RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Expediente	**11001-33-035-025-2019-00176-00**
Demandante	**JUAN FRANCISCO BALAGUERA ZAMBRAZO**
Demandada	**SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E**
Medio de Control	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Contrato Realidad-**

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Decreto 806 de 2020 y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. LA DEMANDA.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, la señora **JUAN FRANCISCO BALAGUERA ZAMBRAZO**, a través de apoderado judicial, depreca la nulidad del **oficio 20182100035331 de 10 de octubre de 2018,** mediante el cual la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, que afirma se causaron **entre el 01 de noviembre de 2015 al 15 de enero de 2018**, lapso durante el cual considera se configuró una relación laboral que devino en un contrato realidad..

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó el pago de las diferencias salariales entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales, una indemnización por el valor equivalente al auxilio a la cesantía, los intereses a la cesantía causados, primas de servicios de junio y diciembre; primas de navidad, vacaciones, la compensación en dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas; los porcentajes de cotización a salud y a pensión, de la totalidad del importe de descuentos realizados al Hospital por concepto de retención en la fuente; indemnización extralegal por despido injusto, indemnización de la Ley 244 de 1995, artículo 2º en razón a un día de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías; al pago retroactivo a la Caja de Compensación Familiar; a la indemnización establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no afiliación al Fondo Nacional del Ahorro ni haber efectuado las

consignaciones de las cesantías; al pago de 100 SMLMV por concepto de daños morales; que se declare y eleve a la categoría de empleado público a la actora; que se declare que el tiempo laborado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios se debe computar para efectos pensionales, ordenando emitir la certificación laboral para tal efecto; que se ordene compulsar copias de la sentencia ante el Ministerio de Trabajo para que imponga la multa establecida en el Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010; y condenar en costas a la entidad demandada.

1. Fundamentos fácticos:

1. El demandante, en su condición de CONDUCTOR APH celebró contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios sucesivos, habituales y sin interrupción con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., entre el 1 de noviembre de 2015 al 15 de enero de 2018.

2. Que el demandante ejecutó la prestación en forma personal, constante e ininterrumpida, bajo subordinación y dependencia, recibiendo por ello un pago en forma mensual, devengando como último salario mensual la suma de $1.700.000; cumpliendo un horario de domingo a domingo de 12 horas por 24 de descanso de 7:00 a.m a 7:00 p.m; cumpliendo una serie de funciones que le fueron asignadas como AUXILIAR DE ENFERMERÍA, labores que eran supervisadas y realizadas bajo la coordinación; sin poder ausentarse ni delegar las funciones, ejecutando funciones idénticas a los funcionarios de planta para el cargo de conductor. Desde el punto de vista formal se suscribió un contrato de prestación de servicios, pero en realidad lo que existió fue una relación de carácter laboral; no le reconocieron prestaciones sociales ni acreencias laborales.

3. Que el **25 de septiembre de 2018**, peticionó ante el ente demandado el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales a que cree tener derecho, petición resuelta en forma negativa mediante **oficio 20182100035331 de 10 de octubre de 2018**, acto demandado.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

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

Legales: Decretos 3074 de 1968; 3135 de 1968 artículo8; 1848 de 1968 artículo 51; 1045 de 1968 artículo 25; 01 de 1984; 1335 de 1992; 2400 de 1968 artículos 26, 40 y 61; 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242; 1919 de 2002; Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y 24.; Leyes 4 de 1992; 332 de 1996; 1437 de 2011; 1564 de 2012; 100 de 1993 artículos 15,17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Leyes 443 de 1998; 909 de 2004; 80 de 1993 artículo 32; 50 de 1990 artículo 99; 4ª de 1990 artículo 8; sentencias de la H. Corte Constitucional C-555 de 1994; SU-400 de 1996; C-154 de 1997; C-901 de 2011, entre otras y del

Consejo de Estado del 25 de enero de 2001, exp. 1654-2000, 15 de junio de 2007, exp. 3130-04, entre otras.

Concepto de violación:

Afirma que el Hospital demandado pretende desconocer la relación laboral que existió con la demandante, sin ninguna justificación, pese a que se constituyeron todos los elementos de un contrato realidad, por cuanto la actora laboró durante el lapso indicado en forma directa, constante e ininterrumpida en el cargo de CONDUCTOR APH; prestando el servicio de manera directa, bajo subordinación, cumpliendo un horario, portando carné, sin poder delegar las funciones que le fueron asignadas por la entidad..

Que el Hospital para no contratar directamente al personal, utilizó la fachada de "Contratos de Arrendamiento" y de Prestación de Servicios para vincularlo irregularmente, cuando en realidad la trabajadora estuvo todo el tiempo recibiendo órdenes, y cuando la intermediación laboral está prohibida por expresa disposición del CST y sólo en un caso temporal y momentáneo es permitida, para cubrir vacantes, licencias o incapacidades o para ayudar a un aumento de producción o temporada, el cual no podrá ser superior a 6 meses prorrogables máximo hasta por 6 meses más.

Consideró que la entidad demandada realizó todas las acciones indebidas para no contratar como era debido a la demandante y así no cancelarle las prestaciones sociales y con las pruebas allegadas al proceso se demuestra la mala fe patronal razón por la que se debe acceder a las pretensiones.

Indicó que al ejecutar la actora un contrato de prestación de servicios como Conductor APH realizando actividades dentro de las hospital instalaciones del hospital, cumpliendo agendas previamente elaboradas por el empleador, no se puede entender que la actora pueda delegar sus actividades a un tercero de su elección o ejecutar la labor en un horario determinado a su arbitrio.

Como sustento de sus argumentos trajo a colación la sentencia C-901 de 2011, C-171 de 2012, C-154 de 1997 y del Consejo de Estado del 17 de octubre de 2017, del 15 de junio de 2011 radicado 25000232500020070039501, entre otras.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió mediante auto del 03 de mayo de 2019, se notificó en debida forma a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público: La audiencia inicial se realizó el 12 de noviembre de 2019, en la que se decidió que la excepción de prescripción, por ser de mérito, sería resuelta a la hora de proferir esta sentencia; se fijó el litigio y se decretaron la pruebas documentales y testimoniales las cuales se practicaron en la audiencia del 26 de noviembre de 2020, en la que a su vez, se corrió traslado para alegar de

conclusión y se indicó que el fallo sería proferido dentro de los 20 días siguientes a vencerse el término para alegar.

1. Contestación de la demanda.

En tiempo.

Luego de referirse uno a uno a todos los hechos de la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la misma, para lo cual afirma que media inexistencia del derecho del actor al reconocimiento de una relación laboral toda vez que no se configura de ninguna manera los supuestos de hecho ni de derecho.

Consideró que el material probatorio aportado justifican la suscripción del contrato de prestación de servicios y la necesidad subyacente de los servicios de apoyo como aparece en la plataforma del SECOP de conductor de ambulancia, así como el acuerdo de voluntades y la aceptación de las condiciones establecidas en el contrato de prestación de servicios suscrito.

Trajo a colación la sentencia del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, radicado IJ-0039.

2. Pruebas obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- Petición del 25 de septiembre de 2018, mediante la cual solicito el pago de prestaciones sociales y la existencia de la relación laboral (fl.60).
- Oficio 20182100035331 del 10 de octubre de 2018, mediante el cual la accionada negó lo solicitado (fl. 65).
- Certificados de retención de ICA de los años 2015, 2016 (fl. 71-73).
- Contrato de prestación de servicios 7849 de 2015 (fl. 74).
- Contrato de prestación de servicios 7887 de 2015 (fl. 76).
- Certificación de la Directora de contratación de la accionada en la que se relaciona la prestación del servicio del actor a través del contrato de prestación de servicios 4-3773-2017 (fl. 79).
- Certificaciones cumplimiento de actividades (fls. 80-85).
- Requerimientos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión administrativa y financiera (fls. 86-89).
- Certificados de consignación del salario (fl. 90-98).
- Planillas programación de turnos (fls. 99-128).
- Hoja de vida del actor (fl. 214).
- Certificación suscrita por la Directora de Contratación de la accionada en la que relaciona la prestación de servicios del actor (fl. 215).

Igualmente se decretó y practicó el interrogatorio de parte de JUAN FRANCISCO BALAGUERA ZAMBRANO, el cual fue desarrollado se la siguiente manera:

A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:

1. Preguntado: En qué tiempo tuvo relación contractual con la accionada.
Contesto: En noviembre de 2015.
2. Preguntado: hasta que tiempo.
Contesto: Enero de 2018.
3. Preguntado: En qué consistía su relación laboral con la entidad
Contesto: Era conductor de ambulancia para el programa de APH por prestación de servicios.
4. Preguntado: Que entiende por APH.
Contesto: Atención prehospitalaria.
5. Preguntado: En que consiste la atención prehospitalaria.
Contesto: Es la atención y traslado de pacientes que tengan un accidente de tránsito o accidente en la calleo en la casa o dentro de la misma institución, para toma de laboratorios muestras, yo hacía el traslado conduciendo la ambulancia y desplazarse hasta donde se encontrara el evento.
6. Preguntado: Quien le daba orden de trasladarse a los sitios donde los requerían.
Contesto: A través de los jefes inmediatos, en ese entonces el señor Estiwar Cruz, la doctora Vanesa Morales o el Doctor Tovar y a través del radio teléfono de la ambulancia.
7. Preguntado: Cual era el ejercicio de crue.
Contesto: A través del radio nos indicaban la dirección donde ocurria el evento o el hospital hacia donde ocurría la situación.
8. Preguntado: Que era el crue para usted.
Contesto: Es el centro regulador de urgencias y emergencias de Bogotá.
9. Preguntado: Que relación tenía el crue con la secretaria de salud.
Contesto: Es una entidad que hace parte de la Secretaría de Salud.
10. Preguntado: Existía entre el hospital de kennedi y la secretaria de salud un convenio interadministrativo.
Contesto: si
11. Preguntado: En que consistía ese convenio
Contesto:
12. Preguntado: Le consta que las ambulancia provenían directamente del hospital de kennedy
Contesto: Si, para le programa APH.
13. Preguntado: Tiene conocimiento en que consistía ese convenio interadministrativo.
Contestó: Se que se trata de que el hospital tiene el manejo del talento humano y de los vehículos para la atención del servicio de atención prehospitalaria, de la red de urgencias y emergencias de Bogotá, se direcciona a través de un radio teléfono y se acude a la atención de los pacientes y se direccionan a donde se indique y la administración del personal y del parque automotor la realiza el hospital.
14. Preguntado: Le consta que las ambulancias o suministros administrativos y financieros provenían directamente del Hospital de Kennedy.
Contestó: Si, a través de ellos se hacía la solicitud o cuenta de cobro al jefe inmediato Estiwar, Cruz, Tovar o Vanessa Morales, se hacía la cuenta de cobro. A través de ellos se realizaba el mantenimiento del vehículo con el convenio que el hospital tenía con los talleres y el abastecimiento de los insumos para mantener el inventario de la ambulancia
15. Preguntado: No tenía conocimiento directo del contrato que determinaba de quien eran las ambulancias.
Contesto: No nunca se nos mostró.
16. Preguntado: Prestó sus servicios a otras subredes al mismo tiempo.
Contesto: Si a la Subred sur Hospital Tunjuelito
17. Preguntado: Como se coordinaban para atender lo indicado por el cruer
Contesto: Se recibía un turno que iniciaba sobre las 6 de la mañana y finalizaba sobre las 6 de la tarde, como conductos se laboraban 12 horas, descansábamos 24 horas, dia por medio se hacia un turno en el día y luego un turno en la noche, para cumplir con las secuencias asignadas a través d elos jefes inmediatos. Recibíamos el turno, se verificaba el estado mecanico del vehículo y que estuviera en optimas condiciones para prestar el servicio, se dejaba registrado en la bitácora de servicio donde firmaba la persona que

entregaba el turno y firmaba yo que recibía el vehículo, anotaba las novedades, le indicaba a mi coordinador via teléfono el estado del vehículo y se cumplía con el turno.
18. Preguntado: Como tenía la autonomía para organizar los tunos en un hospital y otro
Contesto: No tenía autonomía, porque era una malla de trinos, una secuencia asignada, entonces en el momento en el que yo trabajaba con el Hospital de Kennedy me indicaba que era esa la secuencia y luego cundo tenía el contrato con la Subred Sur , me indicaron la secuencia que era a favor mío pues son se cruzaban el horario, es decir, recibía la ambulancia en el Hospital de kenndy a las 6 de la mañana y la entregaba a las 6 de la tarde y tenía una hora para desplazarse hasta el otro sitio donde recibía la ambulancia de la subred sur a las 7 de la noche y la entregaba al otro día a las 7 de la mañana , descansaba 12 horas y recibía el vehículo nuevamente a las 6 de la tarde y lo entregaba a las 6 de la mañana , me desplazaba en una hora al otro hospital recibía a las 7 de la mañana y entregaba a las 7 de la noche.

Igualmente se decretó y practicó el testimonio de **DIEGO FERNANDO BETANCURT, el cual fue desarrollado se la siguiente manera:**

A los interrogantes del Despacho, Luego de los generales de ley indicó:

Preguntado: Tiene demanda en contra de la accionada
Contesto: Si contra la Sub red Sur
Preguntado: Que fechas esta demandando.
Contesto: 2013-2017
Se deja constancia de la parcialidad del testigo.
Preguntado: Como conoció al demandante
Contesto: Por causas laborales en el año 2015, trabajando en las ambulancias de la Secretaria del 123
Preguntado: Como era la interelación de usted con él.
Contesto: Para esos tiempos trabajaba en una ambulancia del Hospital de Tunjuelito, Juan trabajaba con nosotros en ese hospital también, él trabajaba en el hospital de Kennedy y con Fontibón y cuando se dio la unión de la subred, los turnos de los conductores, ellos trabajaban 12 horas y descansaban 24, por ende Juna hacia un turno por ejemplo conmigo en la noche y al terminar el turno a las 6 de la mañana en tenía turno en la ambulancia de Kennedy o Fontibón, cuando se dio el tema de la unificación el horario era de 7 a 7, entonces con Juan, el salía de turno al tiempo conmigo o llegaba a recibir turno después de estar en Kennedy y Fontibón.
Preguntado: Donde parqueaban para la disponibilidad del servicio.
Contesto: Dependiendo la ambulancia, la ambulancia de Juan principalmente en el Hospital de Kennedy cuando estuvo en Kennedy y cuando estuvo en Fontibón en el hospital de Fontibón.
Preguntado: Que personas debían estar en la ambulancia para la prestación del servicio.
Contesto: El actor cuando estuvo en Kennedy en una ambulancia medicalizada, él como conductor, una auxiliar de enfermería y el médico de la ambulancia y el en hospital de Fontibón y el oficial de enfermería que le correspondiera el turno con él.
Preguntado: Que localidad tenía que surtir la prestación del servicio de ambulancia.
Contesto: Con el Hospital de Kennedy la localidad de Kennedy, Ciudad Bolívar y Bosa era el área de influencia y en Fontibón solo esa localidad.
Preguntado: Del 2015 al 2017, vio permanentemente en servicio al actor
Contesto: Si
Preguntado: Trabajó en los mismos turnos de el en ese tiempo.
Contesto: No, en los mismos turnos porque las secuencias eran diferentes porque los conductores trabajaban 12 por 24 y los auxiliares de enfermaría como yo el turno era de trabajar 12 horas y descansar 36, trabajaba en las noches, por lo general 1 turno con él, luego salía para Kennedy o Fontibón y al siguiente turno Juan llegaba de turno de una de esas ambulancias
Preguntado: El actor trabajaba en otra parte.

Contesto: Trabajaba en Kennedy y en Fontibón, pero lo conocí en Tunjuelito.
Preguntado: Quien proveía las ambulancias y las herramientas de trabajo para el servicio que prestaba Juan.
Contesto: Estaban asignadas a cada ESE.
Preguntado: Conoce los certificados de tradición de los vehículos.
Contesto: No
Preguntado: Había límite de pacientes a transportar un número de pacientes por atender por el actor en el turno o era indeterminado.
Contesto: Era indeterminado el número de pacientes según las necesidades del servicio.
Preguntado: Había en el contrato un límite entre transportista y número de pacientes o era indeterminado.
Contestó: No lo había.
Preguntado: Sabía cómo era el pago de los honorarios del actor.
Contestó: Si era mensual.
Preguntado: Conoció el contrato del actor**.**
Contestó: sí.
Preguntado: Sabía que documentos debía aportar Juan para que le pagaran los honorarios.
Contestó: Si, se exigía la fotocopia de la impresión del pago de la planilla de seguridad social, formato de actividades frente al tipo de contrato, actividades de cada persona, al número de contrato y al valor a cobrar.
Preguntado: Había una persona que coordinara los turnos o como era controlado eso.
Contestó: En Kennedy habían dos coordinadores y en Fontibón también.
Preguntado: Quien hacía las reparaciones de los vehículos
Contestó: Cada hospital tenía sus convenios y el conductor que le correspondía el turno de acuerdo con la agenda del mantenimiento era quien lo llevaba o ya el coordinador disponía quien lo llevaba.
Preguntado: Mantener en buen estado las ambulancias estaba en el contrato.
Contestó: Si.
Preguntado: Sabe si los conductores debían llevar una vestimenta especial.
Contestó: Si un uniforme que daba cada hospital, pantalón negro y chaqueta morada, luego era pantalón negro chaqueta doble faz azul y oscuro.
Preguntado: Las ambulancias tenían color específico.
Contestó: Las del 123 son blancas, bandera de Bogotá y escudo, logos del 123, y logo de la subred y el nombre del hospital.
Preguntado: Como recibían el servicio
Contestó: A través del 123

A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:

Preguntado: Sabe si el hospital d Kennedy y Fontibón habían personas de planta en el cargo de conductor
Contesto: Si
Preguntado: Sabe los nombres de ellos.
Contesto: En Kennedy habían 3, Ernesto Guzmán Jaime Bello y Rafael Sánchez y en Fontibón Alirio Prada y Calixto Palacio.
Preguntado: En qué horas se tenían que hacer presente los conductores para cumplir con sus funciones.
Contesto: Trabajan 12 y descansaba 24.
Preguntado: Como percibía que le actor cumplía con el trabajo.
Contesto: Por la secuencia me veía con Juan en la semana 4 veces que yo pudiera contratar que el salía y recibía la otra ambulancia
Preguntado: Quien coordinaba los turnos de los conductores.
Contesto: Las publicabas por unos documentos y por medio de correo electrónico donde se establecía la secuencia de trabajo de todos los de plante o contrato.
Preguntado: Como verificaban que el actor prestaba el servicio a la hora indicada.
Contesto: Se reportaban con los coordinadores de turno, y cada que un ambulancia cambia de turno debe reportarse con el 123 a la entrada o salida del turno.
Preguntado: Podía el actor delegar la función.

Contesto: No, no eran delegables.
Preguntado: El actor podía retirarse del servicio en cualquier momento
Contesto: No porque era vehículo de emergencia y horario para el servicio.

A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:

Preguntado: La dotación que se le daba estaba identificada con que logos.
Contesto: Tenia el escudo de la capital, al inicio de Kennedy tenían los uniformes de ese hospital, luego con la Subred ya decía Subred.
Preguntado: El personal de planta para el cargo de conductor era APH.
Contesto: Si prestaban servicio al 123 y traslados internos del hospital, pero de esos conductores habían personal en PAH.
Preguntado: Sabe si contractualmente decía que era para aph o para el hospital
Contesto: Decía que era para el Hospital, para APH no, y me cosnta porque nos veíamos en el actuar en la labor de encontrarnos en las calles atendiendo pacientes o en hospitales.
Preguntado: Como era la respuesta del 123 o del crue.
Contesto: A través de los radios de frecuencia.

Igualmente se decretó y practicó el testimonio de **ADRIANA TORRES, el cual fue desarrollado se la siguiente manera:**

A los interrogantes del Despacho, Luego de los generales de ley indicó:
Preguntado: Tiene algún grado de afinidad con el actor
Contesto: Si la esposa.
Se determina la improcedencia debido al grado de afinidad y como no hay daños morales no habrá lugar a recibirlo.

Igualmente se decretó y practicó el testimonio de **MYRIAM RUIZ, el cual fue desarrollado se la siguiente manera:**

A los interrogantes del Despacho, Luego de los generales de ley indicó:
Preguntado: Tiene algún grado de consanguinidad o afinidad con el actor
Contesto: No
Preguntado: Tiene demanda en contra de la accionada.
Contesto: Si
Preguntado: Ya tiene sentencia
Contesto: No
Se deja la constancia de la parcialidad del testimonio conforme las sentencias de las altas cortes.
Preguntado: Porque conoce al actor.
Contesto: Lo conocí desde el 2015 en adelante.
Preguntado: Sabe qué hace el actor.
Contesto: Es conductor aph de ambulancia.
Preguntado: Porque le consta eso.
Contesto: Porque trabajaba allá y nos encontrábamos.
Preguntado: En qué hospital estaba usted.
Contesto: En vista hermosa.
Preguntado: El actor en que hospital estaba.
Contesto: Él estaba en el hospital de Tunjuelito.
Preguntado: Cada cuento se encontraban.
Contesto: Día por medio o noche por medio.
Preguntado: Por cuánto tiempo se encontraron.
Contesto: De enero de 2015 al 2018.
Preguntado: Sabe que turnos hacía el actor.
Contesto: Él trabajaba en el día y entregaba y arrancaba para el otro lado.
Preguntado: Trabajó en la noche.
Contesto: Si, noche por medio.

Preguntado: Como era la ambulancia que el manejaba.
Contesto: Blanca rojo y naranja.
Preguntado: Que personas estaban en la ambulancia
Contestó: Médico auxiliar y conductor
Preguntado: El transportaba pacientes de su hospital
Contestó: si
Preguntado: Él estaba ahí en la entrega de los pacientes
Contestó: Si
Preguntado: El servicio 123 se dirigía al personal de planta y se contrato
Contestó: Si.

A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:

Preguntado: Compartió turno con el actor
Contesto: Si en el 2016-2017.
Preguntado: Para que hospital
Contesto: Tunjuelito, vista hermosa.
Preguntado: En qué otra parte laboraba el actor.
Contesto: En Kennedy.
Preguntado: Sabe de las funciones que cumplía en Kennedy.
Contesto: Las mismas funciones.
Preguntado: Le consta de la prestación del servicio del actor en Kennedy
Contesto: Si por que nos encontrábamos.
Preguntado: Sabe de personal de planta en el hospital de Kennedy.
Contesto: Estaba Ernesto Guzmán, Jaime Bello y Rafael Sánchez.
Preguntado: Porque los conoce.
Contesto: Porque llegaban a mi hospital hacer servicios
Preguntado: Sabe si utilizaba uniforme en el hospital de Kennedy
Contesto: Si, camisa y pantalón
Preguntado: El actor podía delegar la función.
Contesto: No
Preguntado: Sabe cómo era la forma de pago.
Contesto: A nosotros nos consignaban mensualmente.
Preguntado: Quien la hacía
Contesto: El hospital.
Preguntado: Sabe si el actor tenía algún superior que le indicara cómo hacer la función.
Contesto: Si los Jefes o coordinadores daban la programación.
Preguntado: La programación estaba dentro del contrato.
Contesto: No
Preguntado: Porque sabía eso.
Contesto: Por las planillas de programación.

A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:
Preguntado: estaba estipulado en el contrato el pago mensual.
Contesto: Si.
Preguntado: Le consta que asi se estableciera en el caso del actor.
Contesto: Si.
Preguntado: Estaba la programación en el contrato.
Contesto: No

3. Alegatos de conclusión - parte demandante.

El apoderado de la parte actora, guardó silencio.

4. Alegatos de conclusión - parte demandada.

La apoderada de la accionada, guardó silencio.

Sin embargo se aclara que mediante memorial de 14 de diciembre de 2020, la apoderada de la parte actora solicitó se ampliara el plazo para alegar de conclusión y se le compartiera el acta de la audiencia de pruebas, el audio y el video de la misma.

Mediante requerimiento vía whatsapp que hiciera la apoderada a un funcionario del despacho con idéntica pretensión el 14 de diciembre de 2020 a las 10:00 a.m., se le informó que en el auto del 9 de noviembre de 2020, mediante el cual se programó audiencia de pruebas, se puso a disposición el link para que las partes accedieran al expediente actualizado. Así mismo, por esa misma vía, se le volvió a compartir el auto y el link para que accediera al expediente y al acta de la audiencia de pruebas inmersa en el expediente; de igual manera se le manifestó que para acceder al audio y video se encontraba un link en el acta de la audiencia de pruebas desde el cual podría acceder.

Con todo, se le indicó que la solicitud enervada quedaba satisfecha con lo puesto a disposición y que en ese orden no se daría nuevamente respuesta a lo ya solucionado.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si hay lugar a la declaratoria de existencia de un **CONTRATO REALIDAD DE NATURALEZA LABORAL** entre la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE – E.S.E.- y el señor JUAN FRANCISCO BALAGUERA ZAMBRANO, en consecuencia, si tiene derecho a que se le reconozca y pague en forma indexada los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos a que haya lugar, que pudieron causarse durante su relación contractual con la demandada, que afirma, sucedió **entre el 01 de noviembre de 2015 al 15 de enero de 2018.**

2. Solución a los problemas jurídicos planteados.

3. Régimen legal aplicable.

Para resolver los precitados problemas jurídicos principales y secundarios, se tendrá en cuenta que el régimen aplicable y lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación precitada, CE - SUJ2 No 5 de 2016 23001 23 33 000 2013 00 260 01 (0088-2015).

Los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, disponen:

> *“ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en 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. (…)*

> *ARTICULO 125. 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 su parte el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 señala que de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos: de carrera, de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo, y empleos temporales. Adicionalmente, los trabajadores oficiales se vinculan con el Estado a través de contratos de trabajo.

Adicionalmente los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo prevén que:

> *"ARTICULO 22. DEFINICIÓN.*
>
> *1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*
>
> *2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.*
>
> *ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. Subrogado por el art. 1, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:*
>
> *1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:*
>
> *a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
>
> *b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*
>
> *c. Un salario como retribución del servicio.*
>
> *2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen."*

De otra parte, en relación con los contratos de prestación de servicios, su definición está contenida en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

> *"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales* ***cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados****. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."*

Luego la vinculación con el Estado puede darse, en principio, en virtud de una relación legal y reglamentaria para los empleados públicos; los trabajadores

oficiales se vinculan mediante contrato de trabajo y, los contratistas lo hacen a través del contrato estatal de prestación de servicios.

En relación con los contratos de prestación de servicios la Corte Constitucional ha establecido parámetros que permiten determinar ese tipo de contratos[1], señalando que *(i)* esa modalidad no puede comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente; *(ii)* la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato y; *(iii)* no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste **quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado** y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

En la misma providencia la Corte se ocupó de matizar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral, de la siguiente forma:

> *"El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales."*

En providencia posterior la Corte Constitucional[2] determinó los criterios que permiten establecer o diferenciar lo que constituye una actividad permanente, al precisar que:

> *"(…) la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (**i) al criterio funcional**, que hace alusión a "la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)"; **(ii) al criterio de igualdad**, esto es, cuando "las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral"; **(iii) al criterio temporal o de habitualidad**, si "las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento*

[1] Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-1430, Sentencia C- 154 del 196 de marzo de 1997, M.P: Dr. Hernando Herrera Vergara.
[2] Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-8666, Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

> *de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual";* ***(iv) al criterio de excepcionalidad****, si "la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta"; y* ***(v) al criterio de continuidad****, si "la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente,* ***la verdadera relación existente es de tipo laboral****."*

De lo anterior resulta claro que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, esta modalidad de contratación no debe servir de cortina para disfrazar una auténtica relación de carácter laboral, pues de ser así, surgen, en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto social del ente contratante; es decir para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines. Obsérvese que respecto de la evasión de la vinculación legal pertinente, el Consejo de Estado ha dicho[3], que "Debe advertirse, que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, no pueden convertirse en evasión para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas en este caso el servicio de salud".

Ahora bien, el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación precitada, CE - SUJ2 No 5 de 2016 23001 23 33 000 2013 00 260 01 (0088-2015), en relación con el tema bajo estudio concluyó:

> ***"3.5 Síntesis de la Sala****. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta 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*

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 2008-00344, sentencia del 1º de marzo de 2012.

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 CPACA).*

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****."*

Así mismo, es relevante para el particular traer a colación lo indicado respecto de la interrupción en la ejecución entre uno y otro, así:

"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. Por consiguiente,* ***le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada***

> ***en detalle en cada caso particular****, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios."*

También es relevante traer a colación la sentencia del siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14), que en cuanto a la prescripción en este tipo de controversias indicó:

> "Como se desprende de lo previsto por el numeral 6 del artículo 180 y el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, la excepción de prescripción extintiva de los derechos demandados se puede resolver de oficio por el juez, haya sido o no alegada, si la encuentra probada. En el presente caso se observa que la relación laboral entre las partes concluyó el 29 de febrero de 2012; y que la petición formulada por el demandante al municipio de Pereira para el reconocimiento de la relación laboral y la consecuente condena al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, se formuló el 23 de agosto de 2012, por haber laborado en dicha entidad entre el 29 de febrero del 2004 y el 29 de febrero del 2012.Lo anterior quiere decir que los derechos laborales que se hubieren causado en favor del demandante con anterioridad al 23 de agosto de 2009 se encuentran prescritos, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales, por lo que se declarará la prescripción extintiva de los mismos"

Caso concreto

Acorde con la anterior línea jurisprudencial, para el caso concreto, la actora afirma haber iniciado sus labores contractuales con la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE – E.S.E.-, **a partir del 01 de noviembre de 2015 hasta el 15 de enero de 2018**. Revisado el acervo probatorio aportado en la demanda, encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios de la siguiente manera:

CONTRATO Nº.	DESDE	HASTA
7849	01-11-2015	30/11/2015
7897	01-12-2015	31-12-2015
1073	01-01-2016	**30-11-2016**
1-2895	**11-01-2017**	31-03-2017
4-3773-2017	01-04-2017	**30-06-2017**
SO -3087-2017	**01-08-2017**	15-01-2018

De otro lado, se pudo verificar que el objeto principal consistió en "la prestación de servicios profesionales como CONDUCTOR.

En desarrollo de los mismos ejecutó las siguientes actividades: "*1) Prestar servicios como conductor de ambulancias. 2) reportar las novedades de las móviles relacionadas. 3) Diligencias los registros de traslados, formatos de facturación, informes de actividades y hacer entre de los mismos según orientaciones del supervisor. 4) velar por la existencia en el vehículo de insumos como combustible, oxigeno, extintor de incendios entre otros. 5) Establecer las relaciones de coordinación con los auxiliares y tripulaciones para el manejo de pacientes y la adecuada prestación de los servicios de salud. 6) cumplir las normar de tránsito y*

seguridad en los vehículos y velar por el cumplimiento de las mismas por parte de los tripulantes. 7) Responder por los elementos entregados para el desempeño de las actividades asignadas y entregarlos a la persona asignada en caso de terminación del contrato. 8) participar en las jornadas de capacitación, indicción, reuniones y eventos a los cuales sea convocado. 9) Conocer y dar cumplimiento a los procedimientos establecidos por la Subred además de apoyar la implementación de los mismos. 10) Registrar las actividades realizadas relacionadas con la prestación del servicio, de acuerdo con el sistema de información de la Subred. 11) Entregar las constancias de afiliación y el pago de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales mensualmente. 12) Realizar las demás actividades que le sean encargadas.

Ahora bien, hasta este punto se puede indicar que el actor suscribió sendos contratos de prestación de servicios con la accionada para desempeñarse como conductor y como consecuencia de estos obtuvo una remuneración de conformidad con los pagos efectuados por tesorería de la accionada como consecuencia de la prestación del servicio, con lo cual se puede concluir que hay claridad respecto de los elementos de **remuneración y prestación personal del servicio**.

Ahora bien, en cuanto al elemento de la **subordinación** se debe indicar que la entidad demandada no desvirtuó los testimonios de **DIEGO FERNANDO BETANCURT** y **MYRIAM RUIZ**, pues de lo que divisó el Despacho, los testigos percibieron de manera directa la labor de la accionante pues compartieron labores por el periodo de 2015 al 2018, amén de haberse conocido con ocasión de ese trabajo y haber compartido labores y compañerismo por el tiempo relacionado, por tanto, los aspectos de modo, tiempo y lugar respecto de la labor ejercida por la accionante expuestos por los testigos, dan claridad a este fallador sobre los hechos toda vez que depusieron su labor como conductor de ambulancia y la forma como desempeñaba la misma, sobre cumplimiento de turnos en los horarios impuestos por la accionada que de manera concomitante manifiestan fueron 12 horas de trabajo por 24 de descanso, la dependencia e instrucciones de jefes inmediatos, capacitaciones, que cumplía las mismas funciones que desarrollaban los conductores de planta Ernesto Guzmán, Jaime Bello y Rafael Sánchez, que había una subordinación frente al cumplimiento de las funciones vía radioteléfono, así mismo, la obligatoriedad en la prestación del servicio de manera personal e indelegable, entre otras, sumado a que guardan coherencia con lo manifestado por el actor en el interrogatorio de parte agotado en la audiencia de pruebas, en aspectos como el cumplimiento del horario, la constante recepción de órdenes, las particularidades en las funciones desarrolladas, el pago de los honorarios y una que cobra mayor relevancia; la existencia de personal de planta ejecutando idénticas funciones.

De otro lado, al revisar la normativa que define la naturaleza de las E.S.E. se puede verificar que las funciones desempeñadas por la contratista, en su condición de CONDUCTOR, sin lugar a dudas corresponden a la misión y objeto social de la entidad demandada, como se desprende de las funciones relacionadas en los contratos, las cuales quedaron expuestas en precedencia.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Acuerdo No. 17 del 10 de diciembre de 1997, proferido por el Consejo de Bogotá D.C., el Hospital Kennedy, se define como una Empresa Social del Estado, entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden Distrital, dotada de Personería Jurídica, Patrimonio Propio y Autonomía Administrativa, adscrita a la Secretaría Distrital de Salud y sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III, artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993.

Y el artículo 5º del mismo ordenamiento, señala que su objeto social es la prestación de servicios de salud, entendido como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, en desarrollo de este objeto, adelantará acciones y servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud, los cuales deberá dirigir prioritariamente a la población pobre y vulnerable, independiente de sí está afiliada o no al Régimen Subsidiado de la Seguridad Social.

El artículo 49 de la Constitución Política, prevé que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Luego atendiendo la regulación aludida anteriormente, es claro que la prestación del servicio de salud **es una actividad permanente** prestada, entre otras entidades por las empresas sociales del Estado, dado que dicha actividad constituye su objeto social primordial.

Descendiendo al caso en particular, salta a la vista que los servicios de auxiliar de enfermería prestados por la actora al SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. lejos de ser labores esporádicas, son de la esencia o del giro ordinario de las instituciones hospitalarias, y comúnmente son acometidas por los empleados de planta de tales entidades, por lo que contrario a lo argüido por el apoderado de la demandada, desdibuja el elemento de la no subordinación que caracteriza a los contratos de prestación de servicios, esto es, ***desvirtúa la razón de ser del numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal*.**[4]

Que el precedente judicial de la H. Corte Constitucional; del H. Consejo de Estado en materia de “contrato realidad” es unánime y coincidente al considerar que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales o fomentar procesos de deslaboralización, procederemos a determinar si en el presente asunto la administración en el área de

[4] Ver Sentencia H. Consejo de Estado, 4 de febrero de 2016, radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14)**, ARENAS MONSALVE.**

medicina utilizó dicho contrato para ocultar, o simular una verdadera relación laboral.

De otra parte, no sobra indicar que en el presente caso los condicionamientos impuestos en la sentencia C-171 de 2012[5], no resultan acatados con el proceder de la entidad, dejando en evidencia que no se trató del cumplimiento de unas funciones transitorias o ***contingentes***, pues las funciones de CONDUCTOR DE AMBULANCIA APH es propia del HOSPITAL demandado hoy Subred, máxime cuando para el caso no es razonable hablar de una actividad temporal de más 11 años, como lo advirtió la H. Corte Constitucional en sentencia C- 401 de 1998 en la que si bien se refirió al personal supernumerario, indicó que "*La relación laboral a la que se refiere la norma impugnada, esto es la que celebra la Administración con las personas que vincula como supernumerarias, reviste un carácter eminentemente temporal. Si dicho elemento no está presente de hecho, es decir si la realidad demostrable indica que la relación establecida entre el servidor supernumerario y la Administración no es temporal sino permanente, el juez competente que juzgue el caso particular tendrá facultad para derivar las consecuencias que en materia prestacional deben reconocerse.*"

Obsérvese que frente a ello, el H. Consejo de Estado, aunque en materia de Ley 50 de 1990 también ha indicado que "*Es claro que la Ley 50 de 1990 en su artículo 71 permite la contratación con empresas de servicios temporales, pero bajo los precisos límites del artículo 77 ibídem, motivo por el cual, al igual que lo ha expresado la Sala en los casos en que ha aplicado el principio de la primacía de la realidad para reconocer la existencia del contrato realidad, no resulta viable acudir a la contratación de empresas de servicios temporales cuando se trate del desarrollo de actividades permanentes o propias del objeto de la entidad, pues de ser así, se estarían desconociendo principios constitucionales que rigen la función pública*."[6]

Así las cosas, el Juzgado encuentra demostrados los tres elementos que son de la esencia del contrato de trabajo, por cuanto las actividades desempeñadas por el demandante implicaron una prestación personal de carácter permanente, bajo continuada subordinación y dependencia, y una remuneración a cambio de la prestación de dichas funciones y por contera, queda desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, siendo procedente aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas contenido en el artículo 53 Superior, y sin que sea necesario el análisis de otras pruebas aportadas.

De la excepción de prescripción de los derechos salariales y prestacionales.

[5] mediante la cual H. Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 50 de la ley 1438 de 2011
[6] Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013). C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

Previamente se ha de considerar que teniendo en cuenta que para el caso no es posible darle a la actora el carácter de empleada pública, pues en este aspecto el Despacho hace suyo el argumento expuesto en la sentencia de unificación ya referida cuando frente al particular indicó: "*Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala* ***que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior***[7]*."*

Se debe en consecuencia indicar que el ingreso sobre el cual se deben calcular las prestaciones dejadas de percibir por la accionante, quien fue vinculada por contrato de prestación de servicios corresponderá a los honorarios pactados, y no de reconocimiento de derechos salariales, lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto sobre este punto por la pluricitada sentencia de unificación que refirió:

> "Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén[8]."

Acogido el anterior criterio unificador, se tiene que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, ***no prescriben****,* ***no están sujetos al fenómeno de la caducidad de la acción, como tampoco al agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y, en todo caso el juez debe pronunciarse sobre este aspecto, así no haya sido peticionado en sede administrativa, ni pretendido en sede judicial****.*

En armonía con la precitada Sentencia de Unificación, no sucede lo mismo, respecto de los demás derechos salariales y prestacionales, los cuales se entiende, no escapan a las precitadas instituciones procesales, que dicho sea de paso, al estar contenidas en normas procesales, son de orden público y de obligatorio

---

[7] "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en 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. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. (…)"

[8] Decreto 2277 de 1979, "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", artículo 36: "Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos: (…) b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón; (…)":

cumplimiento[9], de un lado y por otro, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual**, tal como se concluyó por nuestro órgano de cierre en la primera regla jurisprudencial decantada en la Unificación.

En segundo lugar, hará de tenerse en cuenta a efectos del reconocimiento lo referido por la Unificación del Consejo de Estado en punto de las interrupciones en la relación laboral cuando indicó:

> *"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. Por consiguiente,* ***le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular****, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios."*

Y así mismo, como se anunció en el ítem de jurisprudencia aplicable se dará aplicación a la sentencia del siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14), que en cuanto a la prescripción en este tipo de controversias indicó:

> "Como se desprende de lo previsto por el numeral 6 del artículo 180 y el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, la excepción de prescripción extintiva de los derechos demandados se puede resolver de oficio por el juez, haya sido o no alegada, si la encuentra probada. En el presente caso se observa que la relación laboral entre las partes concluyó el 29 de febrero de 2012; y que la petición formulada por el demandante al municipio de Pereira para el reconocimiento de la relación laboral y la consecuente condena al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, se formuló el 23 de agosto de 2012, por haber laborado en dicha entidad entre el 29 de febrero del 2004 y el 29 de febrero del 2012.Lo anterior quiere decir que los derechos laborales que se hubieren causado en favor del demandante con anterioridad al 23 de agosto de 2009 se encuentran prescritos, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales, por lo que se declarará la prescripción extintiva de los mismos"

Precisado lo anterior, como en el evento de acreditarse la existencia del contrato realidad, **se deberá declarar la prescripción de los demás factores salariales y prestacionales que se ordenen reconocer en la sentencia**, por cuanto no se

---

[9] "ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda. Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas."

debe olvidar que acorde con lo establecido en el inciso 2º del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en el numeral 2º del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, la reclamación administrativa interrumpe la prescripción, **pero solo por un lapso igual, y no se observa que esta disposición haya establecido alguna excepción o un trato diferencial en eventos de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 superior) como el caso que nos ocupa, precisamente porque ello implicaría un trato desigual injustificado proscrito por la constitución en el artículo 13 ibídem.**

Raciocinio que no es caprichoso de este operador, sino que guarda relación entre otras cosas, con lo considerado por el Consejo de Estado en sentencia del 12 de septiembre de 2018, dentro de expediente 73001233300020121830 2, donde se entrar a explicar las diferentes tesis que rodean la prescripción y la escogencia de la llamada a operar en temas laborales, allí manifestó:

> - **Tesis intermedia:** en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969[10]. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.
>
> (…)
>
> - **De la tesis intermedia:** esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutiva. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.

Descendiendo al caso bajo estudio, de los contratos celebrados por las partes se observa que la relación laboral se llevó a cabo del 01 de noviembre de 2015 al 30 de noviembre de 2016, fecha en la cual hubo interrupción en el vínculo, luego del 11 de enero de 2017 al 30 de junio de 2017, fecha en la cual hubo interrupción, luego del 01 de agosto de 2017 al 15 de enero de 2018.

---

[10] Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: *"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".
Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: *"Prescripción de acciones. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".

Como se observa en la prestación del servicio se observan sendas interrupciones, la primera del 01 de diciembre de 2016 al 10 de enero de 2017 y la segunda del 01 de julio de 2017 al 30 de julio de 2018.

En este punto, luce oportuno reconocer que el órgano de cierre de esta jurisdicción en la mentada sentencia de unificación no refirió un término en días específico para determinar la existencia de la interrupción en estas controversias, sino que simplemente hizo alusión a un "lapso de interrupción", denominación que deja al considerando subjetivo del operador jurídico el espacio temporal de las mismas y en consecuencia determinar si hay lugar o no declarar una interrupción.

Atendiendo esta situación, este Despacho considera adecuado hacer uso de la denominada "**solución de continuidad"** establecida en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, la cual fue dotada de un término de 15 días para efectos de su configuración de la siguiente manera:

> *"Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad."*

En ese orden, como en el *sub examine* la interrupción que se analiza superó los 15 días como se anotó, se debe entender que existió solución de continuidad y por tanto habrá lugar a determinar si se aplica el fenómeno prescriptivo.

Ahora, es claro que medio solución de continuidad entre las partes, respecto de los periodos comprendidos entre el **01 de diciembre de 2016 al 10 de enero de 2017 y la segunda del 01 de julio de 2017 al 30 de julio de 2018.** De otro lado también es claro que el actor enervo reclamación administrativa hasta el **25 de septiembre de 2018,** con la cual se debe concluir que se interrumpió la prescripción respecto de los periodos anotados.

Con todo, como para este fallador la prescripción no escapa a este tipo de controversias, el reconocimiento se deberá hacer efectivo desde el **25 de septiembre de 2015 hasta el 15 de enero de 2018** aclarando en todo caso, que los periodos en que medio interrupción[11] se deben excluir del reconocimiento en atención a que no hubo prestación del servicio.

Ahora bien, como se afirmó en precedencia la institución de la prescripción no escapa a este tipo de controversia y en esa medida para este fallador es imperativa la aplicación en presente caso, entre otras cosas, porque si se rememora en ordenamiento jurídico colombiano esta figura, en materia laboral, se ha aplicado indistintamente la controversia, inclusive a los regímenes especiales como lo constituye el de la fuerza pública, donde *mutatis mutandis* para el caso del IPC respecto de las asignaciones de retiro o el 20% reclamado por los soldados que ingresaron como voluntarios se aplica el término prescriptivo establecido en los decretos 1211, 1212, 1213 o el 2728 de 1968, esto para significar que la

[11] Entre el 01 de diciembre de 2016 al 10 de enero de 2017 y del 01 de julio de 2017 al 30 de julio de 2018

prescripción es una figura creada para aplicarse de manera general y por tanto llamada a afectar todas las controversias en materia laboral.

Prescripción aportes a pensión

No obstante la declaratoria de prescripción, como se señaló con antelación, lo procedente es acoger el criterio adoptado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación, según el cual, se deben reconocer los aportes a seguridad social (pensión), en caso que llegare a declararse la prescripción del derecho, como quiera que dichos aportes tienen el carácter de imprescriptibles, y por lo tanto se hace necesario en este punto efectuar un pronunciamiento sobre tales aportes a seguridad social, los cuales, según la sentencia de unificación, deben efectuarse en los siguientes términos:

> "En atención a que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible, tal como se explicó en precedencia, **la accionada deberá tomar** (durante el tiempo comprendido entre el 1° de julio de 1986 y el 30 de diciembre de 1997, salvo sus interrupciones) **el ingreso base de cotización** (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), 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, la 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 trabajadora".

En este orden de ideas, la accionada deberá proceder a reconocer los aportes a pensión durante el tiempo comprendido entre el 01 de noviembre de 2015 al 30 de noviembre de 2016, del 11 de enero de 2017 al 30 de junio de 2017 y del 01 de agosto de 2017 al 15 de enero de 2018.

En consecuencia, la accionada deberá tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), 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, la 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 trabajadora, de existir diferencia a favor deberá ser devuelta a la demandante.

De la negación de las siguientes pretensiones.

No se accederá a la devolución indexada de la totalidad del importe de descuentos realizados al Hospital por concepto de **retención en la fuente** por cuanto al respecto el H. Consejo de Estado ha indicado que el medio de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, no es la vía judicial natural.

Tampoco se ordenará la indemnización establecida en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, por cuanto el H. Consejo de Estado en sentencia del 27 de noviembre de 2014, radicado interno 3222-2013 ya citada, indicó:

> "Se precisa que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las 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 y en el presente caso, dicha prestación tan solo vino a reconocerse mediante la presente sentencia, la cual es constitutiva del derecho y 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."

Se niega la indemnización prevista en el parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 en atención a que la norma está dirigida a una relación laboral por contrato de trabajo donde como consecuencia de esta el empleador no demuestra a la terminación el pago de los últimos tres meses de cotizaciones a seguridad social y parafiscalidad, aspecto que no está llamado a prosperar en el presente caso en atención a que las declaraciones efectuadas en el presente derecho son constitutivas del derecho para la actora, razón por la que no se puede tener como configurados los supuestos de la norma invocada.

Se negará el reconocimiento de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por cuanto al respecto el Consejo de Estado en sentencia del **seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016), dentro del proceso 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13),** indicó

> "En ese sentido, la sanción se causa cuando existe mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los trabajadores, es decir, que tal derecho prestacional no está en discusión. Dicho de otra manera, el aludido auxilio no es objeto de controversia por existir certeza sobre su causación y por ende, reconocimiento y pago, circunstancia que no se registra en asuntos como el aquí debatido, en el que, precisamente, el demandante pretende le sea reconocida bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de una verdadera relación laboral, por lo que es a partir de la presente sentencia que le surge al actor el derecho prestacional a las cesantías."

Respecto de la pretensión de **pago de 100 SMLMV por concepto de daños morales será negada igualmente**, no solo por cuanto no fue acreditada probatoriamente su causación en el proceso, sino además por cuanto considera el Despacho que lo ordenado en la presente sentencia a título de restablecimiento del derecho, conlleva también implícitamente tal finalidad. Así lo ha comprendido la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda Subsección "B" del H. Consejo de Estado[12], al acudir al principio de **reparación integral del daño**, oportunidad en la que dijo:

[12] Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proceso 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14) Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

> "Los efectos de la declaratoria de la nulidad de los actos administrativos particulares, en las acciones de restablecimiento del derecho al tenor del artículo 85 del C.C.A, comprende, no sólo el restablecimiento del derecho, entendido este como el efecto de volver las cosas al estado anterior, **sino también la reparación del daño,** en los casos en que no es posible volver las cosas al estado anterior, siendo la reparación integral del daño, la única manera de compensar a la víctima por la lesión originada en un acto ilegal."

Por último, no se compulsan las copias de la sentencia ante el Ministerio de Trabajo para que imponga la multa establecida en el Artículo 63[13] de la Ley 1429 de 2010, como lo pide la actora, pues ello implicaría arrogarse las competencias de inspección y vigilancia que la ley le atribuye al Ministerio de la Protección Social, máxime que tal aspecto debe tener su propia regulación administrativa en la que la Constitución también garantiza el debido proceso. Lo anterior, sin perjuicio que la parte actora lo haga a su libre albedrío.

De los efectos de la presente sentencia.

Al respecto, se acoge el criterio indicado en la Sentencia de Unificación que dispuso:

"*Resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, **para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta**, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara,* el acto administrativo desaparece del mundo jurídico*, por lo que los derechos y situaciones afectados* deben volver a su estado inicial." Se resalta.

Observamos, que lo que quiso decir el órgano de cierre en la unificación en cuanto a los efectos, **debe ser comprendido en forma sistémica con la institución del fenómeno prescriptivo**, en tanto que los efectos de la sentencia en materia de contrato realidad, conlleva a la eliminación del mundo jurídico del acto administrativo negatorio de las pretensiones y, por contera, es a partir de dicho desaparecimiento que los derechos afectados, vuelven a su estado inicial. Lo contrario, conllevaría no solo a desacatar las normas procesales en materia de prescripción -que son de orden público y de obligatorio cumplimiento-, sino además a la creación de un tercer régimen procesal y prestacional con la consecuente vulneración de los principios y derechos a la igualdad.

Las sumas resultantes a favor de la actora, por el reconocimiento y pago **de las**

[13] El mencionado artículo establece: "El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Precooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente ley. El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave."

diferencias de los salarios y prestaciones acá ordenadas, deberán pagarse debidamente indexados, en aplicación a la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto **de las diferencias** mencionadas desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para cada periodo en que haya causado el derecho o el pago de más por parte de la demandante, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada esta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior, sin perjuicio de que los Entes de Previsión Social en Salud y Pensión respectivos, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, puedan exigir por virtud de esta providencia y en el término prescriptivo, los aportes a que consideren tener derecho.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso[14], no hay lugar a la condena en costas, porque se trató de una condena parcial y no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A LL A

PRIMERO.- DECLARAR la prescripción de los demás factores salariales y prestacionales incluyendo las cesantías que se ordenan reconocer en esta

[14] *"**Artículo 365. Condena en costas.***
En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (…) ***8.*** *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."*

sentencia, diferentes a los aportes pensionales, **que se hayan causado**, **con anterioridad al 25 de septiembre de 2015**. Acorde con lo expuesto.

SEGUNDO.- Declarar, que no operó la excepción de **prescripción**, respecto de los aportes para pensión efectuados por la actora. Acorde con lo expuesto.

TERCERO.- Declarar que entre el actor **JUAN FRANCISCO BALAGUERA ZAMBRANO**, identificada con la C.C. 80.197.989 y, **la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, **existió un contrato realidad de naturaleza laboral**, durante el lapso comprendido **entre el del 01 de noviembre de 2015 hasta el 15 de enero de 2018**. Acorde con lo expuesto.

CUARTO.- Declarar la nulidad del **oficio 20182100035331 de 10 de octubre de 2018**, expedido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, en cuanto le negó a la actora el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y, por contera, el pago de los salarios y prestaciones sociales que peticionó el **25 de septiembre de 2018**. Acorde con lo expuesto.

QUINTO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a **título de restablecimiento del derecho**, se ordena a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, lo siguiente:

a). Que reconozca, liquide y pague al actor, debidamente indexados y de **sus propios recursos**, **el auxilio de cesantías** que se hayan causado por el periodo comprendido entre, **entre el 25 de septiembre de 2015 hasta el 15 de enero de 2018** excluyendo los periodos en que medio interrupción[15]; para lo cual la accionada tomará en cuenta que el ingreso sobre el cual se deben calcular las prestaciones dejadas de percibir por el accionante serán los honorarios pactados que devengaba el cargo de CONDUCTOR DE AMBULANCIA APH. Acorde con lo expuesto.

b). Que reconozca, liquide y pague al actora, debidamente indexados y de **sus propios recursos**, mes a mes, debidamente indexadas **las diferencias que arroje la liquidación de la prestaciones sociales**, **entre el 25 de septiembre de 2015 hasta el 15 de enero de 2018**, excluyendo los periodos en que medio interrupción[16], **respecto de los cuales la accionada calculará su base de acuerdo a los honorarios pactados** que devengaba el cargo de CONDUCTOR DE AMBULANCIA APH. Acorde con lo expuesto.

c). Efectuada la precitada liquidación, la accionada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el **01 de noviembre de 2015 hasta el 15 de enero 2018**, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), 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

[15] Entre el 01 de diciembre de 2016 al 10 de enero de 2017 y del 01 de julio de 2017 al 30 de julio de 2018
[16] Entre el 01 de diciembre de 2016 al 10 de enero de 2017 y del 01 de julio de 2017 al 30 de julio de 2018

la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la 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 trabajadora. De existir diferencia a favor de la demandante deberá ser devuelta a aquella. La demanda deberá excluir del reconocimiento los periodos en que medio interrupción[17].

d). Declarar que el tiempo laborado por el actor durante el lapso probado del contrato realidad, **01 de noviembre de 2015 hasta el 15 de enero 2018**, con excepción de las siguientes interrupciones del 01 de diciembre de 2016 al 10 de enero de 2017 y del 01 de julio de 2017 al 30 de julio de 2018, en el que fue vinculado como contratista y en su condición de CONDUCTOR DE AMBULANCIA APH, se debe computar para efectos pensionales, acorde con la Sentencia de Unificación.

SEXTO.- Ordenar a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., dar aplicación a lo preceptuado en el inciso 3 del artículo 192 y el inciso 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A. Lo anterior, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en el inciso séptimo del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO.- Negar las demás suplicas de la demanda. Acorde con lo expuesto.

OCTAVO.- Sin condena en costas a la parte vencida.

NOVENO.- En firme esta sentencia, **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, y **archívese** el expediente dejando las constancias del caso.

DÉCIMO.- La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

[17] Entre el 01 de diciembre de 2016 al 10 de enero de 2017 y del 01 de julio de 2017 al 30 de julio de 2018

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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: **ae678eac88d4fbd15f3d4ae9914dde2c00e6f0be625f449f2f4ec5a390ca12f7**

Documento generado en 24/01/2021 06:39:13 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica