



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-

Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 11001-33-35-028-2020-00233-00
Demandante: Omar Camilo Álvarez Sánchez¹
Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.²
Controversia: Contrato realidad - Reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por el demandante **Omar Camilo Álvarez Sánchez**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.734.617 expedida en Bogotá D.C., por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones³

La parte demandante, solicita:

“PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio con radicado No. 20201100114331 del 12 de mayo de 2020, notificado el día 23 de junio de 2020, suscrito por la Doctora **MYRIAM LILIANA GOMEZ GUTIERREZ**, jefe de la oficina asesora jurídica de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**; por medio de la cual **NEGÓ** el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el **HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL E.S.E** hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** Ese el señor **OMAR CAMILO ALVAREZ SANCHEZ**, por el periodo comprendido del día 20 DE JUNIO DE 2014 HASTA EL 9 DE JUNIO DE 2018, y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y previa declaratoria de la existencia del contrato de trabajo realidad se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, a pagarle a mi representada (sic) **OMAR CAMILO ALVAREZ SANCHEZ**, a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** los siguientes conceptos:

¹ recepciongarzonbausta@gmail.com

² notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co apoyoprofesionaljuridico3@subredcentrooriente.gov.co
katherinmamez@yahoo.es

³ Folios 2 a 4 del documento #1 expediente.

a) A título de reparación del daño, las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en el **HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL E.S.E hoy “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.”** a los **CONDUCTOR DE AMBULANCIA APH** desde el día **20 DE JUNIO DE 2014 HASTA EL 9 DE JUNIO DE 2018** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

b) Que pague a título de indemnización el valor equivalente al auxilio de las **Cesantías** causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de **CONDUCTOR DE AMBULANCIA APH** del **HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL E.S.E hoy “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.”** desde el día **20 DE JUNIO DE 2014 HASTA EL 9 DE JUNIO DE 2018** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

c) Los **Intereses a la Cesantías** causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año conforme al literal anterior.

d) Que pague a título de indemnización el valor equivalente a las **Primas de carácter legal de SERVICIOS** de Junio y diciembre de cada año causadas desde el día **20 DE JUNIO DE 2014 HASTA EL 9 DE JUNIO DE 2018** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

e) Las **Primas de carácter Extralegal de Navidad** de cada año, causadas desde el día **20 DE JUNIO DE 2014 HASTA EL 9 DE JUNIO DE 2018** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

f) Las **Primas de carácter Extralegal de Vacaciones** de cada año causadas desde el día **20 DE JUNIO DE 2014 HASTA EL 9 DE JUNIO DE 2018** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

g) La **compensación en dinero de las vacaciones** causadas que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

h) A título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSION que le correspondía realizar al **HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL E.S.E hoy “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E”** y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., desde el **20 DE JUNIO DE 2014 HASTA EL 9 DE JUNIO DE 2018** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

i) La devolución del importe pagado por salud, pensión, riesgos, profesionales y caja de compensación familiar que debieron ser canceladas por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** en la proporción que corresponda con el salario que devengan los **CONDUCTORES DE AMBULANCIA APH**, sumas que deben ser indexadas.

j) La **indemnización extralegal por el despido injusto** con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto.

k) Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar SALUD TOTAL durante el tiempo que laboró La demandante, es decir, del 20 DE JUNIO DE 2014 HASTA EL 9 DE JUNIO DE 2018 dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

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

QUINTA: Se **DECLARE** que el tiempo laborado por el señor **OMAR CAMILO ALVAREZ SANCHEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.734.617 de Bogotá; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de prestación de servicios con el **HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL E.S.E** hoy “**SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E**” se deben computar para efectos pensionales, **ORDENANDO** emitir la Certificación laboral para el efecto.

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

2. Hechos⁴

Señala el apoderado que el demandante laboró de forma constante e ininterrumpida para el Hospital de Santa Clara III E.S.E hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. en el cargo de conductor de ambulancia A.P.H durante el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2014 al 9 de junio de 2018, encontrándose vinculado mediante contratos de prestación de servicios.

Destaca que el accionante devengó para el año 2018 para la entidad demandada \$1.392.000, pagos que eran realizados mes vencido en una cuenta de ahorros del banco Davivienda.

Arguye que el horario que debía cumplir el demandante era de lunes a viernes de 1:00pm a 7:00pm y los fines de semana.

Destaca que el demandante debía cumplir funciones como conductor de ambulancia APH, las cuales son esenciales y de carácter permanente de la entidad, entre las que se encuentran: i) Dar al bien, el uso propio de su naturaleza, propendiendo por su adecuado mantenimiento y custodia, conservar y mantener en perfecta condición, estado de presentación y seguridad la móvil asignada; ii) revisar y cumplir los protocolos y procedimientos establecidos por la SUBRED inherentes al objeto del contrato, tener en cuenta todos los aspectos técnico-mecánicos del vehículo y hacer buen uso del mismo, tomando las medidas preventivas y las correctivas si es el caso, con el fin de evitar su deterioro y que permanezcan con medidas preventivas y las correctivas si es el caso, con el fin de evitar su deterioro y que permanezcan con las condiciones necesarias para el óptimo servicio a la ciudadanía;

⁴ Folios 5 a 9 del Documento digital # 1 del expediente.

iii) portar el carnet institucional de la SUBRED durante la ejecución de las actividades contractuales; y iv) informar y solicitar la realización de mantenimientos preventivos y correctivos de la ambulancia que tiene bajo su responsabilidad.

Argumenta que el demandante cumplió un horario de trabajo, recibió órdenes de sus superiores, realizando de manera personal la labor encomendada y recibiendo de manera mensual un pago, sin anticipos a su labor, recibiendo llamados de atención con relación a su trabajo, felicitaciones escritas por parte de sus jefes inmediatos por la ejecución de sus actividades, estando a órdenes exclusivas de la entidad, sin que pudiera delegar funciones a él asignadas, solicitando autorización previa a sus jefes inmediatos.

Indica que los jefes inmediatos del accionante fueron: Sandra Loaiza y Daniel Murcia, teniendo a su disposición las herramientas dadas por el hospital para desarrollar su actividad como conductor de ambulancia APH, resaltando que tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones que él pero que estaban vinculados directamente con la entidad demandada.

Indica que el demandante presentó reclamación ante la entidad el 4 de marzo de 2020, en la cual solicitó el pago de las prestaciones sociales por todo el tiempo de su vinculación, siendo resuelta de manera negativa mediante el Oficio No. 20201100114331 de 12 de mayo de 2020, expedida por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

3. Normas violadas y concepto de violación⁵

En la demanda se citan como infringidas con la expedición de los actos administrativos objeto de control judicial, las siguientes disposiciones jurídicas:

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

Legales: Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995; Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993 artículo 32, Ley 50 de 1990 artículo 99, Ley 4º de 1990 artículo 8º, Decreto 1250 de 1970 artículos 5º y 7, Decreto 2400 de 1968 artículos 26, 40, 46 y 61, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 1919 de 1992 artículo 2 y Código Sustantivo del trabajo artículos 23 y 24.

Señala que la entidad demandada pretende desconocer la relación laboral que existió con la accionante durante más de 4 años a pesar de que se configuran los elementos de la relación laboral, atendiendo lo siguiente: i) prestó sus servicios directamente; ii) no podía delegar sus funciones; iii) se encontraba subordinado y cumplía órdenes de sus superiores jerárquicos; iv) devengó salario mensualmente; v) tenía que cumplir un horario; vi) portaba carné; viii) estuvo a órdenes exclusivas de la entidad; ix) siempre utilizó herramientas entregadas por la entidad.

⁵ Folios 9 a 32 del documento digital #1 expediente.

Destaca que la Corte Constitucional, en la sentencia C-901 de 2011 al excluir expresamente el periodo de gracia contenido en el parágrafo del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, derogó tácitamente el periodo establecido en el artículo 103 de la Ley 1438 de 2011, que permitía a las entidades públicas de salud mantener a su personal médico y administrativo a través de cooperativas de trabajo asociado o cualquier otra modalidad que afectara sus derechos.

Destaca que la entidad pretendió disfrazar la relación laboral mediante contratos de arrendamiento de servicios, desconociendo la presunción contenida en el artículo 23 del Código Sustantivo del trabajo, según la cual se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, pese a que la accionante desarrolló actividades propias del objeto social de la entidad demandada, desconociendo igualmente que existía personal de planta que realizaba las mismas actividades.

Por lo anterior señala que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades deben tenerse como acreditados los elementos de la relación laboral, más aun cuando existe prohibición expresa para que las entidades públicas contraten personal para el ejercicio de funciones de carácter permanente.

Todo lo anterior, fundamentado en diferentes sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante auto del 12 de febrero de 2021⁶ y se ordenó notificar al extremo pasivo, actuación que fue surtida el 2 de marzo de 2021⁷ y dentro de la oportunidad legal se presentó la contestación de la demanda.

5. Contestación de la demanda

Mediante escrito radicado el 22 de abril de 2021⁸, la entidad contestó la demanda, manifestando su oposición a la prosperidad de las pretensiones con carácter declaratorio y condenatorio formuladas en libelo.

La carga argumentativa de la contestación fue presentada excepciones de mérito que fueron denominadas como: i) pago; ii) inexistencia del derecho y de la obligación; iii) ausencia de vínculo de carácter laboral; iv) cobro de lo no debido; v) el demandante es parcialmente coautor; y vi) legalidad de los contratos suscritos entre las partes. Así mismo, propuso la excepción de prescripción.

Frente a las excepciones de mérito es pertinente exponerlas en los siguientes términos:

Señala que la entidad le canceló al demandante la totalidad de lo que tenía derecho de acuerdo a lo pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos, destacando que el accionante se desempeñó como contratista independiente sin que suscribiera ningún contrato de trabajo o existiera un acto administrativo de

⁶ Documento # 6 del expediente.

⁷ Documentos # 8 a 10 del expediente.

⁸ Documento # 12 del expediente.

nombramiento ni de posesión, destacando igualmente que el demandante estuvo en absoluto silencio durante la relación contractual ni mostró inconformismo lo cual se traduce en su coautoría.

Destaca que los actos administrativos fueron suscritos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, está legalmente permitida y no es ajena a la administración pública, y su finalidad es colmar las exigencias del quehacer estatal que se ve en dificultades por falta de personal idóneo.

6. Audiencia inicial, recaudo probatorio y alegatos de conclusión

El 26 de abril de 2022⁹ se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual, entre otras cosas, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

Mediante el auto proferido el 2 de junio de 2022¹⁰, se requirió a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. para que aportara la documental faltante. Lo cual fue reiterado mediante auto del 14 de julio de 2022¹¹.

Por medio del auto del 18 de agosto de 2022¹², declaró incorporadas las pruebas documentales allegadas y fijó como fecha para realizar la audiencia de pruebas el 13 de septiembre de 2022.

En audiencia de pruebas realizada el 13 de septiembre de 2022¹³, se recaudó el interrogatorio de parte del demandante Omar Camilo Álvarez Sánchez y el testimonio de Devis Eduardo Fonseca Ramírez. Y así mismo, se aceptó el desistimiento de dos de los testimonios y se prescindió del testimonio de Oscar Javier Martínez Romero por problemas de conexión, y habiendo sido recaudadas las pruebas decretadas se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

6.1. Parte accionante

Mediante escrito radicado el 19 de septiembre de 2022¹⁴, el apoderado del demandante presentó sus alegatos de conclusión, con fundamento en lo siguiente:

Señala que de las pruebas recaudadas legalmente dentro del proceso se pudo determinar que el demandante prestó de manera personal el servicio, con un pago mensual, con subordinación de tipo laboral al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos, existía personal de planta que realizaba las mismas funciones y tenía rotación de turnos mensuales.

Destaca que los testimonios fueron coherentes libres de apremios y claros en afirmar toda la situación en torno a la actividad laboral del accionante, dado que los mismos fueron presenciales demostrándose con ellos igualmente la subordinación, al percibir de manera directa y personal la forma de pago, los turnos realizados, las órdenes directas, cómo se debían realizar los cambios de turno, etc.

⁹ Documento # 23 del expediente.

¹⁰ Documento #30 del expediente.

¹¹ Documento #34 del expediente.

¹² Documento #45 del expediente.

¹³ Documento #48 del expediente.

¹⁴ Documento #49 del expediente.

Así mismo, trae a colación sentencias proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, para fundamentar la existencia de los elementos de la relación laboral en el caso concreto.

6.2. Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.¹⁵

Mediante memorial del 23 de septiembre de 2022, la apoderada de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., presentó sus alegatos de conclusión con fundamento en lo siguiente:

Señala que en el presente caso, los elementos propios de una relación laboral no se configuraron, destacando que no se encuentra probado que al demandante le fueran impartidas órdenes operativas o misiones de trabajo en las que se especificaran instrucciones para desarrollar la labor, poniendo de presente que no se probó el elemento de la subordinación.

Destaca que la subordinación supone recibir órdenes e instrucciones con respecto a la ejecución de la labor contratada; situación que aduce no fue probada precisamente porque el contratista fue autónomo en el desarrollo de sus actividades, aunado a que no le fueron impuestos reglamentos por parte de la entidad.

Por lo anterior, aduce que al no probarse el elemento de la subordinación, el cual tiene un criterio diferenciador para determinar la configuración de una relación laboral, se deben negar las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la audiencia inicial, el problema jurídico de este proceso se contrae a determinar si el demandante **Omar Camilo Álvarez Sánchez** tiene o no derecho al reconocimiento de una relación laboral con la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.** antes **Hospital Santa Clara III Nivel E.S.E.**, por el periodo en que estuvo vinculado con la entidad mediante contratos de prestación de servicios, esto es, entre el 20 de junio de 2014 y el 9 de junio de 2018, y de ser así, determinar si tiene derecho al pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales derivadas de su configuración

2. Asunto previo sobre la tacha al testimonio practicado

De manera previa a analizar si en el presente caso concurren los elementos constitutivos de una relación laboral, el Despacho se pronunciará sobre la tacha por sospecha formulada por la apoderada de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, en el marco de la audiencia de pruebas, en relación con el testimonio rendido por **Devis Eduardo Fonseca Ramírez**.

¹⁵ Documento #50 del expediente.

Así pues, la tacha por sospecha respecto del mencionado testigo, se funda en que existe un presunto conflicto de intereses, dado que el deponente tiene un proceso judicial contra la entidad por hechos similares y así mismo, el aquí demandante le sirvió de testigo en su proceso.

Al respecto debe decirse que, el artículo 211 del Código General Proceso, en materia de declaración de terceros, estableció la posibilidad a las partes de tachar el testimonio en razón de la existencia de elementos de credibilidad o imparcialidad que pudieran afectar su declaración y que impide la valoración de sus manifestaciones.

La formulación de tacha de los testimonios fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional que, en vigencia del derogado Código de Procedimiento Civil, aludió de manera puntual al objeto de este medio de contradicción en el marco de la práctica de testimonios. De la decisión judicial se expone el criterio definido por la Corporación en lo que respecta a la valoración del testimonio por parte de las autoridades judiciales que aún mantiene vigencia en los siguientes términos:

“(…) el testimonio, como parte de los diversos medios de prueba previstos por el legislador, se orienta al convencimiento del juez, pues quien lo solicita, lo hace en su propio interés y asume las consecuencias tanto favorables como adversas de la declaración. Antes de solicitar la prueba, la parte habrá tenido en su esfera individual la posibilidad de analizar el beneficio que le puede traer la declaración del tercero frente a sus intereses. Así mismo, habrá tenido oportunidad de verificar la capacidad del testigo, para evitar que la jurisdicción se desgaste con la citación y comparecencia de personas que de antemano se sabe que tienen una inhabilidad absoluta para declarar.

Por su lado, aquella parte contra quien se opone el testigo, tendrá la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y defensa y para ello podrá advertir al juez que se ha citado a un testigo (...) afectado con una mancha de sospecha, derivada del interés, parentesco, dependencia u otra razón que lo liga con la contraparte. En este sentido, para identificar a los testigos inhábiles y sospechosos, el legislador no acudió a una lista taxativa, sino que dejó un amplio margen de valoración en cabeza del juez (...), de forma que en su función de búsqueda de la verdad, está facultado para impedir la declaración de los primeros o actuar con mayor rigor en la valoración de lo narrado por los segundos.

Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad (...), la Corte señaló:

“la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material.¹⁶”

Vale decir que la presentación de una demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o la presentación de una reclamación administrativa o la simple intención de interponerla, no implica que el medio de prueba no pueda ser apreciado en su

¹⁶ Sentencia C-790/06. Referencia: expediente D-6219. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 218 -parcial- del Decreto Ley 1400 de 1970 “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil”. Actor: Hans Gutiérrez Rodríguez. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS. Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil seis (2006).

contenido útil para efectos de la verificación de la verdad y la acreditación de los hechos que sustentan los argumentos de cargo.

Es preciso indicar que la apoderada de la entidad expresó que el testigo, al contar con un proceso judicial en curso tiene un interés en las resultas del presente el proceso.

El testigo Devis Eduardo Fonseca Ramírez, quien fue convocado a rendir testimonio en la audiencia pública dio cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales el demandante **Omar Camilo Álvarez Sánchez** ejecutó los distintos contratos de prestación de servicios a favor de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, sin que de sus dichos se logre advertir favorecimiento alguno de acuerdo al interrogatorio formulado por el Despacho y complementado tanto por la apoderada de la parte demandante, como por la entidad pública demandada a través de su representante judicial, quien a lo largo de la declaración formuló interrogatorio al testigo ejerciendo su derecho a la defensa técnica y material.

De ello da cuenta que, de manera particular, el testigo apuntó a deponer sobre las condiciones de orden contractual, en las que se desarrollaron los objetos determinados en los contratos de prestación de servicios, para los cuales fue vinculado a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.** el demandante **Omar Camilo Álvarez Sánchez**, en el periodo en que prestó sus servicios.

Conforme a lo expuesto, la valoración de la prueba testimonial implica un esfuerzo superior en esta instancia, para identificar si se configuró o no la presunta inhabilidad endilgada por la apoderada de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, frente a lo cual es conducente concluir que la declaración es en un todo consistente y coherente en el relato de los hechos y su acreditación como elementos sustanciales que una vez verificados, no minan su exposición.

En ese sentido el despacho no aceptará la tacha de sospecha del testigo **Devis Eduardo Fonseca Ramírez**.

3. Marco legal y jurisprudencial del contrato realidad

Sea lo primero señalar que en lo que atañe al empleo público, el artículo 125 de la Constitución, estableció 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.”* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese sentido, por regla general, los empleos públicos dentro de los órganos y entidades del Estado son de carrera, siendo por lo tanto una excepción las demás formas de vinculación enunciadas por la norma en cita.

En desarrollo de los postulados constitucionales, el legislador no desconoció que en especiales ocasiones una entidad pública debe asumir la realización de actividades distintas a la función misional que contribuyen al cumplimiento de los objetivos de ésta, por lo que las personas de derecho privado (naturales o jurídicas) pueden suscribir contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que señala:

“Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)

3º. Contrato de Prestación de Servicios.

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.”

No obstante lo anterior, debe señalarse que el contrato de prestación de servicios tuvo sus inicios previamente a la expedición de la Ley 80 de 1993, como pasará a verse en el recuento normativo que se expondrá a continuación.

Como primer antecedente legal tenemos el artículo 2064 y siguientes del Código Civil, que tratan del arrendamiento de servicios inmateriales, compartiendo, por tanto, aspectos comunes con el actual contrato de prestación de servicios. Así mismo, en el sector público se encuentran como antecedentes normativos, que el artículo 5º de la Ley 3º de 1930, hacía referencia a la contratación de servicios muy especializados, reiterado posteriormente por el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 actualmente vigente y los artículos 138 del Decreto 150 de 1976 y 163 del Decreto 222 de 1983.

De la norma relacionada debe indicarse, de manera particular, que el artículo 163 del Decreto 222 de 1983, autorizaba la celebración de este tipo de contratos para el desempeño de funciones administrativas, es decir, aquellas propias de la entidad, pero requería autorización del Jefe de cada organismo, en armonía con el Decreto 1680 de 1991, no obstante, con la Ley 80 de 1993, citada en precedencia, se indicó que esos contratos podrían celebrarse con personas naturales siempre y cuando la planta de personal no resultara suficiente para realizar las actividades asociadas a la administración o funcionamiento de la entidad.

Precisamente el aparte normativo en el que se indica que: “... **en ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni pago de prestaciones sociales...**”, fue revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 y declarado exequible, pero condicionado a que para desvirtuar la presunción de la relación contractual que la norma en comento supone, se demuestre la existencia de una relación laboral, cuando así se alegue. Al respecto, la sentencia indica:

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

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

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de

labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. (...)

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

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

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

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”.¹⁷ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Entonces, el elemento diferenciador del contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, es la inexistencia para el primero, de la subordinación, lo que significa que para el desarrollo de una actividad que exige del conocimiento o formación específica en determinada materia, debe existir autonomía e independencia en la forma en la que se aplica el conocimiento, esto es, se establecen las reglas generales para llevar a cabo el objeto contractual, pero la forma en que se ejecuta no puede tener injerencia alguna la parte contratante.

¹⁷ Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Posteriormente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 que regula lo pertinente al empleo indica que las funciones propias y habituales de la entidad no se pueden llevar a cabo mediante contratos de prestación de servicios, en cuanto expresa:

“Artículo 2º. Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural, Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.¹⁸ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-614 de 2009, define la forma en que se debe diferenciar la actividad encomendada a un contratista, con la función misional de la entidad e incluyó el elemento de la función permanente como característico de la relación laboral, mismo que lo distancia del contrato de prestación de servicios, para finalmente, desarrollar los criterios que permiten identificar cuándo se está frente a una relación laboral o una de carácter netamente contractual, al disponer:

“La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

i) Criterio funcional: *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) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003¹⁹, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó: (...).*

ii) Criterio de igualdad: *Si 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, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008²⁰).*

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: *Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003²¹). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo*

¹⁸ Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1º.

¹⁹ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.

²⁰ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

²¹ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.

ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008²²).

iv) Criterio de la 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, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002²³ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:

“... existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4º del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento, puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos ...”²⁴ (subrayas fuera del texto original)

v) Criterio de la 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. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003²⁵, indicó: (...).

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales.”²⁶ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

3.1. Principio constitucional de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales

Aclarado como se encuentra el objeto del contrato de prestación de servicios y ante la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 163 del Decreto 222 de 1983,

²² Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.

²³ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.

²⁴ Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

²⁵ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.

²⁶ Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2009. Referencia: expediente D-7615. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968. Actor: María Fernanda Orozco Tous. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009). Sobre el tema se pueden consultar las sentencias C-171 de 2012 y la SU-040 de 2018.

dispuesta en la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional sobre esta modalidad contractual, se colige que el artículo 53 de la Constitución Política, procura salvaguardar los derechos laborales de carácter irrenunciables de los trabajadores, que para el caso *sub examine*, cuando una entidad pública, *so pretexto* de la falta de personal suficiente para la realización de actividades de carácter permanente, acude al contrato de prestación de servicios, desconociendo las características especiales que el legislador dispuso para este tipo de contrato.

Como se ha venido anticipando entonces, el contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado - Sección Segunda, esta última actuando como órgano de cierre de la jurisdicción Contenciosa Administrativa al resolver conflictos en los que se discute si lo realmente ejecutado por los extremos de un acuerdo de voluntades, corresponde a un contrato de prestación de servicios asistenciales o realmente corresponde a una relación laboral propiamente dicha, al margen de los formalismos tenidos en cuenta al inicio de la relación.

Para dilucidar si se está frente a una relación laboral o un contrato de prestación de servicios, la sentencia proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda del 4 de julio de 2013, dentro del expediente No. 08001-23-31-000-**2006-00142**-01 (2675-12), con ponencia de la Dra. **Bertha Lucía Ramírez de Páez**; reiteró la tesis según la cual, para diferenciarlas se debe tener en cuenta los elementos que constituyen una relación laboral de manera enunciativa que son: i) la subordinación, ii) la prestación personal del servicio y iii) la remuneración por el trabajo cumplido, mismos que pueden ser demostrados con cualquier medio de convicción.

Descendiendo al estudio de los elementos de la relación laboral, en lo que atañe a la subordinación el Consejo de Estado en sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-**2013-00057**-01 (3361-14), indica lo siguiente:

*“En ese orden, la Sala ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, **tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral**; de tal manera que, configurada la 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 del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. (...)*

***Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma**, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, **además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia**, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.*

***Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia**, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el*

propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, **por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación.”²⁷ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

4. Caso concreto

A fin de resolver la controversia planteada en el *sub judice*, a continuación se analizará si con las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, se encuentra acreditada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

4.1. Prestación personal del servicio

Se acredita que el demandante **Omar Camilo Álvarez Sánchez**, prestó sus servicios en el Hospital Santa Clara E.S.E. hoy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., en donde cumplió funciones como conductor de ambulancia, lo cual exigía la prestación personal del servicio, en la sede principal del Hospital donde era la denominada “base permanente” en el área de urgencias y los lugares donde se debía desplazar en virtud de las emergencias y servicios que debía prestar en el vehículo de emergencias.

Para tal efecto, prestó sus servicios a través de Contratos de prestación de servicios suscritos con el Hospital Santa Clara E.S.E. y la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., así:

Cto. No.	Objeto	Fecha inicio	Fecha final	Días de interrupción	Confrontado expediente
AS 2332 de 2014	Ayudante de transporte	20 de junio de 2014	30 de junio de 2014	-	Documento #28 del expediente
AS 2506 de 2014	Ayudante de transporte	4 de julio de 2014	31 de julio de 2014	3 días hábiles	Documento #28 del expediente
AS 2787 de 2014	Ayudante de transporte	4 de agosto de 2014	31 de agosto de 2014	1 día hábil	Documento #28 del expediente
AS 3711 de 2014	Ayudante de transporte	1º de septiembre de 2014	31 de octubre de 2014	-	Documento #28 del expediente
AS 4772 de 2014	Ayudante de transporte	1º de noviembre de 2014	30 de noviembre de 2014	-	Documento #28 del expediente
AS 5676 de 2014	Ayudante de transporte	30 de diciembre de 2014	31 de diciembre de 2014	19 días hábiles	Documento #28 del expediente
AS 0850 de 2015	Ayudante de transporte	2 de enero de 2015	31 de agosto de 2015	-	Documento #38 del expediente
AS 2696 de 2015	Ayudante de transporte	7 de septiembre de 2015	30 de noviembre de 2015	4 días hábiles	Documento #38 del expediente

²⁷ Consejo de Estado-Sección Segunda sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-2013-00057-01 (3361-14).

AS 4464 de 2015	Ayudante de transporte	1º de diciembre de 2015	31 de diciembre de 2015	-	Documento #38 del expediente
AS 0892 de 2016	Ayudante de transporte	1º de enero de 2016	9 de enero de 2017	-	Documentos #28 y 31 del expediente
PS 0589 de 2017	Conductor	10 de enero de 2017	9 de enero de 2018	-	Documento #28 del expediente
PS 1514 de 2018	Conductor de ambulancia	10 de enero de 2018	9 de junio de 2018		Documento #28 del expediente

El desempeño de todas las actividades enlistadas en los periodos determinados, exigían que el demandante realizara actividades relacionadas con la conducción de vehículos de emergencia (ambulancias) en el Hospital Santa Clara hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, lugar desde donde se desplazaba con el fin de atender las emergencias que se presentaban.

En el interrogatorio de parte, realizado por la apoderada de la entidad demandada, el demandante **Omar Camilo Álvarez Sánchez**, señaló respecto del lugar donde realizó las actividades, lo siguiente “(...) yo llegaba a las 6 am a recibir turno, teníamos un libro que lo llamábamos la bitácora recibamos el carro, la móvil que estuviera en perfecto estado en perfectas condiciones, y apuntábamos en el libro como recibíamos la móvil, de ahí esperábamos el llamado y a donde nos tocara ir asistíamos. A las 6 de la tarde cuando no nos cogía la tarde entregábamos turno, a veces se nos extendía el horario a las 7, 8, 9 dependiendo donde nosotros estuviéramos, al igual se le entregaba la móvil al otro compañero en perfectas condiciones debidamente limpia, aseada, y si de pronto llegaba a suceder algún imprevisto pues tocaba notificarlo para entregárselo al compañero. (...) El centro regulador -de urgencias- nos hacía el llamado, pero igual nosotros estábamos regidos por el Hospital Santa Clara, nosotros teníamos jefes allá que eran los que sabían de los movimientos de nosotros entonces ellos autorizaban o no autorizaban. (...)”

De la declaración rendida por **Devis Eduardo Fonseca Ramírez**, se desprende que el demandante realizó sus actividades como conductor de ambulancia en el Hospital Santa Clara, lugar donde tenía el vehículo de emergencia a él asignado.

Por tanto, se aprecia, que la naturaleza de las labores como como conductor de ambulancia, es prueba suficiente de la ejecución personal de los servicios, lo cual además de la imposibilidad de disponer de su propio tiempo para ejecutarlas, llevan implícita, la prestación diaria del servicio y una constante labor de seguimiento por parte de sus superiores.

4.2. Remuneración

Así mismo, en *sub judice*, se encuentra demostrada la remuneración o contraprestación periódica y retributiva que percibió el demandante por la labor que desempeñó en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., dado que, en la totalidad de los contratos celebrados entre las partes, se aprecia un ítem denominado forma de pago, en el cual señalan que por regla general se pagaría el valor del contrato por mensualidades vencidas y proporcional a los días de ejecución del contrato.

V.gr
Contrato 0850 de 2015 “(...) El pago de esta orden se realizará en mensualidades de: UN MILLON CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$1.199.831) (...)”

Contrato 0892 de 2016 “(...) El pago de esta orden se realizará en mensualidades de: UN MILLON DOSCIENTOS OCHENTA TRES MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/CTE (\$1.283.819) (...)”

De igual forma, a folios 12 y 13 del documento #28 del expediente obra un certificado de tesorería expedido por el Director Financiero de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, en la cual se evidencia que demandante devengaba mensualidades con sumas constantes que oscilaban entre \$1.120.979 y \$1.811.382, o el equivalente a los días trabajados cuando eran inferiores a un mes.

De lo anterior, se observa que existía una remuneración periódica, sucesiva y constante percibida por el demandante como contraprestación a la ejecución de sus funciones, como conductor de ambulancia en la Subred Integrada de Servicios Centro Oriente E.S.E.

4.3. Subordinación

Se colige que el demandante **Omar Camilo Álvarez Sánchez**, durante su vinculación como Conductor de ambulancia (auxiliar de transporte), estuvo supeditado a las directrices impartidas por sus jefes y coordinadores, que para el caso era la denominada jefe Sandra Loaiza, que según se logró establecer en el proceso se trataba de una enfermera profesional o enfermera jefe y así mismo, el señor Daniel Murcia.

La declaración del testigo y el interrogatorio de parte dan cuenta de la existencia de superiores que en cada una de las fases contractuales eran los encargados de vigilar y controlar la actividad desempeñada por el demandante, encontrándose sometido al cumplimiento de un horario estricto a partir de la fijación de turnos y la aprobación de los informes para el perfeccionamiento del pago de los honorarios (conforme se estipula del clausulado de los contratos de prestación de servicios), por lo que la relación sustancial con el supervisor era la de verificar que se cumplieran las tareas asignadas, impartiendo directrices de forma permanente y el demandante les reconocía como superiores jerárquicos.

Al respecto el demandante, señaló en su declaración lo siguiente: “(...) El supervisor del contrato de nosotros en la parte de ambulancia era la jefe Sandra Loaiza, ella es de planta, a la vez él tenía un subalterno que se llama Daniel Murcia, entre ella y él eran los que nos coordinaban a nosotros. Nosotros teníamos la programación de nuestros turnos, nos tocaba llegar recibir y cumplir órdenes. La que nos programaba a nosotros los turnos y lo que teníamos que hacer era entre la jefe Sandra Loaiza y el Jefe Daniel. (...)”.

Por su parte, el testigo, **Devis Eduardo Fonseca Ramírez** señaló: “(...) el jefe inmediato estuvo la jefe Sandra Loaiza y de últimas estuvo el jefe Daniel Murcia, ellos eran quienes programaban los turnos y las actividades de nosotros, al igual que ellos nos certificaban las horas y las actividades al 100% (...)”.

Ahora bien, respecto de la exigencia de un horario el demandante señaló lo siguiente: “(...) Yo personalmente entraba a las 6 de la mañana cumplíamos horario de 12 horas y descansábamos 24, muchas si se requería el servicio antes de las 24 por decir algo que algún compañero fallara y la jefe nos hacía el llamado pues tocaba acudir a reemplazar al compañero independiente que fuera la móvil de nosotros o no el hecho era no dejar el servicio solo, eran horarios como le digo de 12 horas descansábamos 24, durante ese transcurso llegaba uno a las 6 am revisaba el carro que estuviera en buenas condiciones, tanqueado, aseado, sino nos tocaba a nosotros ponernos a hacer aseo en nuestros ratos libres y esperar el llamado a ver hacía donde nos dirigían (...) la base permanente era ahí en el hospital santa clara. (...)”

Así mismo, respecto de la manera en que les era impuesto el horario por la entidad, el demandante señaló: “(...) Mensualmente salía una planilla donde le decían a uno a que carro estaba asignado y los turnos entonces nos botaban lunes, martes, miércoles, jueves y habían unas líneas donde nos decían por decir algo Omar Álvarez día, otro noche, otro descanso, día- noche descanso... así sucesivamente para completar los 30 días más o menos hacíamos nosotros 21 turnos al mes. (...)”. De igual forma, el testigo Fonseca, señaló que tenían un horario de 12 horas diurnas, 12 horas nocturnas y 1 día de descanso, lo cual era manejado mediante bitácora y cuadro de turnos.

Respecto de las órdenes que debía cumplir el demandante en el interrogatorio, señaló “(...) El centro regulador-de urgencias- nos hacía el llamado pero igual nosotros estábamos regidos por el Hospital Santa Clara, nosotros teníamos jefes allá que eran los que sabían de los movimientos de nosotros entonces ellos autorizaban o no autorizaban. (...) Nosotros teníamos la programación de nuestros turnos, nos tocaba llegar recibir y cumplir órdenes. La que nos programaba a nosotros los turnos y lo que teníamos que hacer era entre la jefe Sandra Loaiza y el Jefe Daniel. (...)”

Por lo tanto, la relación entre el demandante y sus superiores jerárquicos, fue de subordinación y no de simple coordinación, en la medida en que se encontraba sometido al cumplimiento de funciones asignadas, jornada de trabajo, y, por ende, el ejercicio de su cargo carecía de autonomía, ya que se encontraba supeditado a los lineamientos institucionales establecidos por la entidad.

De las documentales aportadas logra evidenciarse que el demandante entre el año 2014 al 2018 desplegó las actividades propias de un conductor de ambulancia, observándose en el primer y último contrato, las siguientes actividades específicas:

Actividades contrato 2332 de 2014 (Hospital Santa Clara E.S.E.)	Actividades contrato PS 1514 2018 (Subred Centro Oriente)
1. Acudir a la oficina de radio del hospital para notificarse del traslado de los pacientes y organizar la ruta y prioridad de transporte. 2. Comunicarse permanentemente con el radio. 3. Transportar a los pacientes y la tripulación de la ambulancia y efectuar el registro de las actividades de traslado de pacientes. 4. Ayudar a la movilización segura de pacientes en camillas o sillas y a los impossibilitados físicamente con el fin de optimizar el servicio. 5. Brindar atención pre-hospitalaria eficiente y con calidad oportuna y equitativa a todas las personas que así lo requieran en situaciones de urgencias o emergencias. 6. Coordinar todas las acciones interinstitucionales que se requieran para un adecuado desplazamiento de la unidad móvil al lugar del traslado o emergencia y su posterior traslado al lugar de la atención acorde al nivel de complejidad. 7. Realizar operativamente las acciones que sean necesarias para mantener en óptimas	1. Dar al bien, el uso propio de su naturaleza, propendiendo por su adecuado mantenimiento y custodia. 2. Conservar y mantener en perfecta condición, estado de presentación y seguridad la móvil asignada 3. Revisar y cumplir los protocolos y procedimientos establecidos por la SUBRED inherentes al objeto del contrato 4. Tener en cuenta todos los aspectos técnico-mecánicos del vehículo y hacer buen uso del mismo, tomando las medidas preventivas y las correctivas si es el caso, con el fin de evitar su deterioro y que permanezcan con las condiciones necesarias para un óptimo servicio a la ciudadanía 5. Portar el carnet institucional de la SUBRED durante la ejecución de las actividades contractuales 6. Informar y solicitar la realización de mantenimientos preventivos y correctivos a la ambulancia que tiene bajo su responsabilidad 7. Asistir y actualizar todos los cursos establecidos y solicitados por el CRUE CENTRO

condiciones de aseo el vehículo asignado abastecido de combustibles, lubricantes, elementos que contribuyan al mantenimiento preventivo, correctivo, cumplir con las normas de bioseguridad y mantener en regla la documentación. 8. Llevar registro de los traslados realizados identificando los pacientes, el sitio de origen, el destino y observaciones. 9. Brindar los primeros auxilios a los pacientes que lo requieran durante el traslado en ausencia del equipo médico. 10. Solicitar el apoyo del centro regulador de urgencias, otras ambulancias y al Hospital con los códigos de comunicación necesarios y actuales vía radio para garantizar la oportunidad y la integralidad del servicio. 11. Gestionar en el lugar autorizado el mantenimiento de la ambulancia y registrar el mantenimiento y las condiciones del vehículo con el fin de mantener condiciones mecánicas seguras para conducir. 12. Permanecer disponible en el área de Urgencias cuando no esté realizando traslado de pacientes. 13. Registrar en las planillas correspondientes el kilometraje de consumo de combustible. 14. Reportar oportunamente las novedades del funcionamiento de los vehículos.	REGULADOR DE URGENCIAS Y EMERGENCIAS EN SALUD 8. Reportar a la DIRECCIÓN CENTRO REGULADOR DE URGENCIAS Y EMERGENCIAS todas las novedades relacionadas con los incidentes y los traslados de los pacientes al destino indicado por el médico regulador. 9. Cumplir con las normas de seguridad, según los parámetros establecidos en materia de tránsito y transporte en el país, teniendo en cuenta las normas de manejo preventivo 10. Utilizar responsablemente las señales de emergencia: luces y sirena 11. Cumplir la programación de turnos de servicios 12. Realizar el cambio de turno cumpliendo con las directrices establecidas para el cumplimiento del contrato. 13. En caso de presentarse novedades, informar con anticipación dicha situación para la provisión del respectivo reemplazo. 14. Desarrollar las obligaciones que se generen directa e indirectamente del objeto contractual.
---	--

Nótese cómo en la transición del primer al último contrato, suscrito por el accionante como conductor de ambulancia (auxiliar de transporte), se establecen obligaciones que verificadas individualmente se encuentran relacionadas de manera directa con la prestación del servicio del Hospital Santa Clara E.S.E hoy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, las cuales fueron prácticamente idénticas desde el 2014 al 2018.

Ahora bien, del clausulado señalado, se extraen actividades relacionadas de manera concreta y directa con la prestación del servicio como conductor de ambulancia, que son de orden esencial para funcionamiento de la entidad, demostrando el cumplimiento de las funciones asignadas a su trabajo, cumpliendo con los objetivos y metas señaladas, vínculo perpetuado por un lapso aproximado de 4 años.

De igual forma, observa el Despacho que del primer al último contrato se evidencia un exceso en el clausulado contractual pactado y que derivó en la ejecución de funciones permanentes de la entidad, justificada de forma sucesiva a través de contratos desde el año 2014 a 2018, hecho que demuestra que la planta de personal era insuficiente para atender las funciones misionales de la entidad, por lo que tuvo que acudir a esa modalidad de vinculación.

Por otra parte, se observa que existían obligaciones contractuales que por su naturaleza denotan subordinación, tales como, la revisión y cumplimiento de los protocolos establecidos por la entidad, y la disponibilidad en el área de urgencias cuando no estuviera realizando traslado de pacientes.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha señalado que de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 769 de 2002 un conductor es: “(...) *la persona habilitada y capacitada técnica y teóricamente para operar un vehículo (...)*”, lo cual no determina que dicha actividad sea per se subordinada, no obstante, en lo que atañe a los conductores de ambulancia, la mencionada Corporación²⁸, indicó lo siguiente:

“(...)De conformidad con las pruebas documentales relacionadas, se colige que el actor no gozaba de autonomía e independencia para llevar a cabo las obligaciones contractuales, pues si bien es cierto el actor acudía a la ESE San Sebastián de Somondoco solo cuando era requerido para prestar el servicio, también lo es que la actividad ejecutada por el contratista está unida al servicio que presta la empresa, que en el caso concreto, una de ellas, consiste en atender el llamado o prestar la asistencia cuando se requiera transportar, trasladar, y/o remitir un paciente a un centro médico o a otros centros hospitalarios, bajo una jornada de trabajo que no discriminaba horarios, pues su disponibilidad era de 24 horas.

Ahora bien, si en algunos días este tipo de actividad no se efectuaba, no por ello, dejaba de existir la obligación de la entidad demandada de llevar a cabo el auxilio y traslado de pacientes a los centros hospitalarios.

De otra parte, también se observa que el demandante, no solo debía cumplir con el objeto del contrato, que consistía en auxiliar y/o trasladar a los diferentes usuarios del régimen subsidiario del municipio, sino que además debía asear, revisar y atender de manera permanentemente el estado del vehículo que tenía bajo su responsabilidad para que este se encontrara en condiciones óptimas de funcionamiento, e informar de cualquier situación que se presentara al jefe inmediato, obligaciones que sin duda llevan implícito el componente de subordinación y que se encuentra en cada uno de los contratos de prestación de servicios. (...)”

De igual forma, respecto de los elementos para prestar los servicios, el testigo Devis Eduardo Fonseca Ramírez, señaló “(...) *El hospital siempre nos suministró a nosotros como conductores la herramienta fundamental para desarrollar nuestra actividad que es el vehículo de emergencia, al igual que la tripulación asignada, básica o medicalizada, todos los insumos, todos los equipos los colocó la entidad contratante con nosotros que fue el Hospital Santa Clara. (...)”*

Respecto del criterio de igualdad en la prestación de servicios, se observa que a folio 5 del documento #31 del expediente, el Director Operativo de la Dirección de Talento Humano de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., se indica que en la planta de personal existe un cargo similar o equivalente denominado Conductor Código 5155 Grado IV C.

Así mismo, el testigo Devis Eduardo Fonseca, señaló que existían conductores de planta que estaban en el Hospital Santa Clara y luego fueron llegando los que pertenecieron al Hospital San Blas, la Victoria, Centro Oriente.

Entonces, si bien el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, permite que se contrate personal por prestación de servicios para realizar actividades para el funcionamiento de la entidad, cuando el personal de planta no pueda ser destinado para este efecto, como se indicó en precedencia, esa norma cuenta con dos condiciones de constitucionalidad señaladas en las sentencias C-154 de 1997 de manera directa y e indirecta por la sentencia C-614 de 2009, para precisar que los servicios que se prestan por este tipo de contratos, lo son con personal especializado en

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia de 17 de mayo de 2018 proferida dentro del expediente 15001233300020130033101.

una materia específica, son funciones de carácter temporal y no se puede celebrar ese tipo de contratación, para funciones de carácter permanente, que fue lo que aquí ocurrió.

En ese sentido se destaca que la Corte Constitucional, en la sentencia C-171 de 2012, estableció que la potestad de contratación de las Empresas Sociales del Estado tenían lugar, únicamente cuando: i) no sean funciones permanentes o propias de la entidad; ii) cuando las funciones no pueden realizarse con personal de planta de la entidad o iii) cuando se requieran conocimientos especializados, dado que para las funciones propias de su objeto social deben contar con una planta de personal idónea y adecuada²⁹.

Es indiscutible que la prestación del servicio fue de manera personal y que, de acuerdo con los pagos en cada contrato por concepto de honorarios, se realizó con regularidad de cada treinta (30) días, puesto que del contenido del clausulado de los contratos se logra evidenciar que los pagos fueron fragmentados, con el objeto de establecer una remuneración de carácter mensual al demandante como contraprestación directa por el servicio prestado.

Así, según los objetos contractuales por los cuales fue vinculado el demandante, en diferentes momentos como conductor de ambulancia (ayudante de transporte), acorde con los lineamientos y estándares de la entidad, y conforme a las actividades determinadas en tales contratos de prestación de servicios, se puede concluir con claridad, que las actividades por las cuales fue contratado, son necesarias para el cumplimiento misional de la entidad.

En ese sentido, no existe justificación para que la demandada, hiciera uso indebido de la figura contractual de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993, cuando las actividades requeridas y por las que finalmente se vinculó al demandante, son habituales y permanentes en la entidad ya que se derivan de la prestación del servicio asistencial de salud, derivado de la atención de emergencias mediante la utilización de un vehículo de emergencia (ambulancia).

De igual manera, se encuentra de los varios contratos de prestación de servicios suscritos por parte de **Omar Camilo Álvarez Sánchez** que no se trataba de funciones meramente temporales, puesto que prestó sus servicios desde el **20 de junio de 2014 al 9 de junio de 2018**, acreditando la existencia de los criterios de **continuidad y permanencia**.

Tampoco se puede dejar de lado, que resulta indicativo de la subordinación presentada que el demandante debía solicitar los respectivos permisos y autorizaciones a sus jefes inmediatos, en caso de necesitar ausentarse eventualmente de su lugar de labores. Al respecto del demandante señaló: *“(...) Si nosotros por decir algo necesitábamos ausentarnos nos tocaba llamar a la coordinación que era la jefe Sandra Loaiza para comentarles, era como muy difícil como tal llegar uno a turno y luego desplazarse, luego uno pedir el permiso, más que todo, tocaba con días de anterioridad, llenar una planilla para solicitar el permiso, y nos tocaba cuadrar entre nosotros mismos a ver quién nos podría cubrir ese turno (...)”*. Es más dentro del clausulado del contrato PS154 de 2018, se establece de manera expresa que en caso de

²⁹ Al respecto consultar Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 26 de mayo de 2016 expediente 810012333000201300005901.

presentarse alguna novedad debía informar con anticipación dicha situación para la provisión del respectivo reemplazo.

Así las cosas, el análisis en conjunto del acervo probatorio, permite concluir, que se ha desvirtuado la autonomía e independencia de la prestación del servicio y con ello el vínculo contractual y en su lugar, es claro, que existió una verdadera relación laboral entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., y el demandante, que pretendió ser encubierta bajo la suscripción de los sucesivos contratos de prestación de servicios, de tal suerte que se encuentra desvirtuada la presunción *iuris tantum* que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.³⁰

Ello, por cuanto es indudable, que el demandante prestó el servicio de manera personal, permanente, remunerada y subordinada, lo que se muestra con el cumplimiento del horario establecido por la entidad, la sujeción a las pautas, directrices, órdenes o instrucciones del personal adscrito a la Institución, la constante supervisión de las funciones encomendadas, la imposibilidad de ausentarse del lugar de trabajo, y en consecuencia, si bien es aceptable que se coordine la ejecución del contrato, lo cierto es que sus funciones estaban supeditadas a la subordinación, tal como quedó acreditado con en el plenario, lo que a la luz de las reglas de sana crítica, resultan investidas de credibilidad.

De esta manera, siguiendo los lineamientos del artículo 164 de la Ley 1564 de 2012³¹ y configurados todos los elementos de la relación laboral propia del empleo público así la administración quiera darle connotación jurídica distinta, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y se ordenará a la entidad el pago al demandante de la totalidad de prestaciones sociales dejadas de percibir, reconocidas al personal que desempeñaba igual o similar labor, tomando como base el valor de los honorarios pactados en los contratos, por el periodo comprendido el **20 de junio de 2014 a 9 de junio de 2018, teniendo en cuenta los medios de prueba aportados y lo peticionado en el libelo demandatorio.**

Así mismo, atendiendo a que la presunción de legalidad del acto administrativo acusado fue desvirtuada, el Despacho declarará no probadas las excepciones de mérito denominadas: i) pago; ii) inexistencia del derecho y de la obligación; iii) ausencia de vínculo de carácter laboral; iv) cobro de lo no debido; v) el demandante es parcialmente coautor; y vi) legalidad de los contratos suscritos entre las partes.

³⁰ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 19 de julio de 2017, expediente No. 63001-23-33-000-2014-00139-01 (1771-15) Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en la que se señaló: "Dicha normatividad contempló una presunción *iuris tantum*, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser *iuris et de iure*, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae".

³¹ ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

5. La condena

Configurados todos los elementos de la relación laboral en este caso, en aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la Carta y demás garantías laborales, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **OFICIO Radicado No. 20201100114331 de 12 de mayo de 2020**, emanado de la Jefatura de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por el demandante **Omar Camilo Álvarez Sánchez**.

En consecuencia, únicamente se accederá al pago de las prestaciones sociales reclamadas, para cuya liquidación se deberán tener en cuenta los honorarios pactados en los respectivos contratos, ello de conformidad con la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16, donde señaló lo siguiente:

*“(…) en las controversias de contrato realidad **hay lugar a reconocer las prestaciones que el siguiente contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales**, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empujados (Sic) público **hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengaban los demás servidores público de planta de la respectiva entidad**.*

(…)

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.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Es necesario precisar en cuanto a las prestaciones sociales, que las mismas pueden ser ordinarias y compartidas, dependiendo de quién es el encargado de realizar el respectivo aporte.

Así las cosas, atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad en la que prestaba sus servicios y a las especiales normas que regulan la condición de sus servidores, el demandante **Omar Camilo Álvarez Sánchez**, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales ordinarias teniendo como referente los empleos determinados conforme el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para los conductores y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

5.1. De la prescripción y solución de continuidad

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha concluido que no se aplica la prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto tales derechos se hacen exigibles con la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión

que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.³²

No obstante, el carácter constitutivo de la sentencia que declara la existencia de un contrato realidad no releva al interesado de su deber de reclamar en sede administrativa el reconocimiento del vínculo laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales, dentro del término de tres años siguientes a la terminación del último contrato, so pena de que opere la prescripción de su derecho.^{33 34}

En el presente asunto, no hay lugar al estudio del fenómeno de la prescripción, atendiendo a que, el demandante prestó sus servicios en la entidad entre el 20 de junio de 2014 y el 9 de junio de 2018, presentó la reclamación administrativa el 6 de marzo de 2020 y la demanda se radicó el 15 de septiembre de 2020, ahora bien, como se indicó anteriormente, si bien existieron suspensiones fueron inferiores a los 30 días hábiles.

Al respecto, en reciente pronunciamiento y como complemento de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), determinó las siguientes reglas:

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

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

169. La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En virtud de lo anterior, atendiendo a que no operó la prescripción en el caso concreto, el restablecimiento del derecho operará por el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2014 y el 9 de junio de 2018, y, en consecuencia, se declarará no probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad.

5.2 De los aportes a Salud y Pensión

De igual forma, deberá pagar a la entidad que corresponda la cuota parte correspondiente a los aportes de salud y pensión, en tanto se probó que el demandante los sufragó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

³² Consejo de Estado, sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

³³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P.: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01 (1230-14), actor: Antonio José Gómez Serrano.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 13 de junio de 2016, radicado 11001-03-15-000-2016-01043-00, demandante: ALFONSO BOHÓRQUEZ GALLEGÓ, demandado, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “E”, Tema: CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - CONTRATO REALIDAD, Decisión: NEGAR EL AMPARO Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

En ese sentido, respecto de la solicitud devolución de las cotizaciones pagadas en exceso, se observa que en la sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), se fijó la siguiente regla: “(...) *La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal (...)*”.

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado sin interrupciones, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

5.3 De los aportes a Caja de compensación

En lo que respecta a esta pretensión, es pertinente indicar que la Ley 21 de 1982 estableció la regulación de dichas instituciones para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.³⁵

En el asunto y atendiendo el pronunciamiento judicial expuesto el demandante **Omar Camilo Álvarez Sánchez** si bien no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, no resulta coherente ordenar su reconocimiento dado que el vínculo jurídico ya feneció por lo que la Administración no debe asumir el pago en dinero, puesto que no fue la finalidad de la creación del disfrute concebido para estos entes.

5.4. De la devolución de los valores pagados por concepto de retención en la fuente, rete ICA y ARL

No se ordenará la devolución de los valores pagados por concepto de administradora de riesgos laborales en la medida en la que los mentados pagos cumplieron con la finalidad de cubrir una eventual contingencia relacionada con la prestación del servicio por virtud del pacto contractual de prestación de servicios.

En lo que respecta a las devoluciones por concepto de retención en la fuente, no hay lugar al reconocimiento de dichos conceptos, dado que como lo ha determinado el Consejo de Estado, se trata de un “*cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los Contratos de Prestación de Servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales — DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba*

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E). Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014). Ref: expediente no. 20001233100020110031201. Número interno: 1994-2013. Actora: Enith del Carmen Ospino Campo.

sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión."³⁶.

5.5. Indemnización por despido sin justa causa

Al respecto como se indicó anteriormente, los efectos de la sentencia que declare la existencia de un contrato realidad consisten en el pago de las prestaciones sociales que el contratista dejó de percibir, teniendo como referente los empleos determinados conforme el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para los conductores y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

El Consejo de Estado, ha indicado al respecto, lo siguiente³⁷:

"(...) En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, como solicitó el actor en su escrito de demanda, dirá la Sala que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho y, adicional a ello, debe decirse, que la relación -que por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es de índole laboral-, con la entidad demandada terminó antes del vencimiento de la orden de prestación de servicios 054 de 2008, la cual finalizó el 18 de julio de 2008, por voluntad del actor, situación que difiere de los motivos que dan lugar a un despido injusto como causal de terminación de un contrato laboral. (...)"

De igual forma, no hay lugar al reconocimiento de esta indemnización, comoquiera que el demandante no estuvo vinculado bajo un contrato de trabajo y la declaratoria del contrato realidad, como se advirtió únicamente da lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales dejadas de percibir. Así mismo, no se probó que la terminación de la relación laboral hubiera obedecido a circunstancias diferentes a la expiración del plazo contractual pactado.

Las sumas que resulten a favor del actor deberán ajustarse a valor presente en los términos de la fórmula que se especifica en la parte resolutive de esta sentencia (indexación).

Con relación a la pretensión relativa al pago de intereses, se precisa que éstos se causarán en los términos dispuestos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Esta sentencia se deberá cumplir en los términos previstos en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

6. De la condena en costas

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas, en la medida que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe de ninguno de los sujetos procesales, y además porque no se encuentra prueba de su causación conforme lo consagrado en el artículo 365 numeral 8° del Código General del Proceso.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A". C.P. Dr. William Hernández Gómez. Sentencia de 27 de abril de 2016 Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00090-01 (3480-14). Actor: Oscar Moreno Caicedo. Demandado: DAS.

³⁷ Consejo de Estado, Sentencia de 26 de julio de 2018, C.P. César Palomino Cortés radicado: 68001-23-31-000-2010-00799-01.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

- Primero:** **Negar** la tacha de sospecha propuesta por la apoderada de la entidad demandada respecto del testimonio rendido por **Devis Eduardo Fonseca Ramírez**, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.
- Segundo:** **Declarar no probadas** las excepciones propuestas por la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.
- Tercero:** **Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el **OFICIO Radicado No. 20201100114331 de 12 de mayo de 2020**, emanado de la Jefatura de la Oficina Asesora Jurídica de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales, elevada por el demandante **Omar Camilo Álvarez Sánchez**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
- Cuarto:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor del demandante **Omar Camilo Álvarez Sánchez**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.734.617 expedida en Bogotá D.C, todas y cada una de las prestaciones sociales de Ley dejadas de percibir como Conductor de ambulancia, por el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2014 y el 9 de junio de 2018 teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios.
- De igual forma, deberá pagar la cuota parte correspondiente a los aportes de salud y pensión, y en tanto se probó que el demandante los sufragó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
- Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado sin interrupciones, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
- Quinto:** El tiempo laborado por el demandante **Omar Camilo Álvarez Sánchez**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.734.617 expedida en Bogotá D.C, bajo los contratos de prestación de servicios, debe computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones.
- Sexto:** Las sumas que resulten a favor del demandante deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestaciones en los períodos que efectivamente se prestó el servicio, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

- Séptimo:** Se **niegan** las demás pretensiones de la demanda.
- Octavo:** La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., deberá dar cumplimiento a la presente decisión, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.
- Noveno:** Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.
- Décimo:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:
Monica Lorena Sanchez Romero
Juez
Juzgado Administrativo
028
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: **f2d968e2f486c6c87bcbff3c361082673dabe082e748ff0f4b828908f8392d19**

Documento generado en 21/10/2022 12:45:02 PM

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