



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydée Anzola Linares, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2019-0111-00
Demandante:	WILLIAM MERCHÁN DIAZ
Demandado:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.

Tema: Contrato realidad – Conductor.

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: El señor **WILLIAM MERCHAN DÍAZ** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, presentó demanda dentro de la cual solicita en síntesis la

nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio número 416-2018 del 24 de agosto de 2018**¹, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de las todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: auxilio de cesantías, intereses de cesantías, prima semestral, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de antigüedad, sueldo de vacaciones, vacaciones, indemnización de vacaciones, bonificación por servicios, bono de productividad, horas extras, recargos nocturnos, diferencia entre sueldos pagados y los asignados al cargo que se reclama, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año **01 de noviembre de 2013 hasta el 15 de enero de 2018**.

Así mismo, al pago de los respectivos aportes a seguridad social, al pago de las acreencias laborales, prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho un trabajador de igual o mejor nivel que preste los mismos servicios y pagar las diferencias adeudadas conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, indexación que se ordenara mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

2.2. Hechos: Tal como lo señaló en la demanda los hechos se resumen en los siguientes:

2.2.1 Manifiesta el demandante que ingresó a laborar desde el 1 de noviembre de 2013 en el Hospital Occidente de Kennedy y Hospital Fontibón hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., como **AUXILIAR OPERATIVO**. Luego desde el 1 de abril de 2015 hasta el 15 de enero de 2018 prestó sus servicios de forma ininterrumpida en el cargo de **CONDUCTOR DE AMBULANCIA** en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., entidad que lo venia contratando mediante contratos de prestación de servicios, de manera directa, los cuales eran objeto de adiciones y prorrogas.

2.2.2 Señaló que conducía ambulancia transportando a los usuarios de los servicios de salud ofertados por Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., y que la prestación del servicio era de forma personal, sometido a horario de trabajo y ordenes impartidas por la Subred.

2.2.5. Alegó que, con escrito del 9 de agosto de 2018, presentó petición ante la entidad demandada, solicitado la declaratoria de la existencia de una relación laboral, así como el correspondiente pago de todas las prestaciones laborales y sociales; la cual fue

¹ Ver folios 7 a 11 del archivo 2 del expediente digital.

contestada por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. con el oficio número 416-2018 del 24 de agosto de 2018, en donde la entidad le niega la solicitud.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes: Constitución Política de 1991, preámbulo, artículos 23, 38, 53, 122, 125 y 209. Decreto Ley 2400 de 1968 artículo 2 inciso 4. Decreto 1950 de 1973 artículo 209. Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 29. Ley 909 de 2004, artículos 1 y 2. Ley 1437 de 2011, artículos 10 y 102. Decreto 1335 de 1990.

Adujo que el acto administrativo proferido por la entidad demandada se aportó totalmente de las normas legales que debieron sustentar la expedición del acto administrativo nugatorio de los derechos laborales del demandante, pues al darse en realidad los elementos estructurales del contrato de trabajo. Así lo ha debido reconocer, pues al negar la supremacía de la realidad sobre las formalidades vulnera de contera los principios que rigen la administración pública.

Agregó que el oficio del cual se deprecia la nulidad es contrario al preámbulo de la Constitución Nacional, pues claramente dicho oficio no cumple los postulados allí inmersos como el respeto al trabajo, mucho menos la justicia porque ha sido expedido con desvío de poder y falsa motivación, tampoco hace honor a la igualdad, pues si no es necesario que el conductor haga parte de la planta de personal de una E.S.E., y le sea pagado lo justo y legal por su trabajo.

Expuso que los actos de la Gerente de la E.S.E., no puede decirse que se encuentren en consonancia con un marco jurídico que garantice un orden económico y social justo, puesto que es evidente el desconocimiento arbitrario de los derechos laborales que le asisten al demandante, expresado mediante oficio número 416-2018 del 24 de agosto de 2019, con lo cual la Gerente se pronunció desviándose de los postulados que juró cumplir al tomar posesión del cargo en la entidad.

En consecuencia, señala que los supuestos del Contrato de Prestación de Servicio no se cumplieron durante la relación laboral existente entre el señor WILLIAM MERCHAN DIAZ y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., antes Hospital Occidente de Kennedy y Hospital de Fontibón, encontrándose ante una verdadera relación laboral de conformidad con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el **13 de marzo de 2019**²; a través de auto del **15 de noviembre de 2019**³ se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el **2 de marzo de 2020**⁴, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La parte demandada contestó en tiempo la demanda y propuso excepciones mediante memorial visible en el archivo 6 del expediente digital del cual se corrió traslado a la parte demandante de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha **16 de abril de 2021**, el Juzgado fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial el día **27 de mayo de 2021**.

A continuación, el Juzgado llevó a cabo la audiencia inicial el 27 de mayo de 2021, en la cual se saneó el proceso y se procedió a darle traslado a la parte demandada de la reforma de la demanda, suspendiéndose la diligencia y fijándose para su continuación el 29 de julio de 2021.

Así las cosas, en la fecha programada se llevó a cabo la continuación de la audiencia inicial en donde se fijó el litigio del caso y se cumplieron las demás etapas que culminaron en el decreto de pruebas documentales y testimoniales, a cuyo efecto, en la misma diligencia se fijó como fecha para la incorporación y practica de las pruebas el día 9 de noviembre de 2021, fecha en que se celebró la referida audiencia y se recaudaron las pruebas decretadas.

2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., por conducto de apoderada judicial, contestó en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de esta aduciendo que carecen de fundamento factico y legal que las ampare.

² Folio 2 del archivo 1 del expediente digital.

³ Archivo 4 del expediente digital.

⁴ Archivo 5 del expediente digital.

Manifiesta que son temerarias las pretensiones de la parte demandante teniendo en cuenta las verdaderas circunstancias respecto a lo que se refiere con el fin de pretender que se le reconozcan prestaciones sociales y derechos iguales o parciales al personal de planta de la Subred Integrada de servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

Sostiene que es un actuar de mala fe del accionante, pues en modo alguno durante el tiempo que prestó servicios como Auxiliar Operativo y Conductor de Ambulancia jamás expresó inconformidad o reclamación alguna a lo pretendido, con su actuar se está ocasionando un enriquecimiento sin causa, pues la vinculación se dio de común acuerdo, en cumplimiento a un deber legal por demás allí permitido, en concordancia con la Ley 80 de 1993 denominado contrato de prestación de servicios y no un contrato laboral como lo pretende la parte actora.

Solicita que se nieguen las prestaciones del demandante y condene en costa que en derecho corresponda al demandante sin que implique reconocimiento alguno frente a las pretensiones invocadas.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

A través de providencia dictada en la audiencia de pruebas realizada el 9 de noviembre de 2021, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 el Despacho corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, sin embargo, vencido el término no allegaron respectivos escritos, guardando así silencio.

2.6.1. Concepto del Ministerio Público: El delegado del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: Tal como quedó fijado en la audiencia inicial.

Se debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio número 416-2018 del 24 de agosto de 2018**, por medio del cual se le negó a la parte demandante el pago de los salarios y las acreencias laborales derivadas

de un contrato realidad que existió con la entidad demandada entre los años 2013 a 2018.

Como consecuencia de lo anterior y previa declaratoria del contrato realidad, se debe establecer si el actor tiene derecho a que la entidad demandada le pague las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y todas las acreencias laborales percibidas como CONDUCTOR DE AMBULANCIA de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., entre el 1 de noviembre de 2013 y el 15 de enero de 2018, en igualdad de condiciones de aquellas personas que se encuentran en la planta de la entidad desempeñando las mismas funciones.

De la misma manera si le asiste el derecho a que se ordene a la entidad demanda a que reconozca y pague las diferencias y los aportes destinados a seguridad social en salud y pensión, así como también los valores correspondientes a horas extras, riesgos profesionales, aportes a caja de compensación familiar, indemnizaciones y todas las prestaciones que se deriven de la vinculación que existió entre las partes mientras duró la ejecución de los contratos de prestación de servicios.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, la subordinación, el elemento medular del contrato realidad, **(v)** Las cooperativas de trabajo asociado y la prueba de la intermediación laboral. Responsabilidad solidaria de los terceros beneficiarios, y **(v)** Caso concreto.

3.2. NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO.

3.2.1. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“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.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

“(...) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...”

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional⁵ y el H. Consejo de Estado⁶, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.2.2. Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad⁷.

⁵ Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁶ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

⁷ Este capítulo fue tomado íntegramente de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente⁸.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente número 0245, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante⁹, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación¹⁰.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando:
a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁹ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

¹⁰ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados¹¹.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹².

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

aforismo “*onus probandi incumbit actori*”¹³, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, en aras de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

3.2.3. Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer.

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo¹⁴.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años¹⁵.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91

¹³ La carga de la prueba incumbe al actor.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹⁶.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016¹⁷, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁸ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹⁹.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del C.P.A.C.A.).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁸ Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

¹⁹ Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”.

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que *“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”*. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero²⁰.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente²¹:

“Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

²¹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya trascurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días²².

Bajo estas consideraciones, el despacho procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente, en aras de resolver el asunto sometido a su juicio.

3.2.4. De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.

Para acreditar la existencia de una relación laboral, es obligatorio probar los tres elementos referidos en líneas anteriores, pero principalmente, que la persona desempeñe una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, quien faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cuanto a modo, tiempo y cantidad, entre otros aspectos que depende de la relación laboral.

De igual modo, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente respecto del concepto de subordinación:

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

²² Ver sentencia de fecha 26 de junio de 2016, proferida por la Sección Segunda Subsección A, radicado No 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) en la cual, se sostuvo lo siguiente: «... No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho”. (Pie de página original del texto citado entre comillas).

funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos²³”.

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993²⁴, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales²⁵.

Respecto del tópico de coordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia de 6 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

“Se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Igualmente, agregó que:

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente...” (Sentencia de la Subsección “B”, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03).

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016²⁶:

“Así las cosas, la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que es la mencionada característica la que fija la

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000.

²⁴ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

²⁵ Artículo 14°.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

²⁶ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”.

independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales”.

3.2.5. Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado²⁷, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”

Específicamente, el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, ha mantenido su postura en señalar, que si bien entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir diferentes situaciones, que pueden ser un horario, recibir una serie de instrucciones de sus superiores, como también tener que reportar informes sobre las actividades encomendadas; sin embargo, aunque ello no significa, necesariamente, la configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

En conclusión, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciado.

4. CASO CONCRETO: Ahora bien, como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre la demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos, haciendo hincapié en las declaraciones que son relevantes para probar los requisitos y seguidamente si se cumplió o no con cada uno de ellos.

4.1. De lo acreditado dentro del proceso.

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

a) Solicitud de acreencias laborales de fecha **8 de agosto de 2018**²⁸, radicada ante la entidad demandada, por medio de la cual la parte actora solicitó el pagó y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral.

b) Respuesta a la petición antes indicada, mediante el **Oficio número 416-2018 del 24 de agosto de 2018**²⁹, por medio de la cual la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Salud Sur Occidente E.S.E., niega el reconocimiento y pago solicitado por la parte actora, argumentando, en síntesis, que el actor trabajó en la entidad bajo la modalidad de contratista.

c) Certificación expedida el 4 de marzo de 2020 por la Directora de Contratación³⁰ de la Subred Integrada de Salud Sur Occidente E.S.E., en la que consta que el señor William Merchán Díaz fue vinculado como trabajador en el cargo de **CONDUCTOR DE AMBULANCIA** a partir del **1 de noviembre de 2013** hasta el **31 de diciembre de 2014** y desde el **16 de abril de 2015** hasta el **15 de enero de 2018** para la ejecución de labores en la subred.

Contrato N°	Perfil	Fecha de inicio	Fecha de terminació	Valor
2850/2013	Auxiliar operativo	1 de noviembre de 2013	31 de diciembre de 2013	\$1.150.000
82/2014	Conductor de ambulancia	2 de enero de 2014	31 de diciembre de 2014	\$1.200.000
2617/2015	Conductor de ambulancia	16 de abril de 2015	15 de mayo de 2015	\$990.000
3535/2015	Conductor de ambulancia	16 de mayo de 2015	31 de mayo de 2015	\$495.000
3935/2015	Conductor de ambulancia	1 de junio de 2015	30 de junio de 2015	\$1.040.000
4229/2015	Conductor de ambulancia	1 de julio de 2015	31 de agosto de 2015	\$2.080.000
6348/2015	Conductor de ambulancia	1 de septiembre de 2015	30 de septiembre de 2015	\$1.040.000
7578/2015	Conductor de ambulancia	1 de octubre de 2015	31 de diciembre de 2015	\$3.120.000
1067/2016	Conductor de ambulancia	1 de enero de 2016	30 de septiembre de 2016	\$5.380.000
1067/2016	Conductor de ambulancia	1 de octubre de 2016	30 de noviembre de 2016	\$1.345.000

²⁸ Folios 4 a 6 del archivo 2 del expediente digital.

²⁹ Folios 7 a 11 del archivo 2 del expediente digital.

³⁰ Archivo 36 y folios 29 – 31 del archivo 11 del expediente digital.

4-2932/2016	Conductor de ambulancia	26 de noviembre de 2016	10 de enero de 2017	\$1.389.000
4-2110/2017	Conductor de ambulancia	11 de enero de 2017	31 de julio de 2017	\$1.389.00
SO – 3247/201	Radioperador	1 de agosto de 2017	31 de enero de 2018	\$1.853.912

d) Documento en donde consta que las actividades asignadas a los conductores de ambulancia³¹ eran: transportar pacientes a los centros médicos hospitalarios, manejar el equipo de radio comunicaciones, capacitarse en jornadas de capacitación programadas por el Hospital, colaborar con el camillero en el ascenso y descenso del paciente a la ambulancia, informar oportunamente al supervisor sobre la renovación de la póliza de seguro obligatorio y pago de los impuestos, entre otras.

e) A partir del **1 de noviembre de 2013**, el señor **WILLIAM MERCHÁN DIAZ** suscribió distintos contratos de prestación de servicios directamente con la entidad demandada, los cuales se resumen en la certificación expedida el 7 de octubre de 2021 por la Directora de Contratación de la Subred Integrada de Salud Sur Occidente E.S.E.³², lo que se extrajo la duración de cada uno de estos y el valor pactado por concepto de honorarios:

En la misma certificación expedida por la Directora de Contratación de la Subred Integrada de Salud Sur Occidente E.S.E., se evidencian las obligaciones a realizar por el demandante en cada uno de los contratos.

f) Acuerdo número 015 del 15 de septiembre de 2005 expedido por el Hospital Occidente de Kennedy Nivel III E.S.E., (hoy Subred Integrada de Salud Sur Occidente E.S.E.) que ajusta la planta de personal y establece el empleo de **CONDUCTOR**, el cual reposa en el expediente³³.

g) Del testimonio rendido por el señor **Héctor Arley Campos Beltrán** y **Juan Balaquera Zambrano**, así como del interrogatorio surtido por el demandante señor **William Merchán Díaz** se evidencia que a este se le hacía el respectivo seguimiento al cumplimiento de las funciones descritas en los contratos celebrados con la entidad demandada, donde además se estipularon las obligaciones a las que estaba sometido y las que efectivamente acreditaba cumplir durante la vigencia de cada uno de los contratos prestación de servicios celebrados.

³¹ Folio 28 del archivo 11 del expediente digital.

³² Archivo 36 y folios 29 – 31 del archivo 11 del expediente digital.

³³ Folio 16 a 27 del archivo 1 del expediente digital.

- **De la prestación personal del servicio.**

De la valoración en conjunto de las pruebas documentales que reposan en el plenario, los testimonios y el interrogatorio de parte recaudados a los señores **Héctor Arley Campos Beltrán, Juan Balaquera Zambrano** y **William Merchán Díaz** se extrae que el demandante ingresó a prestar sus servicios como **CONDUCTOR DE AMBULANCIA** desde el año 2013 hasta el 2017 y sus funciones las desempeñaba de manera personal en las instalaciones en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en consecuencia, no podía realizar delegaciones de sus funciones en otros funcionarios o contratistas que prestaran sus servicios en dicha entidad. Sobre este aspecto ambos testigos afirmaron en su declaración haberse desempeñado en el mismo cargo y que eran compañeros de trabajo, que incluso se tenían que entregar la ambulancia que conducían en los cambios de turno, por lo cual compartieron espacio y funciones con el demandante durante el tiempo de ejecución de los contratos.

El testimonio y el interrogatorio dan cuenta que el actor cumplía horario de trabajo, sometido a la organización de los turnos que realizaba mensualmente el señor Stewart Cruz.

Sobre este elemento de la relación laboral no existe duda ni la entidad se opuso al mismo.

- **De la Remuneración**

Sobre este aspecto el testimonio y el interrogatorio coincidieron en que la entidad le exigía al demandante contar con una cuenta de ahorros bancaria donde se consignaba de manera mensual los honorarios pactados por la realización de sus labores y que tenía como exigencia previa acreditar los pagos correspondientes a seguridad social en salud y pensión.

Así las cosas, este elemento de la tampoco fue discutido por la entidad demandada, por lo que no existe duda que el actor percibía como contraprestación de sus servicios unos honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios, lo que permite concluir la concurrencia del segundo elemento del contrato de trabajo, es decir, la remuneración.

- **De la subordinación.**

Siguiendo este hilo conductor, **el presente requisito es el que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral**, según lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

En el caso *sub exánime*, bastaría para condenar el reconocimiento de la relación laboral tener como pruebas las funciones desarrolladas por el demandante en la Subred Integrada de Servicios Sur Occidente E.S.E., como *conductor de ambulancia* las cuales cumplió de manera personal, reiterada e ininterrumpida por varios años, sin embargo, el Despacho también pone de presente que los testimonios rendidos por el señor **Héctor Arley Campos Beltrán, Juan Francisco Balaquera Zambrano** y el interrogatorio de parte del señor **William Merchán Díaz** se evidencian elementos que hacen concluir al despacho que durante toda la relación laboral del demandante con la entidad, efectivamente existió subordinación.

Así pues, el señor **Héctor Arley Campos Beltrán**, afirmó haberse desempeñado en el mismo Hospital de Kennedy, hoy Subred Integrada de Servicios de la Salud Sur Occidente, como Conductor de Ambulancia durante 7 años y era compañero del demandante. En su declaración expuso que, tanto él como el demandante recibían órdenes directas del señor *Stewart Cruz* quien fungía como Jefe, las cuales consistían en: asistir a cursos, asistir a las reuniones convocadas por él, entregando además la carta de actividades a realizar³⁴ y que desobedecer tales ordenes era causal de despido. Además, indicó que al señor William Merchán Díaz como a todos los conductores les eran entregados un carné, una bitácora para la entrega de la ambulancia y de las herramientas de ella, y un uniforme que tenían que portar para poder conducir el vehículo. Finalmente, sostuvo que ellos rotaban con seis conductores de la planta de personal de la entidad que tenían las mismas funciones que los contratistas y que el horario era de 240 horas mensuales.

³⁴ A folio 28 del archivo 11 del expediente digital **se puede observar prueba documental que da cuenta que el señor Stewart Cruz Fajardo era quien entregaba la llamada carta de actividades.**

Por su parte, el señor **Juan Francisco Balaquera Zambrano** sostuvo que fue compañero de trabajo con el señor William Merchán Díaz, laboraron en el Hospital de Kennedy de la Subred Sur Occidente desde el año 2013 hasta 2018. Afirma en su declaración que el demandante recibía órdenes del *Jefe Stewart Cruz* consistentes en: recibir el vehículo, colocarse disponible para hacer traslado de pacientes, llegar a tiempo a turno, verificar el carro. Añadió que no se podían negar a las órdenes pues era una causal de terminación del contrato y que se debía cumplir con la malla de turnos mensuales. También, argumenta que la entidad entregaba al demandante y a él, chaquetas, pantalones que venían con el logo del Hospital de Kennedy.

A su turno, el señor demandante **William Merchán Díaz** al absolver interrogatorio de parte dijo que tenía un horario que le era entregado en un cuadro de turnos mensuales. Reiteró que al igual que los testigos que cualquier orden era delegada por el señor *Stewart Cruz* quien era el que programaba las reuniones mensuales obligatorias para ver las cosas que iban bien o mal y tomar los correctivos. Igualmente, sostuvo que le daban un uniforme y una chaqueta con el logo del Hospital de Kennedy y que cuando se recibía la ambulancia había que hacerle inspección, revisar las herramientas y camillas. Finalmente, indicó que había 6 conductores que eran de planta y que las funciones desempeñadas eran las mismas que las de él.

Entonces, **al confrontar los testimonios y el interrogatorio que obran como prueba dentro del expediente, junto con las pruebas documentales aportadas, se pudo constatar que, en el caso concreto, está plenamente demostrada la subordinación** por cuanto el demandante debía:

- (i) Cumplir turnos que le eran asignados por el señor Stewart Cruz en calidad de Jefe según las necesidades que requiriera el servicio, cumpliendo actividades como recibir el vehículo, hacerle inventario a las herramientas del mismo, trasladar pacientes, estar en disponibilidad entre otras.
- (ii) El actor debía asistir a capacitaciones, y reuniones programadas por el señor Stewart Cruz en donde se daban directrices y se hacían llamados de atención o reconocimientos a los conductores, según el caso.
- (iii) El demandante, en su calidad de conductor de ambulancia no podía ausentarse de su lugar de trabajo y debía cumplir con la asignación de turnos mensuales.

- (iv) El demandante no tenía autonomía en el desarrollo de sus labores, pues todo el tiempo recibía órdenes del señor Stewart Cruz y estaba sometido todo el tiempo a las directrices internas y protocolos que le imponía la entidad, como el porte del carné y el uso del uniforme con los distintivos del Hospital de Kennedy hoy Subred Integrada de Servicios de la Salud Sur Occidente para poder conducir la ambulancia.
- (v) Ambos testigos señalaron, que el señor Stewart Cruz era el Jefe de ellos y del señor William Merchán Díaz, quien era el funcionario encargado de asignarle el cuadro de turnos y de tareas a realizar tal y como se corrobora con las pruebas que reposan en el expediente³⁵.

Como se pudo verificar, el demandante más allá de una relación de coordinación se encontraba sometido a cumplir las funciones suscritas en los diferentes contratos entre ellas, por ejemplo, las que se observan en el Contrato número 2617 de 2015³⁶: “1. *Transportar pacientes en ambulancia a los centros hospitalarios o sus domicilios con la debida medida de seguridad y manejar el equipo de radio comunicaciones.* 2. *Asistir y capacitarse en las jornadas de capacitación o actualización programadas por el hospital o por la coordinación del área de urgencias.* 3. *Colaborar con el camillero en el ascenso y descenso del paciente a la ambulancia y permanecer en contacto permanente con la consola.* 4. *Informar oportunamente al supervisor inmediato de la póliza de seguros obligatorio (soat) y pago de los impuestos como de los daños y fallas del vehículo a su cargo haciendo las respectivas en el libro de entrega de turno.* 5. *Mantener la ambulancia en el momento de entregar turno (Debidamente tanqueada, aseada y ordenada) para la oportuna movilización del vehículo.* 6. *Presentar al supervisor la orden de presentación del servicio los indicadores, los originales y las copias de los recibos de pago de aporte al sistema de seguridad social integral de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, en concordancia con el artículo primero de Ley 828 de 2003.* 7. *Presentar informes y/o reporte de actividades según objeto de contrato y cuando se requiera.* 8. *Cuando los vehículos – ambulancias queden fuera de servicio por alguna eventualidad, debe presentarse ante supervisor del contrato a fin de que estén a disposición de realizar otras actividades del área, de no justificar la no presencia del cumplimiento de sus actividades se procederá a informar a la oficina de cuentas por pagar para lo pertinente.” y según*

³⁵ Ver folio 28 del archivo 11 del expediente digital.

³⁶ Ver folio 2 del archivo 36 del expediente digital.

se desprende de cada uno de los contratos de prestación de servicios que suscribió el demandante con la entidad accionada.

De las obligaciones de los contratos suscritos por el demandante que obran en el expediente y que no fueron objetados por la parte demandada, se puede predicar que era indispensable que el señor William Merchán Díaz acatara los horarios asignados por el hospital de Kennedy E.S.E., así como estar disponible cuando las funciones propias del servicio lo requirieran y en efecto, estaba plenamente subordinado a las instrucciones impartidas por la entidad en cuanto al modo, tiempo y horarios establecidos, con lo cual se desvirtúa que el actor tenía la autonomía e independencia para desarrollar el objeto de los contratos de prestación de servicios.

También quedó probado que en el Hospital de Kennedy hoy Subred Integrada de los Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. existía el cargo de **CONDUCTOR** pues en el acuerdo número 015 del 15 de septiembre de 2005 *“por el cual se ajusta la planta de personal del Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, Empresa Social del Estado a la nomenclatura y clasificación de empleos establecida en el Decreto Ley 785 de 2005”*³⁷, se estableció el cargo de **CONDUCTOR CÓDIGO 480 GRADO 09** en la planta global de dicha entidad.

El anterior cargo según las pruebas testimoniales tenía las mismas funciones que desempeñaba el demandante en su condición de contratista, cumpliendo de forma permanente y personal actividades de carácter misionales de la entidad para las cuales por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, menos aún si se tiene en cuenta que la vinculación del demandante no fue para suplir actividades transitorias, sino que la misma perduró aproximadamente durante un poco más de 4 años, desde el 2013 al 2018, tal como quedó probado con los contratos celebrados entre el actor y la entidad demandada.

Entonces, el Hospital de Kennedy (Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.) al ser una Empresa Social del Estado que presta los servicios de salud (artículos 194-197 de la Ley 100 de 1993), para el desarrollo de su función permanente requiere de Conductores de ambulancia, cargos que en efecto están creados en la planta de personal y que también desempeñaba el demandante en calidad de contratista, lo cual no era procedente por el carácter de permanente de las labores ejercidas, de modo

³⁷ Ver folio 16 a 22 del archivo 2 del expediente digital.

que el demandante dejó de ser contratista y se convirtió en una persona que desarrolló sus actividades bajo la realidad de sucesivos contratos laborales.

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de “la primacía de la realidad sobre formalidades”, pues es indudable que la parte demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, aspectos que demuestran que el actor estaba sujeto a subordinación y dependencia.

Ahora bien, es importante aclarar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado que la figura del contrato realidad, se aplica cuando se logra probar la continua prestación de los servicios personales remunerados, “propios de la actividad misional de la entidad contratante”, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales

Para esta Judicatura es claro que la continuidad en la prestación de los servicios de conductor del señor **WILLIAM MERCHAN DÍAZ** le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios no eran propios de un contrato de prestación de servicios sino de una relación laboral entre las partes.

La excepción prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la celebración de contratos de prestación de servicios no autoriza que las entidades del Estado a través de esta modalidad de vinculación desconozcan el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores, máxime cuando la relación laboral entre las partes se extendió por aproximadamente 5 años.

Además, es importante traer a colación, lo señalado por nuestro Tribunal de cierre en lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 7 de marzo de 2019, radicado 2014-00876/2736-2016, M.P Gabriel Valbuena Hernández, que respecto de las enfermeras Jefe señaló: *“La labor de enfermera jefe no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por*

justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación. En otras palabras, como ya lo ha señalado esta corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas”.

Empero, es importante precisar que como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicable, el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir al demandante la condición de empleado público, puesto que dicha calidad no se otorga por el sólo hecho de trabajar para el Estado, sino que la misma se adquiere en las formas establecidas en la ley para ello (mediante concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa, en provisionalidad, entre otras formas contempladas en la ley para tal fin).

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad del **Oficio número 416-2018 del 24 de agosto de 2018**, expedido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, en cuanto negó la existencia de una relación laboral entre ese establecimiento público y el demandante, desde el **1 de noviembre de 2013** hasta el **15 de enero de 2018**, salvo sus interrupciones.

4.3. De pago de las prestaciones sociales en el contrato realidad.

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones³⁸, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

De conformidad con lo planteado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 en los casos de los contratos de prestación de servicios que ocultan una relación laboral respecto al pago de prestaciones sociales son procedentes siempre y cuando no opere la prescripción extintiva, como se pasa a estudiar.

³⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039, actor: María Zulay Ramírez Orozco.

4.4. De la prescripción.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en precedencia y que el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación³⁹ citada, estableció de manera específica la regla jurisprudencial respecto a la cual, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y en consecuencia exija 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 (3) tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

Ahora bien, **pese a que la demandante reclama la declaratoria de la relación laboral y con ello el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan entre los años 2013 a 2018, lo cierto es que el Juzgado adoptará la decisión con base en las pruebas que reposan en el expediente y las que fueron recaudadas en el trámite de este.**

Entonces, según lo probado en el proceso y las certificaciones expedidas por la entidad demandada que reposa en el archivo 11 y 36 del expediente digital, la parte actora inició su relación contractual con la entidad a partir del **1 de noviembre de 2013** y mantuvo su vínculo con el Hospital con sendos contratos de prestación de servicios que se renovaron de manera ininterrumpida hasta el **31 de diciembre de 2014, fecha en que se presentó una interrupción en las contrataciones y luego volvió a ser vinculado a partir del 16 de abril de 2015** hasta el **15 de enero de 2018**⁴⁰, por lo tanto de acuerdo con la sentencia de unificación antes transcrita se debe analizar el vínculo y determinar si operó o no el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que el señor **WILLIAM MERCHÁN DÍAZ** presentó reclamación ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.), el **24 de agosto de 2018**.

En atención a que la vinculación del actor fue discontinua, ya que existió una interrupción entre uno y otro contrato, y teniendo en cuenta la fecha en que formuló la respectiva solicitud, las prestaciones sociales a las que tiene derecho son las derivadas de los siguientes contratos:

2617/2015	Conductor de ambulancia	16 de abril de 2015	15 de mayo de 2015
-----------	-------------------------	---------------------	--------------------

³⁹ C.E., SCA, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

⁴⁰ Ver archivo 36 y folios 29 – 32 del archivo 11 del expediente digital.

3535/2015	Conductor de ambulancia	16 de mayo de 2015	31 de mayo de 2015
3935/2015	Conductor de ambulancia	1 de junio de 2015	30 de junio de 2015
4229/2015	Conductor de ambulancia	1 de julio de 2015	31 de agosto de 2015
6348/2015	Conductor de ambulancia	1 de septiembre de 2015	30 de septiembre de 2015
7578/2015	Conductor de ambulancia	1 de octubre de 2015	31 de diciembre de 2015
1067/2016	Conductor de ambulancia	1 de enero de 2016	30 de septiembre de 2016
1067/2016	Conductor de ambulancia	1 de octubre de 2016	30 de noviembre de 2016
4-2932/2016	Conductor de ambulancia	26 de noviembre de 2016	10 de enero de 2017
4-2110/2017	Conductor de ambulancia	11 de enero de 2017	31 de julio de 2017
SO-3246/2017	Conductor de ambulancia	1 de agosto de 2017	31 de enero de 2018

De acuerdo con lo anterior, las prestaciones adeudadas al accionante se deben liquidar **sólo a partir del 16 de abril de 2015 y hasta el 15 de enero de 2018**, por prescripción trienal, **pues en dicho periodo no se presentó solución de continuidad superior a 15 días entre la finalización de un contrato y el inicio**, prórroga o adición del otro, **como sí sucedió entre la terminación de los contratos suscritos desde el 1 de noviembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2014**, tal como se expuso anteriormente.

Así, según se demostró, la reclamación ante la entidad se presentó el **9 de agosto de 2018**, esto es, por fuera de los 3 años señalados como término de la prescripción extintiva, por lo tanto, no es factible conceder los emolumentos prestacionales derivados de los contratos celebrados con anterioridad a dicha calenda, vale decir, **antes del 16 de abril de 2015**. En virtud de ello, se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción extintiva.

Pese a lo expuesto, debe recordarse que el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión, tal como se explicó en la sentencia de unificación referenciada⁴¹:

“(…) la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace

⁴¹ Sentencia de unificación CE-SUJ2-005 de 25 de agosto de 2016. Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales”.

Así las cosas, por haberse presentado la petición dentro del término de 3 años previsto en los artículos 41 del Decreto 3135/68 y 102 del Decreto 1848/69 y conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, el señor **WILLIAM MERCHÁN DÍAZ**, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por un **Conductor de ambulancia de la planta de la entidad** por el periodo comprendido entre el **16 de abril de 2015** hasta el **15 de enero de 2018** fecha en que terminó el último contrato⁴², según las pruebas documentales que reposan en el expediente, dada la prescripción trienal a la que se hizo referencia y lo que se encuentra acreditado en el plenario.

En cuanto a las cotizaciones destinadas a pensión es procedente ordenar a la entidad demandada tener en cuenta para efectos pensionales el tiempo comprendido entre el 1 de noviembre de 2013 y 15 de enero de 2018 (periodo de desarrollo de los contratos de prestación de servicios, según lo acreditado en el proceso y las certificaciones de contratos celebrados⁴³), dado el carácter imprescriptible de esta prestación, **salvo los periodos de interrupciones**.

En cuanto a la devolución de los aportes de los pagos que hubiere efectuado la demandante al sistema de seguridad social en pensiones se deberá tener en cuenta la regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, es decir, “... iii) *Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional...*”, en ese sentido solo tendrá derecho a la devolución de los aportes que excedan el 4% del 16% que se debe cotizar al sistema por el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2013 hasta el 15 de enero de 2018 (salvo los periodos de interrupciones), si hubiere lugar a ello, una vez que la entidad haya determinado el IBC sobre el cual deben efectuarse dichos pagos.

⁴² Ver archivo 36 y folios 29 – 32 del archivo 11 del expediente digital.

⁴³ Ibidem

De igual manera, la entidad demandada deberá devolver a la demandante por concepto de seguridad social en salud la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora.

Así entonces, para calcular el ingreso base de cotización (IBC) tanto para las prestaciones sociales comunes como para efectos de cotizaciones a pensión de la demandante, la entidad deberá tener en cuenta que dentro de la planta de la entidad se encuentra creado el cargo de conductor, por lo tanto, el IBC deberá calcularse con el salario percibido por el cargo citado.

La liquidación de aportes para pensión se deberá efectuar mes a mes y de existir diferencias entre los aportes realizados por la demandante en calidad de contratista y los que se debieron efectuar, la Subred deberá realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión en la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora esto es el 12% y al demandante le corresponde aportar el 4%, de existir diferencias en los aportes que se debieron efectuar la demandada deberá trasladar a las entidades de seguridad social a la cual cotiza el demandante.

Para lo anterior, el demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

4.5. De la devolución de los pagos realizados por concepto de aportes a Cajas de Compensación.

Considerando lo expuesto en el acápite considerativo frente al carácter de recursos parafiscales que revisten los dineros causados y pagados por concepto de aportes a Cajas de Compensación, y a la luz de lo dispuesto por el Estatuto Tributario en cuanto a la acción de cobro de las obligaciones fiscales, este despacho no puede ordenar la devolución de los valores que la demandante pretende por concepto de aportes a Cajas de Compensación, pues ello desborda la competencia asignada por la ley para el medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral.

4.6. De la devolución de los dineros causados y pagados por concepto de retención en la fuente.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado respecto a la pretensión de devolución de sumas pagadas por concepto de Retención en la Fuente, este despacho no ordenará la devolución de los valores alegados por este concepto ni se pronunciará respecto a su viabilidad toda vez que dicha pretensión desborda los límites impuestos por competencia. En consecuencia, no es procedente ordenar la devolución de la retención en la fuente, al no tratarse de un asunto laboral, sino tributario.

4.7. Del Restablecimiento del derecho.

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado⁴⁴: *“(i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho -y no a título de reparación del daño como lo solicitó el apoderado de la parte demandante (fuera del texto)- y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá al sueldo devengado por los servidores de planta de la entidad”*.

Conforme a lo expuesto, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente (antiguo Hospital de Kennedy) lo siguiente:

(i) Pagar al señor **WILLIAM MARCHAN DÍAZ** las correspondientes prestaciones sociales (liquidadas con base en el sueldo devengado por los servidores de planta que ostentan el mismo o similar cargo al que desempeñó el demandante), en proporción al período trabajado desde el **16 de abril de 2015** hasta el **15 de enero de 2018**, salvo sus interrupciones, por cuanto operó la prescripción trienal respecto de los derechos laborales reclamados frente a los demás contratos y con anterioridad a esta misma fecha.

(ii) Para el pago de aportes a seguridad social en pensión se adoptará el criterio establecido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016.

En consecuencia, la entidad demandada deberá tomar, durante el tiempo comprendido entre el **1 de noviembre de 2013** hasta el **15 de enero de 2018**, salvo sus

⁴⁴ *Ibíd.*

interrupciones, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante como ya se indicó, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

(iii) Se declarará que el tiempo laborado por el demandante como conductor bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** (Hospital de Kennedy E.S.E.), desde el **1 noviembre de 2013** hasta el **15 de enero de 2018**, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de prestaciones sociales y aportes para pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018⁴⁵, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la accionante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

⁴⁵ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P., en la medida en que prosperará parcialmente la excepción de prescripción extintiva invocada por su apoderada, lo que conlleva a que no sea posible reconocer todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte demandante.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, las normas y los supuestos fácticos de la demanda, el despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, en cuanto que el acto administrativo demandado es nulo por haberse expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial De Bogotá D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor **WILLIAM MERCHÁN DIAZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.030.561.810 y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** (Antiguo Hospital de Kennedy E.S.E.) se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **1 de noviembre de 2013** hasta el **15 de enero de 2018**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados, salvo en el lapso de las interrupciones, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO** el **Oficio número 418-2018 del 24 de agosto de 2018**, por medio del cual la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** le negó al señor **WILLIAM MERCHÁN DÍAZ** el reconocimiento y pago los derechos y acreencias laborales solicitados, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** a que reconozca y pague en forma indexada al señor **WILLIAM MERCHÁN DÍAZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.030.561.810, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de **CONDUCTOR DE AMBULANCIA**, de la planta de personal de la entidad o un cargo con funciones equivalentes a las ejercidas por el actor para el periodo comprendido entre el **16 de abril de 2015** hasta el **15 de enero de 2018**, por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: De la misma manera se **CONDENA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** a que reconozca y pague en forma indexada al señor **WILLIAM MERCHÁN DÍAZ**, para efectos pensionales, el tiempo comprendido entre el **1 de noviembre de 2013** hasta el **15 de enero de 2018**, teniendo en cuenta para calcular el ingreso base de cotización (IBC) el salario que percibía un empleado de la planta de personal de la entidad que desempeñara las funciones equivalentes a las ejercidas por el actor para la época en que este prestó sus servicios a la entidad demandada, mes a mes, y de existir diferencias entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como entidad empleadora.

Así mismo el demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

QUINTO: La entidad condenada debe pagar a la parte demandante los valores correspondientes de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: DECLARAR configurada la **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** de las acreencias laborales reclamadas por el señor **WILSON ENRIQUE LÓPEZ MUÑOZ**, anteriores al **16 de abril de 2015**, excepto los aportes destinados a seguridad social en pensión, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SÉPTIMO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

OCTAVO: Sin condena en costas, por las razones expuestas.

NOVENO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

DECIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

UNDÉCIMO: Se **REQUIERE** a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta del demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

DUODÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

JPP

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
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: **81a768de361ea44a7f6982a5f1d6a6ac670439d16766cc4366100806c37c0d18**

Documento generado en 15/05/2022 11:30:36 PM

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