconocido monetaria y excepcionalmente en los términos del Decreto Ley 1045 de 1978¹⁹:

“ARTÍCULO 20. De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos: a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año; b) Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.”

Por tanto, siendo las vacaciones una prestaciones social proveniente de la relación laboral que se declara; se ordenará a la entidad demandada, pagar al demandante los dineros por vacaciones compensadas en dinero, durante el periodo comprendido entre 3 de abril de 2006 y 30 de septiembre de 2015, atendiendo cada cargo desempeñado y descontando los tiempos no laborados.

- Indemnización por Despido Injusto

No se accederá a esta pretensión, toda vez que la declaratoria de una relación laboral, lo que genera es el reconocimiento de prestaciones sociales y demás acreencias derivadas de la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios, que en todo caso, no implican conferir la condición de empleado público y por ende, no hay lugar al reconocimiento de tal indemnización.

- Indexación

De otra parte, las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Costas y Agencias en Derecho

Toda vez que en el presente caso la condena es parcial, puesto que accede a unas de las pretensiones y se niegan otras, el despacho se abstendrá de condenar en

costas y agencias en derecho, de conformidad con lo reglado en el artículo 188 del CPACA y numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, - Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR nulidad del acto administrativo contenido en el oficio número OFIC- 174 de 10 de noviembre de 2015, proferido por la accionada, mediante el cual se niega la existencia de una relación laboral entre el accionante y la accionada.

SEGUNDO.- DECLARAR la existencia de una relación laboral de derecho público, entre el señor Jimmy Alexander Calderón Riveros y Hospital de Tunjuelito II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.; sin que esto constituya declaración de empleado público; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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. - Hospital Tunjuelito II Nivel, a **reconocer, liquidar y pagar** en favor del señor Jimmy Alexander Calderón Riveros, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 79.986.670, la diferencia salarial de haberse presentado, entre el 3 de abril de 2006 y el 30 de septiembre de 2015, de acuerdo a los cargos desempeñados, de: Conductor, Auxiliar de Enfermería, Auxiliar de Enfermería APH, y la que le fue pagada con fundamento en las vinculaciones de prestación de servicios. Así mismo, las prestaciones sociales, tomando como base para liquidarlas, los salarios que devengaba otro funcionario en cargos iguales o equivalentes para la época de los hechos, esto, si el valor de lo pactado en los contratos fue inferior en los periodos en los cuales se demostró la relación laboral sin solución de continuidad, es decir, entre el 3 de abril de 2006 y el 30 de septiembre de 2015, atendiendo cada uno de los cargos desempeñados; y de acuerdo a lo expresado en la parte considerativa de esta sentencia.

Igualmente, deberá hacerse el pago de los aportes a la entidad de seguridad social en pensiones, de acuerdo a los cargos desempeñados, de 3 de abril de 2006 a 30 de septiembre de 2015, descontando los periodos no laborados, en la proporción que legalmente corresponda, tiempo que se debe computar para efectos pensionales.

En pensión, se deberá tomar el ingreso base de cotización del demandante, (100% de los honorarios) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y las que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, se deberá cotizar la suma faltante, en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual, se tendrán en cuenta las que el demandante acreditó como cotizaciones durante el vínculo contractual, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, éste tendrá la carga de cancelar o completarlas, según el caso, en el porcentaje que le correspondía como trabajador, para cumplir esta orden el demandante tendrá la carga probatoria de acreditar las cotizaciones que sufragó por este concepto.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

CUARTO.- NEGAR las demás súplicas de la demanda; por las razones expuestas.

QUINTO.- NO CONDENAR en costas ni agencias en derecho, por los motivos arriba indicados.

SEXTO.- La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 187, 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

SÉPTIMO.- RECONOCER personería adjetiva a la Doctora Ligia Astrid Bautista Velásquez, identificada con cédula de ciudadanía número 39.624.872, y tarjeta profesional N°. 146.721 del C.S.J., para representar al demandante; conforme al poder allegado a folio 402 del expediente.

OCTAVO.- Ejecutoriada la presente providencia, por la secretaría del juzgado **DEVOLVER** a la parte interesada, el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, **LIQUIDAR** las costas y **ARCHIVAR** el expediente, con las anotaciones en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Luis Eduardo Guerrero Torres
Juez
Juzgado Administrativo
055
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: **ceaa050651e0ebccdb8bea47157e461fdbb3c5ba9ea566ebae1c2866c5a9d088**

Documento generado en 30/09/2022 04:48:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>