



JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Sergio Mauricio Vargas Torres
Demandado:	Hospital Militar Central
Radicación:	11001-33-35-016-2021-00094-00
Asunto:	Sentencia de Primera Instancia

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, 182 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme a la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹: El señor **SERGIO MAURICIO VARGAS TORRES** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio Radicado N° E-00004-202008349-HMC Id: 107425 de 5 de noviembre de 2020**, por medio del cual la demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el pago de las acreencias laborales.

2.2. Hechos²: Tal como lo señaló en la demanda los hechos en síntesis son los siguientes:

2.2.1. Que inició labores el 14 de octubre de 2014 en el Hospital Militar Central como camillero a través de un contrato de prestación de servicios.

2.2.2. Que estuvo vinculado hasta el 30 de noviembre de 2019 a través de sucesivos contratos de prestación de servicios en los que debía cumplir horario según agendas de trabajo fijadas por la entidad de manera unilateral, listas de turno y órdenes impartidas por la jefe del servicio para el traslado de pacientes y por los cuales le era reconocido un salario de \$1.585.961.

2.2.3. Para el desarrollo de sus actividades la entidad le suministraba los utensilios, bienes, equipos y demás instrumental, sus actividades correspondían directamente con el objeto social, labor misional y servicios ofertados y habilidades, al punto que dentro de la planta de personal de la entidad y debía presentar informes y cuenta fiscal.

2.2.4. Mediante oficio E-00004-202008349 HMC Id: 107425 de 5 de noviembre de 2020 suscrito por el Jefe Jurídico negó la solicitud de reconocimiento de la relación laboral.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: preámbulo y artículos 25, 38, 53, 83, 122, 125 y 209 de la

¹ Fls 17-18 Archivo 01 expediente electrónico

² Fls 1-5 Archivo 01 expediente electrónico

Constitución Política, inciso 4° del artículo 2° del Decreto Ley 2400 de 1968, artículo 209 del Decreto 1950 de 1973, numeral 29 de artículo 48 de la Ley 734 de 2002, artículos 1° y 2° de la Ley 909 de 2004, artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, artículos 59 y 103 de la Ley 1438 de 2011, ley 50 de 1990, Decreto 1335 de 1990.

Como concepto de violación indicó que con la expedición del acto administrativo, la entidad incurrió en desviación de poder y falsa motivación al desconocer que de conformidad con la Constitución y la jurisprudencia del Consejo de Estado la potestad de contratación otorgada por el precepto demandado a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados.

2.4. Actuación procesal: Conforme se observa en el expediente electrónico, la demanda se presentó el 8 de abril de 2021³; a través de providencia del 14 de mayo de 2021⁴, previa subsanación de la demanda se admitió la misma por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 13 de julio de 2021⁵, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el término de traslado de la demanda⁶ presentó escrito de contestación.

A continuación, el Juzgado llevó a cabo la audiencia inicial el 8 de febrero de 2022⁷, en la cual se agotaron las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y culminó con el decreto de las pruebas solicitadas por las partes.

Posteriormente, el 29 de marzo de 2022⁸ se realizó audiencia de pruebas en la que efectivamente se incorporaron las pruebas documentales y trasladadas allegadas, y se practicó el interrogatorio solicitado.

Finalmente, a través de auto del 29 de agosto de 2022⁹ se les dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión de forma escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, los cuales fueron manifestados por ambos extremos procesales en el término de Ley.

2.5. SINOPSIS DE LA RESPUESTA A LA DEMANDA.

2.5.1. Hospital Militar Central¹⁰. Dentro del término allegó escrito mediante el cual se opuso a las pretensiones de la acción, indicó que el accionante no estuvo sujeto a ningún tipo de horario, ni de subordinación alguna, pues las labores ejecutadas fueron realizadas conforme con lo convenido en los contratos y en ejercicio de una profesión de carácter liberal, no se tenía ningún tipo de obligación laboral con el accionante ante la naturaleza del contrato y la inexistencia de relación de trabajo.

Que no existe fundamento alguno para que la entidad sea acreedora de lo pretendido, pues las partes acordaron suscribir el contrato en la forma y condiciones en que se llevó a cabo.

³ Archivo 7 expediente electrónico

⁴ Archivo 5 expediente electrónico

⁵ Archivo 7 expediente electrónico

⁶ Archivo 8 expediente electrónico

⁷ Archivos 16 y 23 expediente electrónico

⁸ Archivos 27 y 28 expediente electrónico

⁹ Archivo 34 expediente electrónico

¹⁰ Archivo 8 expediente electrónico

Propuso como excepciones de mérito las de *inexistencia de la relación de trabajo, falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación y la genérica*.

También propuso como excepciones las de *caducidad de la acción y prescripción*.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante¹¹: En su intervención indicó que trabajó por sistema de turnos durante 5 años continuos con la demandada, lo que rebasa el concepto de temporalidad de los contratos de prestación de servicios, desnaturalizando dicha forma de contratación excepcional, que además la labor desempeñada es de aquellas de carácter permanente y con relación directa con el objeto de la demandada, al punto que existen camilleros de planta, que de los testimonios se desprende que recibía órdenes de los médicos y enfermeras de la entidad y debía cumplir con los turnos establecidos por la demandada y debía cumplir con las políticas de calidad de la institución y participar activamente de los procesos de gestión de la misma.

Finalmente que con el acto administrativo atacado la entidad se apartó de los principios que rigen la administración pública y todas las normas y postulados enunciados como violados por lo que solicitó se accediera a los pretendido.

2.6.2. Alegatos de conclusión de la parte Demandada¹². En su intervención manifestó que el servicio del actor prestó obediencia al ejercicio de una actividad independiente y así lo aceptó el demandante en la confesión, quien entendía plenamente la naturaleza del contrato y durante la época en que se llevaron a cabo los mismos, también prestaba sus servicios de forma simultánea en la Clínica El Nogal.

Que, sin que implique reconocimiento de pretensión alguna, respecto de los contratos se ha configurado el fenómeno extintivo de la prescripción, por lo que solicita se desestimen las pretensiones de la demanda y sea absuelta la entidad.

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 inicial¹³.

- a. **Se debe determinar si hay lugar a declarar la existencia de la *relación laboral* entre Sergio Mauricio Vargas Torres y el Hospital Militar Central producto de la prestación de sus servicios como camillero, sin solución de continuidad, desde el 14 de octubre de 2014 al 30 de noviembre de 2019.**
- b. **Se debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. E-00004-2020008349-HMC Id: 107425 de 5 de noviembre de 2020, por medio de la cual la entidad demandada, negó la existencia de una relación laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, entre el demandante y el**

¹¹ Archivo 36 expediente electrónico

¹² Archivo 35 expediente electrónico

¹³ Ver acta audiencia inicial, folios 3 y 4 del archivo 20 del expediente digital.

Hospital Militar central, como también negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, así como las demás acreencias laborales, generadas como consecuencia de la relación laboral.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se debe determinar si entre las partes existió una verdadera relación laboral, dentro del tiempo comprendido entre el **14 de octubre de 2014** hasta el **30 de noviembre de 2019**, periodo dentro del cual se desempeñó como camillero, vinculado a través de órdenes de prestación de servicios.

Además se debe determinar, si hay lugar a cancelar conforme a las funciones del cargo que ejercía los factores salariales y prestaciones sociales referentes a: auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima semestral, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de antigüedad, sueldo de vacaciones, vacaciones, bonificación especial por recreación, bonificación especial por permanencia, bonificación por servicios, reconocimiento de permanencia, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, dotaciones y las diferencias entre sueldos pagados y los asignados al cargo que se reclama.

De igual forma, devolver los dineros cancelados, por el actor en razón a la cuota parte legal que la entidad no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud durante la relación laboral y la seguridad social integral.

Asimismo, ordenar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo de servicios prestados bajo la modalidad de O.P.S, al fondo de pensiones que se determinará a efectos de proteger la expectativa pensional del actor, e igualmente, se reconozca que el tiempo laborado desde el 14 de octubre de 2014 al 30 de noviembre de 2019, se compute para efectos pensionales.

Ordenar que los valores que resulten al efectuar la correspondiente liquidación, sean cancelados junto con los intereses moratorios actualizados y/o indexados teniendo en cuenta la corrección monetaria sobre cada uno de ellos; reconocer y pagar la indemnización consagrada en la ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de cesantías, reintegrar todos los valores cancelados por el señor Sergio Mauricio Vargas Torres por concepto de pólizas para amparar los supuestos contratos de prestación de servicios, ordenar pagar y realizar la liquidación indexada de todos los conceptos salariales y prestacionales con base en el valor más alto que se determine entre los pactados en los supuestos contratos de prestación de servicios, y los asignados al cargo equivalente en la planta de cargos; con motivo del trabajo que desarrolló el señor Sergio Mauricio Vargas Torres bajo sus órdenes y cumpliendo horario, que se condene 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.

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 y **(v)** Caso concreto.

3.2. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA 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 Constitucional¹⁴ y el H. Consejo de Estado¹⁵, 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 realidad¹⁶.

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 dependiente¹⁷.

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 Bustamante¹⁸, 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

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-154/1997.

¹⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección "B", sentencia del 25 de marzo de 2010, Exp. 1131-09.

¹⁶ 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).

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97.

¹⁸ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03).

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 subordinación¹⁹.

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 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 conculcados²⁰.

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 suscrito²¹.

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 aforismo "*onus probandi incumbit actori*"²², 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

¹⁹ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. Sentencia del 31 de julio de 2008. Sentencia del 14 de agosto de 2008.

²¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005.

²² La carga de la prueba incumbe al actor.

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 extintivo²³.

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 años²⁴.

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 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 administrados²⁵.

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 2016²⁶, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados²⁷ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar²⁸.

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

²³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.

²⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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 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**". (Subrayas y negrilla fuera de texto)

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 Quintero²⁹.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente³⁰:

“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.

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 días³¹”.

Finalmente, en la última Sentencia de unificación de la sección segunda, el Consejo de Estado³², zanjó el tema de la no solución de continuidad y estableció la siguiente regla:

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

De acuerdo con el precedente judicial, el término para solución de continuidad tendrá que ser, inicialmente, superior a 30 días hábiles.

Así pues, y 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

²⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14).

³⁰ 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).

³¹ 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).

³² Sentencia del 9 de agosto de 2021, Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01.

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 funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos³³”.

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 1993³⁴, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales³⁵.

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

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000.

³⁴ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

³⁵ Artículo 14^o.- 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: 10. 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...”

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 2016³⁶:

“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 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 Estado³⁷, 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.

4.2. De lo acreditado dentro del proceso.

a) Reclamación administrativa de fecha 5 de octubre de 2020, radicada ante el **Hospital Militar Central**, por medio de la cual la parte actora solicitó el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral³⁸.

³⁶ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”.

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

³⁸ Folios 10-13 del archivo 3 del expediente digital.

b) Respuesta a la petición antes indicada, mediante el **Oficio Radicado N° E-00004-202008349-HMC Id: 107425 de 5 de noviembre de 2020** por medio del cual EL Jefe de Oficina Asesora Jurídica del **Hospital Militar Ccentral** negó el reconocimiento y pago solicitado por la parte actora³⁹.

c) A partir del **12 de noviembre de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2020**, el señor **Sergio Mauricio Vargas Torres** suscribió distintos contratos de prestación de servicios con el Hospital Militar Central, los cuales fueron aportados por las partes y se resumen en las certificaciones expedidas por la Profesional de Defensa de la Unidad de Talento Humano del Hospital Militar Central, que obra a folios 35 al 40 del archivo 3 del expediente electrónico y los documentos allegados en el archivo 26 del expediente electrónico, de las cuales se extrajo la duración de cada uno de estos y el valor pactado por concepto de honorarios.

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que el demandante laboró para el Hospital Militar Central, con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicio, como Camillero, así:

Contrato N°	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Valores honorarios (\$)
2384	12 de noviembre de 2014	31 de octubre de 2015	\$11.051.600 (\$950.000 mes)
3583	01 de noviembre de 2015	31 de octubre de 2016	\$11.742.000 (\$978.500 mes)
5111	01 de noviembre de 2016	31 de octubre de 2017	\$12.036.000 (\$978.500 mes 2016 \$1.007.900 mes 2017)
6217	01 de noviembre de 2017	30 de noviembre de 2018	\$13.434.900 (\$1.007.900 mes 2017 \$1.038.100 mes 2018)
493	01 de diciembre de 2018	30 de noviembre de 2019	\$12.827.900 (\$1.038.100 mes 2018 \$1.071.800 mes 2019)

Los anteriores contratos figuran como parte del expediente digital y en ellos se describen las funciones que cumplía la parte demandante.

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

De las pruebas documentales que reposan en el plenario, las testimoniales de los señores **Juan Pablo Prieto Salazar**, y el interrogatorio de parte recaudado al señor **Sergio Mauricio Vargas Torres** se extrae que el demandante ingresó a prestar sus servicios como **Camillero** en el Hospital Militar Central, desde el **12 de noviembre de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2019** y sus funciones las desempeñaba de manera personal dentro de las instalaciones del mencionado Hospital, en consecuencia, no podía realizar delegaciones de sus funciones en otros funcionarios o contratistas que prestaran sus servicios en dicha entidad.

- **De la Remuneración.**

Sobre este aspecto el testimonio y el interrogatorio coincidieron en que la entidad pagaba los honorarios al demandante de forma habitual por la realización de sus labores.

De otra parte y como se indicó en el literal c) de pruebas de esta sentencia, reposan certificaciones expedidas por la profesional de Defensa de la Unidad de Talento Humano

³⁹ Folios 6 - 25 del archivo 2 del expediente digital.

del Hospital Militar Central, en la que se verifica que la entidad le fijó al demandante una retribución mensual por los servicios prestados como Camillero.

Así las cosas, este elemento 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 el Hospital Militar Central como *Camillero* las cuales cumplió de manera reiterada e ininterrumpida por varios años y que son de la naturaleza misma de la entidad. Sin embargo, el Despacho también pone de presente que del testimonio rendido por los señores **Juan Pablo Prieto Salazar, Johan Sebastián Ardila Morales y c** y el interrogatorio de parte del señor **Sergio Mauricio Vargas Torres** se evidencian elementos que hacen concluir al Despacho que, durante toda la relación laboral del demandante con la entidad, efectivamente existió subordinación.

Así, los señores **Juan Pablo Prieto Salazar, Johan Sebastián Ardila, c** y **Sergio Mauricio Vargas Torres**, coincidieron en afirmar haberse desempeñado en el mismo Hospital como Camilleros, en sus declaraciones expusieron de manera amplia las funciones que realizaban como camilleros en el Hospital Militar Central. Indicaron que iniciaban las labores conforme al turno y la unidad que le era asignado por la Jefatura de Enfermería del piso 10 del Hospital, que debía firmar el ingreso a su turno, que debía usar uniforme, que debía atender las ordenes que durante el turno debía atender las órdenes de médicos, enfermeras y auxiliares de enfermería, que debía asistir a las capacitaciones que daba la entidad y que dichas funciones también eran ejercidas por camilleros de planta con la única diferencia de que a estos últimos se le reconocían prestaciones de ley. Además, afirman que, las funciones eran indelegables y que si no podían asistir les tocaba pedir permiso a través de cambio de turno.

A pesar de que la prueba testimonial fue tachada de sospechosa por adelantar procesos similares al que se resuelve, ha de decirse que tal tacha no ha de prosperar dado que las versiones dadas no denotan interés alguno en favorecer al actor o sus propios intereses, al contrario, resultan muy válidas en tanto corresponden a conocimiento directo de los hechos por haber vivido inclusive la misma situación narrada por el actor en la demanda.

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 en horario de lunes a viernes, fines de semana y festivos según las necesidades que requiriera el servicio, tiempo en el cual el demandante compartió actividades con los testigos.

- (ii) Durante la ejecución de los turnos contaba con jefes, quienes le impartían órdenes respecto a la unidad asignada, el traslado de pacientes, el recaudo de medicamentos, elementos médicos como balas de oxígeno y resultados de laboratorio que se debían realizar como parte de las actividades contratadas.
- (iii) El demandante, en su calidad de camillero no podía ausentarse de su lugar de trabajo, toda vez que debía pedir permiso a través de cambio de turno con previo visto bueno de la Jefe del turno y la jefe de enfermeros, y debía suscribir las planillas de control de ingreso y egreso.
- (iv) El demandante no tenía autonomía en el desarrollo de sus labores, pues todo el tiempo recibía órdenes de los jefes, y estaba sometido a las directrices internas y protocolos que le imponía la entidad, razón por la cual debía incluso asistir a todas las capacitaciones programadas por la entidad y someterse a la evaluación de los médicos y las enfermeras con los que laboraba.

Igualmente, cotejado con los testimonios y el interrogatorio de parte recibidos el día de la audiencia de pruebas, se desprende que, el demandante realizaba labores propias de un camillero de planta, así como funciones inherentes a esta actividad.

En este orden de ideas, también quedó probado que en el Hospital Militar Central existían cargos de camilleros de planta que tenían las mismas funciones que el demandante, funciones que éste cumplió de forma permanente y personal en el servicio de salud y 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 durante alrededor de 5 años, desde el 2014 al 2019, tal como quedó probado con los contratos celebrados entre el actor y la entidad demandada.

Entonces, el Hospital Militar Central, al ser un Establecimiento Público del orden Nacional que presta los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares (artículos 47 y 48 Decreto 1795 de 2000), para el desarrollo de su función permanente requiere de camilleros destinados a las distintas áreas de la entidad, 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 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, “*proprios 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 camillero del señor **SERGIO MAURICIO VARGAS TORRES** 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 alrededor de 5 años.

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 E-00004-202008349-HMC Id:107425 de 5 de noviembre de 2020**, expedido por el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, en cuanto negó la existencia de una relación laboral entre ese establecimiento público y el demandante, desde el **12 de noviembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2019**.

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 prestaciones⁴⁰, 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.

4.4. De la prescripción

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación⁴¹ 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.

Para tal efecto, se retoma la tesis según la cual deberá evaluarse la continuidad en la ejecución de los contratos a fin de determinar en qué periodos esta se pierde para con ello evaluar si sobre ciertos periodos ha operado el fenómeno de la prescripción por la no reclamación de los derechos laborales en el término de tres años. **En**

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039.

⁴¹ C.E, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

consecuencia, se entenderá que aquella continuidad se pierde cuando ha transcurrido más de treinta (30) días hábiles entre un periodo y otro de ejecución contractual, según la regla fijada en la última Sentencia de unificación de la sección segunda, el Consejo de Estado⁴².

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación contractual a partir del **12 de noviembre de 2014** y mantuvo su vínculo con el Hospital con sendos contratos de prestación de servicios que se renovaron hasta el **30 noviembre de 2019**, por lo tanto, y de acuerdo con la sentencia de unificación antes transcrita se debe analizar el vínculo y establecer si operó o no el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que el señor **Sergio Mauricio Vargas Torres** presentó reclamación ante el Hospital Militar Central el **5 de octubre de 2020⁴³** y **sus contratos no tuvieron solución de continuidad** al haberse suscrito de forma ininterrumpida.

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 a partir de la terminación del último contrato, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por un camillero o de algún cargo que ejerza funciones equivalentes o similares de la planta de la entidad **tomando como base para liquidación de las mismas los honorarios mensuales pactados en cada contrato**, por el periodo comprendido entre el **12 de noviembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2019** fecha en que terminó el último contrato.

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 **12 de noviembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2019**.

En cuanto a la devolución de los aportes de los pagos que hubiere efectuado el 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 siguiente lapso: **12 de noviembre de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2019**, si hubiere lugar a ello, **teniendo como IBC los honorarios mensuales pactados en cada contrato**. De igual manera, la entidad demandada deberá devolver al demandante por concepto de seguridad social en salud la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora.

La liquidación de aportes para pensión se deberá efectuar mes a mes y de existir diferencias entre los aportes realizados por el demandante en calidad de contratista y los que se debieron efectuar, el Hospital 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

⁴² Sentencia del 9 de agosto de 2021, Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01.

⁴³ Folios 10-13 del archivo 3 del expediente digital.

efectuar la demandada deberá trasladar a las entidades de seguridad social a la cual cotiza el demandante.

Para lo anterior, se deberán acreditar las cotizaciones realizadas 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 indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales.

Se precisa que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías, empero en acatamiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se declara la existencia de una relación laboral, dicha prestación tan solo se reconoce con la sentencia, la cual es constitutiva del derecho, por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del beneficiario; en tales condiciones no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada, ha sostenido el Consejo de Estado⁴⁴.

Bajo el anterior argumento también se negará el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales y de las cesantías, máxime cuando tales indemnizaciones están previstas en normas que regulan las relaciones laborales de trabajadores del sector privado (ley 50/90 y Ley 244/95).

4.6. Del Restablecimiento del derecho.

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado⁴⁵: (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 (ii) **el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.**

Conforme a lo expuesto, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur lo siguiente:

- i)** Pagar el señor **Sergio Mauricio Vargas Torres** las correspondientes prestaciones sociales (liquidadas con base en los honorarios pactados mensualmente en cada contrato), durante el periodo comprendido entre el **12 de noviembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2019.**
- 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 los citados periodos, comprendidos entre el **12 de noviembre de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2019**, 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 empleadora.

⁴⁴ Consejo de Estado en la sentencia del 27 de noviembre de 2014, expediente No. 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

Para efectos de lo anterior, la parte actora 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 como camillero, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios con el Hospital Militar Central, durante el periodo comprendido entre el **12 de noviembre de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2019**, 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.

4.7. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018⁴⁶, tenemos que:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – C.P.A.C.A.-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del C.G.P.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el C.G.P., esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas.

⁴⁶ 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)

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por el demandante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO 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 **SERGIO MAURICIO VARGAS TORRES**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.018.457.078 y el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **12 de noviembre de 2014 al 30 de noviembre de 2019**, 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 acto administrativo contenido en el Oficio E-00004-202008349-HMC Id:107425 de 5 de noviembre de 2020**, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con la demandante, así como el pago de todas las prestaciones laborales y sociales.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** al Hospital Militar Central a que reconozca y pague en forma indexada al señor **Sergio Mauricio Vargas Torres**, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de camillero o del cargo que ejerza funciones similares o equivalentes de la planta de personal de la entidad, las cuales deben ser liquidadas con el valor de los honorarios mensuales pactados en cada contrato, por el periodo comprendido entre el **12 de noviembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2019** por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: De la misma manera se **CONDENA** al Hospital Militar Central, a que reconozca y pague en forma indexada a **Sergio Mauricio Vargas Torres**, los aportes **pensionales** correspondientes al periodo entre **12 de noviembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2019**, teniendo en cuenta para calcular el ingreso base de cotización (IBC) el valor de los honorarios mensuales pactados en cada contrato, 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 trabajador.

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: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: 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.

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: 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 a los correos electrónicos: Sparta.abogados@yahoo.es; japardo41@gmail.com; judicialeshmc@hospitalmilitar.gov.co; judicialeshmc@homil.gov.co; ricardoescuderot@hotmail.com

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

STLD

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: **362d033f3b324b5c04507ea21e519ed5c5d3ada3e8d3073bf83d9ec7b82ca02b**

Documento generado en 19/10/2022 10:05:52 AM

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