



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

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

Expediente: 11001-33-35-028-2019-00113-00
Demandante: Carlos Eduardo Páramo Castillo
Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. antes Hospital de Usme E.S.E.
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 **Carlos Eduardo Páramo Castillo**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.901.318 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 Sur E.S.E.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹

La parte demandante, solicita:

“PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **OFICIO No.OJU-E-3619-2018 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2018, NOTIFICADO EL 04 DE DICIEMBRE DE 2018**, suscrito por la Doctora **GLORIA EMPERATRIZ BARRERO CARRETERO**, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** Por medio de la cual se **NEGO** el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el **HOSPITAL USME I NIVEL E.S.E.** Hoy **“SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.”**, y el señor **CARLOS EDUARDO PARAMO CASTILLO**, entre el periodo comprendido del día **06 DE MAYO DE 2008 HASTA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 2016** 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 SUR E.S.E.** a pagarle a mi representada **CARLOS EDUARDO PARAMO CASTILLO**, a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** los siguientes conceptos:

- a.** A título de reparación del daño, las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a los **TECNICOS ADMINISTRATIVOS EN EL AREA DE TESORERIA** del día **06 DE MAYO DE 2008 HASTA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 2016.**

¹ Folios 2 a 4 del expediente.

- 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 **TECNICOS ADMINISTRATIVOS EN EL AREA DE TESORERIA** de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** entre el **06 DE MAYO DE 2008 HASTA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 2016**, 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 **06 DE MAYO DE 2008 HASTA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 2016**, 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 **06 DE MAYO DE 2008 HASTA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 2016**, 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 **06 DE MAYO DE 2008 HASTA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 2016**, 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 a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., del **06 DE MAYO DE 2008 HASTA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 2016**, 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 de la totalidad de los descuentos realizados por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** al señor **CARLOS EDUARDO PARAMO CASTILLO**, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.
- j. La **indemnización contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2º**, a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado.
- k. Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar durante el tiempo que laboró la demandante es decir del **06 DE MAYO DE 2008 HASTA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 2016**, dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- l. Que se condene al demandado al pago de la indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no afiliar a la demandante al Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado las consignaciones de las cesantías a este.
- m. La **devolución del importe** pagado por el demandante demás a salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar que debieron ser cancelados por el empleador en la proporción que le corresponda con el salario que devengaban los trabajadores de planta que ostentaban el mismo cargo, sumas que deben ser indexadas entre el **06 DE MAYO DE 2008 HASTA EL 15 DE NOVIEMBRE DE 2016**.

- n. La **indemnización extralegal por despido injusto** con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para tal efecto.
- o. **La indemnización prevista en el parágrafo 1° del artículo 29 de la ley 789 de 2002**, denominada salarios moratorios por falta en el pago oportuno de los aportes a la seguridad social y parafiscales de los últimos tres meses, en razón de un día de salario por cada día de retardo en sufragar los aportes parafiscales de los tres últimos meses anteriores a la terminación del contrato, del señor **CARLOS EDUARDO PARAMO CASTILLO** y hasta cuando acredite el pago de los aportes.
- p. **Sanción moratoria** por la falta de pago oportuno de los intereses a las cesantías, **ley 52 de 1975**, decreto reglamentario 116 de 1976, ley 50 de 1990, Ministerio de la protección social concepto 106816 de 22 de abril de 2008.
- q. **Indemnización de perjuicios**, por el valor correspondiente en dinero establecido por el Juez por el incumplimiento en el suministro de calzado y vestido de labor, ante la insatisfacción de las dotaciones habituales.

TERCERA: Condénese a la entidad demandada que pague al señor **CARLOS EDUARDO PARAMO CASTILLO**, la suma de **100 salarios mínimos** legales mensuales vigentes por concepto de **DAÑOS MORALES**.

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

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

SEXTA: Se **DECLARE** que el tiempo laborado por el señor **CARLOS EDUARDO PARAMO CASTILLO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.901.318 de Bogotá; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de “arrendamiento de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, se deben computar para efectos pensionales, **ORDENANDO** emitir la Certificación laboral para el efecto.

SEPTIMA: Se **COMPULSEN** copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga **MULTA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado al demandante **CARLOS EDUARDO PARAMO CASTILLO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.901.318 de Bogotá; a través de Ordenes de Prestación de Servicios personales de carácter privado en forma constante, ininterrumpida y habitual.

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

2. Hechos²

Señala el apoderado que el demandante laboró de forma constante e ininterrumpida para el Hospital de Usme E.S.E hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. en el cargo de Técnico Administrativo en el área de Tesorería durante el periodo comprendido entre el 6 de mayo de 2008 hasta el 15 de noviembre de 2016, encontrándose vinculado mediante contratos de prestación de servicios.

² Folios 2 a 5 del expediente.

Aduce que la entidad demandada consignaba mensualmente al demandante su salario una vez cumplía el mes de trabajo, destacando que debía cumplir un horario de 7 a.m. a 5 pm, normalmente extendiendo su horario de 3 a 4 horas diarias.

Destaca que las actividades que cumplió como técnico administrativo fueron entre otras las siguientes: i) elaborar y presentar cronogramas e informes con la frecuencia y características de cantidad, calidad y oportunidad en desarrollo del proceso asignado; ii) informar oportunamente sobre cualquier eventualidad; iii) formular, ejecutar y hacer seguimiento a las acciones asignadas por la institución; iv) realizar demanda inducida de acuerdo al portafolio de servicios de la E.S.E.

Señala los diferentes jefes inmediatos que tuvo en la Subred de Servicios de Salud Sur E.S.E., resaltando la exigencia de cotizaciones y pagos de pólizas de cumplimiento para la suscripción de los contratos, así como, los cobros por concepto de retención en la fuente y reteica y entrega de carné.

Hace énfasis en que los contratos de prestación de servicios o arrendamiento de servicios fueron suscritos de manera continua e ininterrumpida por más de 8 años, en cuya ejecución se solicitó al demandante el cumplimiento de un horario, llamados de atención, encontrándose a órdenes exclusivas de la entidad demandada, sin que pudiera delegar las funciones asignadas, utilizando las herramientas que le daba la entidad.

De igual forma, aduce que el demandante tenía compañeros de trabajo que realizaban sus mismas funciones pero estaban vinculados directamente con la entidad, recibiendo las prestaciones legales, extralegales y demás emolumentos propios de la relación laboral.

Indica que el demandante presentó reclamación ante la entidad el 8 de noviembre de 2018, en la cual solicitó el pago de las prestaciones sociales por todo el tiempo de su vinculación, siendo resuelta de manera negativa mediante la comunicación OJU-E-3619-2018 de 28 de noviembre de 2018, expedida por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

3. Normas violadas y concepto de violación³

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,

³ Folios 6 a 10 del expediente.

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 8 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.

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 26 de abril de 2019⁴ y se ordenó notificar al extremo pasivo, actuación que fue surtida el 13 de mayo de 2019⁵ y dentro de la oportunidad legal se presentó la contestación de la demanda.

5. Contestación de la demanda

Mediante escrito radicado el 31 de julio de 2019⁶, la entidad contestó la demanda, manifestando su oposición a la prosperidad de las pretensiones con carácter declaratorio y condenatorio formuladas en libelo.

⁴ Folios 95 y 96 del expediente.

⁵ Folios 100 a 102 del expediente.

⁶ Folios 88 a 111 del expediente.

La carga argumentativa de la contestación fue presentada excepciones de mérito que fueron denominadas como: i) inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad; ii) inexistencia de la obligación y del derecho; iii) pago; iv) ausencia del vínculo de carácter laboral; v) cobro de lo no debido; vi) relación contractual no era de naturaleza laboral; vii) buena fe y viii) presunción de legalidad. Así mismo, propuso las excepciones prescripción y caducidad. Frente a las excepciones de mérito es pertinente exponerlas en los siguientes términos:

Señala que el demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios amparados por el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, los cuales fueron suscritos de manera libre y voluntaria por el accionante, sin simulación de ninguna índole, dado que la entidad nunca dio órdenes sino simplemente existió supervisión de los encargos contractuales, lo cual requiere de unas pautas mínimas y esenciales para su cumplimiento.

Destaca que con el demandante no se acordó un salario mensual sino el pago del valor del contrato ejecutado el cual fue pagado a título de honorarios, poniendo de presente que el cumplimiento del horario y la entrega de elementos no implican la configuración de la subordinación, por lo que no existen los elementos para identificar un contrato realidad. Señala que los contratos terminaron en algunos casos por vencimiento del término acordado, y en los mismos se estableció la inexistencia de la relación laboral, y, en consecuencia no ha surgido ninguna obligación para la entidad dado que ya realizó los pagos acordados contractualmente, actuando siempre dentro del marco de la buena fe.

6. Audiencia inicial, recaudo probatorio y alegatos de conclusión

El 18 de febrero de 2021⁷ se llevó a cabo audiencia inicial en la cual se declaró no probada la excepción de caducidad y en la que se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

Mediante el auto proferido el 7 de abril de 2022⁸, se requirió a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. para que aportara copia de los contratos faltantes.

Por medio del auto del 16 de junio de 2022⁹, declaró incorporadas las pruebas documentales allegadas y fijó como fecha para realizar la audiencia de pruebas el 18 de agosto de 2022.

En audiencia de pruebas realizada el 18 de agosto de 2022, se recaudaron de Claudia Patricia Rodríguez Hernández y Hemer Alexander Salamanca González, y el interrogatorio de parte de Carlos Eduardo Páramo Castillo. Y así mismo, se aceptó el desistimiento de los demás testimonios y se corrió traslado para alegar de conclusión.

6.1. Parte accionante

Mediante escrito radicado el 19 de agosto de 2022, el apoderado de la demandante presentó sus alegatos de conclusión, con fundamento en lo siguiente:

⁷ Folios 191 a 195 del expediente.

⁸ Folios 230 a 231 del expediente.

⁹ Folios 244 a 245 del expediente.

Señala que de las pruebas recaudadas legalmente dentro del proceso se pudo determinar que la 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 de la 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.

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 Sur E.S.E.

Mediante memorial del 1º de septiembre de 2022, la apoderada de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., presentó sus alegatos de conclusión con fundamento en lo siguiente:

Aduce que en lo referente al cumplimiento del horario el mismo no está probado por cuanto los testigos no compartieron actividades en el área del demandante, no fueron compañeros de trabajo y mucho menos desempeñaron actividades iguales o similares a las del accionante, el cual fungió como tesorero.

Destaca que la testigo Claudia Patricia Rodríguez que fungió como odontóloga en la UPA Marichuela y Yomasa, no le consta que al demandante le impartieran órdenes, ni que tuviese un puesto de trabajo en el lugar en donde ella prestaba el servicio.

Informa que el testigo Hemer Alexander Salamanca quien fungió como técnico en el área de sistemas, señaló que no había más tesoreros en la entidad, y así mismo, tampoco estuvo presente en las órdenes que le impartían al demandante, no compartían el lugar de trabajo, ni las actividades eran similares o iguales.

Afirma que el demandante en el interrogatorio señaló que ejecutó las actividades contratadas y algunas no se encontraban en el contrato, no obstante, estas últimas no fueron probadas en el expediente.

Por lo anterior, considera que la prueba testimonial en nada contribuye en establecer que el demandante se encontrara subordinado, dado que los testigos si bien coinciden en afirmar que tenía supervisores de contrato no fueron testigos presenciales de las supuestas órdenes que se le impartían, destacando que la relación contractual tuvo en cuenta la supervisión establecida en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, resaltando que conforme con la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado ente contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, destacando que el elemento definitivo para determinar la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, es la subordinación.

De igual forma, aduce que el reconocimiento de un contrato realidad no le da la calidad de servidor público al contratista.

Concluye sus alegaciones, señalando que no basta con la prueba testimonial para acreditar la existencia del elemento de la subordinación ya que deben existir pruebas documentales que así lo corroboren, y, en consecuencia, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la audiencia inicial, el problema jurídico de este proceso se contrae a determinar si entre el demandante **Carlos Eduardo Páramo Castillo** y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, existió una relación laboral legal y reglamentaria propia del empleo público. De ser así, deberá establecerse si le asiste derecho al reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclama en la demanda.

2. Asunto previo sobre la tacha a los testimonios practicados

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 apoderado de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, en el marco de la audiencia de pruebas, en relación con los testimonios rendidos por **Claudia Patricia Rodríguez** y **Hemer Alexander Salamanca**.

Así pues, la tacha por sospecha respecto de los mencionados testigos, se funda en que existe un presunto conflicto de intereses, dado que los deponentes tienen procesos judiciales contra la entidad por hechos similares

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.”¹⁰

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 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 los testigos, al contar con procesos judiciales en curso tienen un interés indirecto en el proceso.

Los testigos , quien fue convocada a rendir testimonio en la audiencia pública dio cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales el demandante **Carlos Eduardo Páramo Castillo** ejecutó los distintos contratos de prestación de servicios a favor de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur 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 las declaraciones formuló interrogatorio a los testigos ejerciendo su derecho a la defensa técnica y material.

De ello da cuenta que de manera particular, los testigos apuntaron 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**

¹⁰ 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).

Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. el demandante **Carlos Eduardo Páramo Castillo**, 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 apoderado de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, frente a lo cual es conducente concluir que las declaraciones son en un todo consistentes y coherentes 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 aceptara la tacha de sospecha de los testigos **Claudia Patricia Rodríguez y Hemer Alexander Salamanca**.

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 5° de la Ley 3° de 1930, hacía referencia a la contratación de servicios muy especializados, reiterado posteriormente por el artículo 2° 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.”.¹¹ (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.

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.

¹¹ 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).

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.¹² (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 2003¹³, 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 acudir 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 2008¹⁴).

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 2003¹⁵). 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 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 2008¹⁶).

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 acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002¹⁷ 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

¹² Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1º.

¹³ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.

¹⁴ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

¹⁵ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.

¹⁶ Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.

¹⁷ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.

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 ...”¹⁸ (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 2003¹⁹, 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.”²⁰ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En esta decisión, la Corte Constitucional muestra su preocupación por la carga que está generando el hecho de que las entidades hayan dispuesto la celebración de contratos de prestación de servicios con el propósito de suplir el déficit de personal, en aras de la realización de funciones que les son propias.

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, 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

¹⁸ Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

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

²⁰ 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.

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 3° 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.”²¹ (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. De los elementos que configuran la relación laboral

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.

4.1.1. Prestación personal del servicio

Se acredita que el demandante **Carlos Eduardo Páramo Castillo**, prestó sus servicios en el Hospital Usme E.S.E. hoy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en donde cumplió funciones como coordinador de tesorería y líder tesorería, lo cual exigía la prestación personal del servicio, en la sede principal del Hospital y las diferentes Unidades Primarias de Atención-UPA, y Centros de Atención Médica Integral CAMIS. Para tal efecto, prestó sus servicios a través de cooperativas de trabajo asociado y mediante contratos de servicios así:

- **Prestación de servicios a través de Cooperativas de trabajo asociado:**

Entidad o cooperativa	Objeto	Fecha inicio	Fecha final	Días hábiles de interrupción	Confrontado expediente
Coordinadora nacional de Proyectos de Grupo Laboral Salud C.T.A.	Coordinador de tesorería en el Hospital de Usme I Nivel E.S.E.	6 de mayo de 2008	15 de junio de 2008	-	Folio 77 a 78
Coordinadora Nacional de Proyectos SET Laboral S.A.S	Coordinador de tesorería en el Hospital de Usme I Nivel E.S.E.	16 DE JUNIO DE 2009	30 de marzo de 2010	-	Folio 75 a 76

- Contratos de prestación de servicios suscritos con el Hospital Usme E.S.E. y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Cto. No.	Objeto	Fecha inicio	Fecha final	Días de interrupción	Confrontado expediente
0792 de 2010	Coordinador de tesorería	5 de abril de 2010	31 de julio de 2010	1 día hábil	Certificación folio 70 del expediente

²¹ Consejo de Estado-Sección Segunda sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-2013-00057-01 (3361-14).

1324-2010	Coordinador de tesorería	9 de agosto de 2010	30 de septiembre de 2010	5 días hábiles	Certificación folio 70 del expediente
2586-2010	Coordinador de tesorería	4 de octubre de 2010	31 de octubre de 2010	1 día hábil	Certificación folio 70 del expediente
3593-2010	Coordinador de tesorería	4 de noviembre de 2010	30 de noviembre de 2010	2 días hábiles	Certificación folio 70 del expediente
4391-2010	Coordinador de tesorería	16 de diciembre de 2010	31 de diciembre de 2010	11 días hábiles	CD folio 215 A
494-2011	Coordinador de tesorería	1° de enero de 2011	31 de mayo de 2011	-	CD folio 215 A
2035-2011	Coordinador de tesorería	1° de junio de 2011	30 de septiembre de 2011	-	CD folio 215 A
3237-2011	Coordinador de tesorería	1° de octubre de 2011	31 de octubre de 2011	-	CD folio 215 A
3960-2011	Coordinador de tesorería	1° de noviembre de 2011	30 de noviembre de 2011	-	CD folio 215 A
4139-2011	Coordinador de tesorería	1° de diciembre de 2011	31 de diciembre de 2012	-	CD folio 215 A
701-2012	Coordinador de tesorería	1° de enero de 2012	30 de enero de 2012	-	CD folio 215 A
1363-2012	Coordinador de tesorería	1° de febrero de 2012	30 de junio de 2012		CD folio 215 A
2502-2012	Coordinador de tesorería	1° de julio de 2012	31 de julio de 2012	-	Certificación folio 70 del expediente
2776-2012	Coordinador de tesorería	1° de agosto de 2012	31 de agosto de 2012	-	Certificación folio 70 del expediente
3593-2012	Coordinador de tesorería	1° de septiembre de 2012	31 de diciembre de 2012	-	Certificación folio 70 del expediente
0105-2013	Contador Público en la Coordinación del área de tesorería	1° de enero de 2013	30 de junio de 2013	-	CD folio 215 A
2321-2013	Coordinador de tesorería	1° de julio de 2013	28 de febrero de 2014	-	CD folio 215 A
0465-2014	Coordinador de tesorería	4 de marzo de 2014	31 de diciembre de 2014	-	CD folio 215 A
033-2015	Coordinador de tesorería	1° de enero de 2015	30 de abril de 2015	-	CD folio 215 A
1443-2015	Coordinador de tesorería	4 de mayo de 2015	30 de diciembre de 2015	-	CD folio 215 A
218-2016	Coordinador de tesorería	4 de enero de 2016	31 de agosto de 2016	1 día hábil	CD folio 215 A
5414-2016	Líder Tesorería	1° de septiembre de 2016	15 de noviembre de 2016	-	CD folio 215 A

El desempeño de todas las actividades enlistadas en los periodos determinados, exigían que el demandante realizara actividades relacionadas con tesorería en el área administrativa del Hospital de Usme y así mismo, atendiendo a que tenía que recaudar el dinero de las diferentes cajas de los Centros de Atención Médica Integral CAMIS y las Unidades Primarias de Atención- UPAS, adscritas al hospital tenía que desplazarse hacia los mismos.

En el interrogatorio de parte, realizado por el apoderado de la entidad demandada, el demandante **Carlos Eduardo Páramo Castillo**, señaló respecto del lugar donde realizó las actividades, lo siguiente “(...)hacer los recaudos por los diferentes centros de atención, el hospital de Usme en esa época tenía 14 centros de atención entonces cada centro de atención por concepto de prestación de servicios de salud recibían las cuotas moderadoras y pues yo tenía que pasar por esos centros y recaudar, dentro de las funciones estaba la custodia de esos recursos y recaudar, hacía un cierre diario e informaba cuanto era lo que recaudaba por los diferentes centros de atención por ese concepto de cuotas moderadoras (...)”

De la declaración rendida por la testigo Claudia Patricia Rodríguez, logra colegirse que el demandante se desempeñaba como tesorero tanto en el Hospital de Usme y sus unidades de atención “(...) Él era el tesorero del hospital de Usme y lo conozco porque el hacía el recorrido a los diferentes centros el hacía el recaudo a los cajeros de las diferentes upas, el hacía un recorrido recogía lo que era la caja y por esa razón yo lo conocía. (...)”, así mismo, señaló respecto del sitio de trabajo del demandante lo siguiente “(...) Era la parte de la caja donde estaban los cajeros cuando hacía el recaudo de las diferentes upas. Era en la parte administrativa en USME después de su despacho que queda en la sede él tenía que hacer el recorrido del recaudo de los dineros que estaban en las diferentes UPAS, por eso lo conocí. (...)”.

Lo anterior, es ratificado por el testigo por Hemer Alexander Salamanca, “(...) Bueno yo trabajaba con él en la parte del apoyo en el área de sistemas yo lo apoyaba a él cuando tenía que hacer pago de nómina, cuando digamos había fallas en el sistema de las paginas como la DIAN como Davivienda, también pues veía que iba a los centros de atención a hacer recaudos él tenía que ir a recoger el dinero y ver como se estaba llevando el proceso. (...)”

Por tanto, se aprecia, que la naturaleza de las labores como tesorero, 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.

Ahora bien, respecto de la prestación de servicios a través de cooperativas de trabajo asociado, el Consejo de Estado, ha señalado que su utilización para encubrir el desarrollo de relaciones de labor dependiente por lo que en dichos eventos debe tomarse en consideración en la determinación del interregno en que se prestaron los servicios a una determinada entidad a través de su intermediación.

Al respecto el Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, C.P., Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, en la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2021 en el proceso 66001233300020170031701, señaló:

“(...)Así las cosas, se concluye que se defrauda la finalidad con la que se creó este tipo de asociaciones cuando, a través del funcionamiento de una cooperativa de trabajo asociado, se encubre el desarrollo de relaciones de labor dependiente, es decir, cuando el cooperado presta sus servicios con el propósito de atender funciones propias de un tercero beneficiario bajo los tres elementos del contrato de trabajo, cuales son: (i) prestación de un trabajo o una labor en forma personal, (ii) subordinación y (iii) contraprestación por la función desarrollada. (...)”

Ahora bien, como se indicó obran en el expediente certificaciones expedidas por la Cooperativa de Trabajo Asociado, denominada S.E.T Laboral, en la cual se indica que el demandante se desempeñó como coordinador de tesorería en el Hospital de Usme I Nivel E.S.E., entre el 6 de mayo de 2008 al 15 de junio de 2009 y entre el 16 de junio de 2009 y el 30 de marzo de 2010, señalando las funciones desempeñadas y el lugar donde las desarrolló, las cuales igualmente coinciden con las actividades contractuales consignadas en los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante con la demandada y que dan cuenta de la continuidad de la prestación personal del servicio en dicha institución hospitalaria. Así mismo, en el expediente contractual aportado se certifica el valor de lo devengado por el demandante cuando estuvo vinculado al Hospital a través de la mencionada intermediación.

De igual forma, tal y como se observa de la relación de contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante con la entidad demandada, algunos de los mismos no fueron aportados por la Subred demandada, pese a que se requirieron en tres oportunidades por parte del Despacho y de la parte demandante, siendo la última respuesta que los contratos No. 1792 de 2010, 2586 de 2010, 3593 de 2010, 4138 de 2011, 2502 de 2012, 2776 de 2012 y 3593 de 2012, no reposan en la dirección de contratación, lo cual sumado a que fueron certificados por la propia entidad, hizo que el Despacho no insistiera en su recaudo.

El Consejo de Estado ha considerado que, para acreditar la existencia de la relación laboral, la prueba idónea para ello son los contratos u órdenes de prestación de servicios, atendiendo a que otro tipo de documentos no son conducentes para determinar los vínculos contractuales, con fundamento en lo siguiente:

“(…)“... debió allegar los respectivos contratos en la forma legalmente establecida, por escrito, en consideración al carácter escritural otorgado por la norma inherente al ser los documentos el medio probatorio pertinente para demostrar los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones formuladas, a saber, los contratos de prestación de servicios y de arrendamiento de servicios personales celebradas con los que para la accionante, las entidades demandadas pretendían encubrir una verdadera relación de carácter laboral, donde la certificación, la declaración de testigos y aseveración de la demandante sobre cada uno de los extremos temporales pactados, para con ello pretender probar una relación laboral encubierta, no tienen, en conjunto, la vocación para llevar al convencimiento de tales vínculos contractuales.”

El contrato celebrado por la administración con los particulares es de carácter solemne, esto es que para su eficacia, de acuerdo con el régimen jurídico de derecho público al cual está sometido, se requiere elevar a escrito la manifestación de voluntad, de manera que la ausencia de éste conlleva la inexistencia del negocio jurídico e impide el nacimiento de los efectos jurídicos pretendidos por las partes, toda vez que éstas no tienen libertad de forma “...pues la solemnidad escrituraría hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en razón a que se trata de una normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas (...)”²²

No obstante lo anterior, el Despacho considera que en el presente caso la certificación de los contratos expedida por la parte demandada es una prueba idónea para acreditar los tiempos de la relación contractual, respecto de aquellos contratos que no fueron aportados al plenario, por lo siguiente: i) en el presente caso no se discute la solemnidad de los contratos o las cláusulas que formalmente se consignan en las mismas; ii) ante la imposibilidad de aportar los mencionados contratos por parte de la entidad demandada la certificación contractual acredita de manera suficiente y adecuada la vinculación, los extremos temporales y en el caso de las aportadas al plenario igualmente indican las actividades desempeñadas; iii) exigir para el presente caso la acreditación de los extremos de prestación de servicios únicamente a través de los contratos de prestación de servicios constituye una limitación desproporcionada para el demandante dado que, pese a que solicitó en las oportunidades probatorias establecidas en la ley dicha documental y que el Despacho la decretó, la entidad demandada no aportó los documentos; y iv) el proceso contencioso administrativo se rige por el principio de la libertad probatoria por lo que las certificaciones expedidas junto con las demás pruebas aportadas en el expediente deben ser valoradas

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 29 de agosto de 2019, Expediente No. 25000232500020090044802 (3526-2017), C.P, Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

integralmente por el juez sin que se exija una tarifa probatoria para probar la existencia de la prestación de servicios.

Así las cosas, es posible concluir, que la labor encomendada requería la presencia del accionante en el sitio de labores que fuera determinado por su superior, en este caso en la sede administrativa del Hospital de Usme, las Unidades Primarias de Atención-UPA y los Centros de Atención Médica Integral CAMIS y el cumplimiento del respectivo horario de trabajo, contrario a la autonomía que se predica de los contratos de prestación de servicios profesionales.

4.1.2. 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 Sur E.S.E., dado que, en la totalidad de los contratos celebrados entre las partes, se aprecia un ítem denominado forma de pago de compensación, 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 2035 de 2011 “(...) *El valor determinado de la presente orden será cancelado, a la prestación del informe de actividades con sus respectivos soportes y la certificación de cumplimiento de las actividades realizadas, expedida por el supervisor designado, sobre el servicio efectivamente prestado en (4) CUATRO pagos cada uno de DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS \$2.800.000 M/CTE, dentro del mes siguiente previa presentación de la cuenta de cobro (...)*”

Contrato 218 de 2016 “(...) *El presente contrato será cancelado por el Hospital en mensualidades vencidas por valor TRES MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$3.800.000) MCTE proporcional al número de días de ejecución del contrato con corte al 30 de cada mes (...)*”

De igual forma, obran certificaciones bancarias a folios 79 a 89 del expediente en las cuales se evidencian abonos en cuenta por pago de nómina denominados “pago de proveedores” por un valor constante.

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 coordinador de tesorería o tesorero en la Subred Integrada de Servicios Sur E.S.E.

4.1.3. Subordinación

Se colige que el demandante **Carlos Eduardo Páramo Castillo**, durante su vinculación como Tesorero y coordinador de tesorería, estuvo supeditado a las directrices impartidas por sus jefes y coordinadores, que para el caso era la Subgerente Administrativa y Financiera y el Gerente del Hospital, según se logró establecer en el proceso.

La declaración de los testigos y del interrogatorio de parte da 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 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, “(...) *Cuando ingresé estaba en la Gerencia la Dra. Liliana Paternina y Subgerente Leonardo Gómez. Diariamente tenía que presentar unos informes de boletín diario de caja disponibilidad de bancos, tema de relación de proveedores a pagar para que ellos tomaran la decisión de a quien se le iba a hacer el pago, como estaba el estado de recaudo en los centros de atención tenía que hacer esas actividades de recorrer los diferentes centros de atención eh si existía algún derecho de petición que hubieran hecho reclamaciones para dar respuesta presentar los informes para que estuvieran al día al tanto del estado actual financiero del hospital. (...)*”

Por su parte, el testigo **Hemer Alexander Salamanca**, señaló: “(...) *El y yo manejábamos los mismos jefes, eran de planta de libre nombramiento, era el mismo jefe mío, nosotros teníamos esa orden verbal. (...)Claro que si era el mismo subgerente y por encima de él estaba la gerente (...)*”.

Ahora bien, respecto de la exigencia de un horario la testigo **Claudia Patricia Rodríguez**, señaló que todos tenían que cumplir horario entre las 7:00 am y las 4:30 a 5:00 pm, cuestión que fue igualmente ratificada por el testigo **Hemer Alexander Salamanca**, quien señaló: “(...) *Nosotros teníamos que entrar a las 7 de la mañana ya que los centros de salud siempre han manejado el horario de la mañana hasta finalizar la tarde 5 -6 de la tarde entonces pues tenía que existir gente en el área administrativa para dar soporte a cualquier tipo de situación (...)*”.

Así mismo, respecto de la manera en que les era controlado su ingreso y salida de la entidad, el testigo **Hemer Alexander Salamanca** señaló: “(...) *nosotros nos pusieron un biométrico a la entrada ellos decían que era para saber la hora de entrada y salida de los funcionarios para evitar problemas de seguridad, a todos nos tocó hacer el registro y teníamos carné de identificación parecíamos funcionarios de planta de la entidad. Eso fue una orden de gerencia y por tal motivo a todos nos tocó registrarnos y pues con mi coordinador debíamos hacer la llamada a las personas para que se acercaran a registrar la huella. (...)*”.

Sobre de las órdenes que cumplía el demandante, el mencionado testigo **Hemer Alexander Salamanca**, relató: “(...) *El subgerente le decía Carlos necesito que me hagas el recaudo en tales y tales centros, el me llamaba y me decía Alexander necesito que revises el sistema que yo voy a tales y tales centros, entonces esa es la forma que a mí me consta que recibía como órdenes para ejecutar sus funciones. (...)*”.

Así mismo, el demandante en su interrogatorio señaló: “(...) *Diariamente tenía que presentar unos informes de boletín diario de caja disponibilidad de bancos, tema de relación de proveedores a pagar para que ellos tomaran la decisión de a quien se le iba a hacer el pago, como estaba el estado de recaudo en los centros de atención tenía que hacer esas actividades de recorrer los diferentes centros de atención eh si existía algún derecho de petición que hubieran hecho reclamaciones para dar respuesta presentar los informes para que estuvieran al día al tanto del estado actual financiero del hospital. (...)*”.

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 2008 al 2016 desplegó las actividades propias de un tesorero, observándose, entre otras, las siguientes actividades específicas:

A través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral	Contrato 4391 de 2010	Contrato 005414 de 2016
Elaborar y presentar oportunamente los informes requeridos por los diferentes entes de control.	Elaborar y presentar oportunamente los informes requeridos por los diferentes entes de control.	Elaborar y presentar oportunamente los informes requeridos por los diferentes entes de control.
Elaborar y presentar flujo en la tesorería.	Elaborar y presentar el flujo de tesorería.	Elaborar y presentar el flujo de tesorería.
Realizar la programación de pagos a proveedores conforme al PAC.	Realizar la programación de pagos a proveedores de conformidad al PAC.	Realizar la programación de pagos mediante transferencia electrónica.
Aplicar los pagos a proveedores mediante transferencia electrónica.	Aplicar los pagos a proveedores mediante transferencia electrónica.	Verificar, modificar y actualizar la parametrización del sistema de información.
Observar, evaluar e introducir los procedimientos de Control Administrativo interno que establezcan procurando obtener los conceptos de eficiencia, eficacia y economía de acuerdo a los postulados de Control Interno.	Observar, evaluar e introducir los procedimientos de Control Administrativo Interno que se establezcan procurando obtener los conceptos de eficiencia, eficacia y economía de acuerdo a los postulados de Control Interno.	Efectuar las Retenciones que en debida forma sean ordenadas por autoridades judiciales o por otros funcionarios que tengan facultad legal para ello.
Verificar, modificar y actualizar la parametrización del sistema de información.	Verificar, modificar y actualizar la parametrización del sistema de información.	Custodiar los dineros que ingresen a la Institución por todo concepto.
Efectuar las Retenciones que en debida forma sean ordenadas por autoridades judiciales o por otros funcionarios que tengan facultad legal para ello.	Efectuar las Retenciones que en debida forma sean ordenadas por autoridades judiciales o por otros funcionarios que tengan facultad legal para ello.	Custodiar y administrar los títulos valores y documentos que representen activos financieros de la entidad.
Custodiar los dineros que ingresen a la Institución por todo concepto.	Custodiar los dineros que ingresen a la Institución por todo concepto.	Constituir, Renovar y Cancelar las Inversiones de conformidad al Comité de Riesgo de Inversiones.
Custodiar y administrar los títulos valores y documentos que representen activos financieros de la entidad.	Custodiar y administrar los títulos valores y documentos que representen activos financieros de la entidad.	Constituir, Renovar y Cancelar las Inversiones de conformidad al Comité de Riesgo de Inversiones.
Preparar y tramitar el pago de la Declaración de Rete Fuente y Rete ICA.	Prepara y tramitar el pago de la Declaración de Retefuente y Reteica.	Acatar y cumplir con las funciones asignadas en el Comité de Riesgo de Inversiones.
Constituir Renovar y Cancelar las Inversiones de conformidad al Comité de Riesgo de Inversiones.	Constituir, Renovar y Cancelar las Inversiones de conformidad al Comité de Riesgo de Inversiones.	Controlar, recaudar, administrar los rendimientos financieros de las inversiones.
Evaluar el nivel de riesgo de las inversiones a realizar conforme al Ranking Financiero aprobado por la Secretaría Distrital de Hacienda.	Acatar y cumplir con las funciones asignadas en el Comité de Riesgo de Inversiones.	
Acatar y cumplir con las funciones asignadas en el Comité de Riesgo de Inversiones.		

Controlar, recaudar, administrar los rendimientos financieros de las inversiones. Revisar y aplicar los pagos de nómina de los funcionarios de la IPS. Revisar y aplicar los pagos de Prestación de Servicios a los Contratistas de la IPS. Administrar y Control las cuentas fiduciarias, bancarias de ahorros y corriente. Aplicar los pagos por los descuentos de ley, embargos judiciales y libranzas. Coordinar la ejecución de Arqueos en las cajas recaudadoras. Coordinar la ejecución de Recaudos en las cajas recaudadoras. Supervisar los trámites de cajas menores.	Controlar, recaudar, administrar los rendimientos financieros de las inversiones. Revisar y aplicar los pagos de nómina de los Funcionarios de la IPS. Revisar y aplicar los pagos de Prestación de Servicios de los contratistas de la IPS. Administrar y controlar las cuentas fiduciarias, bancarias de ahorros y corriente. Aplicar los pagos por los descuentos de Ley, embargos judiciales y libranzas. Coordinar la ejecución de Arqueos en las cajas recaudadoras Coordinar la ejecución de Recaudos en las cajas recaudadoras. Supervisar los trámites de cajas menores. Las demás que le sean asignadas acordes con el objetivo y responsabilidad del área y que por su naturaleza le correspondan.	Revisar y aplicar los pagos de nómina de los Funcionarios de la IPS. Revisar y aplicar los pagos de Prestación de Servicios de los contratistas de la IPS. Administrar y controlar las cuentas fiduciarias, bancarias de ahorros y corriente. Aplicar los pagos por los descuentos de Ley, embargos judiciales y libranzas. Coordinar la ejecución de Arqueos en las cajas recaudadoras Supervisar los trámites de cajas menores. Conciliaciones mensuales con el área de Cartera. Conciliaciones mensuales con el área de presupuesto. Planear, programar, coordinar, dirigir, controlar y ejecutar los recaudos y pagos de la entidad. Las demás que le sean asignadas acordes con el objetivo y responsabilidad del área y que por su naturaleza le correspondan.
---	--	--

Nótese cómo en la transición del primer al último contrato, suscrito por el accionante como Coordinador de tesorería, se establecen obligaciones que verificadas individualmente se encuentran relacionadas de manera directa con la prestación del servicio del Hospital Usme E.S.E hoy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, las cuales fueron prácticamente idénticas desde el 2008 al 2016.

Ahora bien, del clausulado señalado, se extraen actividades relacionadas de manera concreta y directa con la prestación del servicio de tesorería, 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 superior a los 8 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 2008 a 2016, 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.

De igual forma, el demandante señaló que además de las actividades señaladas en los contratos, igualmente fue designado por sus superiores para realizar otro tipo de funciones, las cuales describió de la siguiente manera:

“(…)en ocasiones habían actividades adicionales a las que estaban relacionadas en el contrato ejemplo: nos daban la orden de hacer el recaudo como se acaba de mencionar; en algún periodo de tiempo nos delegaron como un grupo en la parte administrativa que teníamos que hacer visitas sorpresivas sobre todo en la noche a los diferentes de atención, esas visitas en que consistían en que teníamos que relacionar en un formato que nos entregaban cuantas camas libres habían como estaban las condiciones del mobiliario de los CAMIS porque eran dos que teníamos que hacer las visitas y tenían que ser en las noches después de las 9 de la noche en ocasiones en la madrugada, porque eran visitas sorpresivas en las que teníamos que asistir, si estaba el cuerpo médico asistiendo a esos CAMIS (usme y santa librada), entonces esa orden fue impartida por la gerencia y la subgerencia otras ordenes que no estaban en el contrato era hacer conciliaciones del tema de cuotas por pagar cuentas que las eps estaban en deuda con el hospital, entonces asistíamos con un grupo de contabilidad de facturación con cartera y el demandante, otra actividad era en compañía del jefe de control interno disciplinario visitar los diferentes centros de atención para entrevistar a los facturadores para que declararan que había pasado con algunos faltantes que se le reflejaban en su sistema de periodos anteriores para ello les hacíamos con control interno disciplinario, firmar un documento o acuerdo de pago para esos faltantes, elevar unos pagares para cuando no tenían esa disponibilidad de pagos para ser custodiados bajo caja fuerte documentos que tenía bajo mi poder. Entregábamos un informe de cómo iba el estado de los facturadores, manifestando quienes de los facturadores se pusieron al día, quienes firmaron pagarés quienes no están de acuerdo, se hicieron 2 a 3 visitas, por correo o documentos físicos, de 6 meses a 1 año. (…)”

Respecto del criterio de igualdad en la prestación de servicios, se observa que a folios 204 a 204vto del expediente, la entidad demandada, aportó constancia de la existencia del cargo de técnico operativo en el área de tesorería código 314 grado 12, el cual debía desarrollar las acciones relacionadas con el área para brindar un oportuno y pertinente trámite según requerimientos internos y externos con lo relacionado con pagos, acciones de tesorería y acorde al presupuesto y cuyas funciones eran las siguientes:

i) diligenciar los formatos necesarios para el ejercicio de tesorería, entre estos cheques, recibos de caja, consignaciones por recaudo, y demás documentos requeridos para el correcto manejo de tesorería, según los protocolos o instructivos a seguir; ii) llevar el control de los comprobantes para trámite de pago y efectuar la entrega de cheques a proveedores, observando las medidas de seguridad del caso; iii) elaborar el boletín diario de caja y bancos, atendiendo a los procedimientos establecidos por la Institución; iv) elaborar informes de Tesorería atendiendo a los procedimientos establecidos por la Institución; v) administrar la gestión documental de los trámites realizados por tesorería mencionando los informes de tesorería, movimientos bancarios y certificados de retención, según el procedimiento establecido y la normatividad vigente; vi) responder por el manejo y custodia de los libros de Caja, Bancos e Inversiones, con el fin de cumplir el principio de transparencia; vii) Elaborar los informes mensuales con destino a los organismos de control, atendiendo los preceptos de las entidades receptoras de los mismos; viii) elaborar certificados de Retención en la Fuente, IVA e ICA y los demás que

sean requeridos por las autoridades competentes, relacionados con las funciones propias de la dependencia.

Lo anterior, evidencia además de la existencia de un cargo de planta con funciones específicas de tesorería, la existencia del área específica dentro de la institución, lo cual coincide con lo señalado por el testigo Salamanca, cuando afirmó “(...) *A mitad de 2016 había un funcionario de planta Edilberto Guzmán el venía de otra área lo reubicaron ahí y el empezó a hacer algunas funciones que él hacía como el recaudo, entonces él lo apoyaba en esa parte le daban un vehículo para que se desplazara a los centros de salud ya que la localidad de USME es tan grande, pero si hubo uno de planta que yo distingo. (...)*”

Entonces, si bien el numeral 3° 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 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 adecuada²³.

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 Coordinador de Tesorería y tesorero, 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

²³ 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.

actividades requeridas y por las que finalmente se vinculó al demandante, son habituales y permanentes en la entidad ya que se derivan de los trámites administrativos y financieros, necesarios para su funcionamiento y así mismo para atender los requerimientos que las diferentes autoridades que ejercen el control a los recursos recaudados por las instituciones prestadoras de servicios de salud.

De igual manera, se encuentra de los varios contratos de prestación de servicios suscritos por parte de **Carlos Eduardo Páramo Castillo** que no se trataba de funciones meramente temporales, puesto que prestó sus servicios desde el **6 de mayo de 2008 al 15 de noviembre 2016**, 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: *"(...) Los permisos fueron contados, eran de manera verbal la subgerencia o en su defecto la gerencia y cuando pasaba esto sobre todo los mayores permisos que solicite fue cuando estaba de gerente encargada la Dra. Claudia Patricia Guerrero yo tomaba unas clases de inglés y francés de 6 a 10 entonces como la mayoría de veces salíamos supremamente tarde tenía que pedir permiso para cumplir mis clases a esa hora (...)"*

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 Sur 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 1993.²⁴

Elo, 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

²⁴ 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".

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 2012²⁵ 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 **6 de mayo de 2008 al 15 de noviembre 2016, teniendo en cuenta los medios de prueba aportados y lo peticionado en el libelo demandatorio.**

Por todo lo expuesto, el Despacho considera procedente declarar no probadas las excepciones denominadas: inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad; inexistencia de la obligación y del derecho; pago; ausencia del vínculo de carácter laboral; cobro de lo no debido; relación contractual no era de naturaleza laboral; buena fe y presunción de legalidad propuestas por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., atendiendo a que se demostró la configuración de una relación laboral entre las partes.

4.2. 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 No.OJU-E-3619-2018 del 28 de noviembre de 2018**, emanado de la Jefatura de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por el demandante **Carlos Eduardo Páramo Castillo**.

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, per o que en su ejecución se dieron elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empelados (Sic) público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengaban los demás servidores público de panta de la respectiva entidad.
(…)*

²⁵ 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.

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 **Carlos Eduardo Páramo Castillo**, 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 tesoreros y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

4.2.1. 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.²⁶

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.^{27 28}

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 6 de mayo de 2008 al 15 de noviembre de 2016, presentó la reclamación administrativa el 8 de noviembre de 2018 y la demanda se radicó el 27 de marzo de 2019, 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,

²⁶ Consejo de Estado, sentencia del 6 de marzo de 2008, Rad. No. 2152-06. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

²⁷ 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.

²⁸ 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 GALLEGU, 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.

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 6 de mayo de 2008 al 15 de noviembre de 2016

4.3. 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.

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.

4.4 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.²⁹

En el asunto y atendiendo el pronunciamiento judicial expuesto el demandante Carlos Eduardo Páramo Castillo 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.

4.5. Del reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de cesantías

Tampoco es posible acceder al pago a título de indemnización por la mora en el reconocimiento de las cesantías y demás prestaciones dado el carácter constitutivo de la presente sentencia que establece la existencia de una verdadera relación laboral, lo que implica que solo hasta su ejecutoria, se hacen exigibles los derechos salariales y prestacionales del demandante y en ese orden de ideas, es a partir de la firmeza de la decisión, que nace la obligación para la entidad demandada de pagar las cesantías a su favor, luego entonces, es equivocado pretender que se reconozca mora en el pago de una prestación, cuando esta ni siquiera existía. Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", en sentencia del 6 de octubre de 2016, expediente 68001-23-31-000-2009-00146-01 (1773-15), Consejero Ponente: **William Hernández Gómez**.³⁰

Así mismo, conforme a las pretensiones incoadas, si bien se demostró que las Órdenes de Prestación de Servicios, ocultaban en realidad una relación laboral, también lo es, que tal situación *per se*, no otorga la calidad de empleado público al demandante, razón por la cual no es procedente acceder a la pretensión asociada al pago de una sanción por cada día de retardo desde la desvinculación al servicio de la entidad.

4.6. 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

²⁹ 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. 200012331000201100312 01. Número interno: 1994-2013. Actora: Enith del Carmen Ospino Campo.

³⁰ Esta Corporación en sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Número Interno: 1457-2008, señaló que «[...]la sanción moratoria no puede darse, como lo pretendió el demandante, cuando se reconoce judicialmente un derecho discutible pues, no se puede considerar que existe mora sino a partir del momento en que la Administración tenga claridad de la obligación que se reconoce judicialmente»

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 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.”³¹

4.7. De los perjuicios morales

Finalmente y en torno a la pretensión de reconocimiento de la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales, es pertinente indicar que conforme al concepto estructurado en sentencia de unificación del Consejo de Estado, el perjuicio moral “se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.”³²

En la controversia objeto de conocimiento la parte accionante no acreditó la carga probatoria que permitiera demostrar la existencia del presunto perjuicio inmaterial de carácter moral que se dijo padeció el demandante, ni la existencia del mismo, en consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de la indemnización pretendida en los términos señalados en la pretensión tercera de la demanda y sólo se accederá a las pretensiones económicas ya indicadas en precedencia.

4.8 De la dotación

En lo que toca a la dotación, la misma se encuentra regulada en la Ley 70 de 1988 y el Decreto 1978 de 1989 y se concede al servidor que reciba una remuneración mensual inferior a dos salarios mínimos y por lo menos lleve una antigüedad de tres meses.

En este caso probado se encuentra que el demandante para el año 2008 recibía mensualmente \$2.187.304 (folio 18 expediente administrativo (2)), para el año 2009 \$2.175.418 (folio 17 expediente administrativo (2)), para el año 2010 \$2.800.000 (folio 1 expediente administrativo (2), para el año 2011 \$2.800.000 (folio 1 expediente administrativo), para el año 2012 \$2.800.000 (folio 20 del expediente administrativo (3), para el año 2013 \$3.600.000 (folio 62 del expediente administrativo (4), para el año 2014 \$3.300.000 (folio 36 del expediente administrativo (5)), para el año 2015 \$3.800.000 (folio 208 del expediente administrativo (5)) y para el año 2016 \$3.800.000 (folio 53 expediente administrativo (1), valores superiores a los dos salarios mínimos mensuales legales vigentes de la época, comoquiera que en dichas anualidades equivalía a los siguientes valores:

Año	Salario Mínimo	Tope para acceder a las dotaciones
2008	\$461.500	\$923.000
2009	\$496.900	\$993.800
2010	\$515.000	\$1.030.000
2011	\$535.600	\$1.070.000

³¹ 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.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014 con radicado número 66001233100020010073101.

2012	\$566.700	\$1.133.400
2013	\$589.000	\$1.178.000
2014	\$616.000	\$1.232.000
2015	\$644.350	\$1.288.700
2016	\$689.455	\$1.378.910

Sobre ese asunto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que:

“67. Es de señalar, que de acuerdo al artículo 1° del Decreto Reglamentario 1978 de 1989, el cual dispuso de manera expresa que la dotación de calzado y vestido de labor es aplicable a quienes prestan sus servicios a través de contrato de trabajo, siempre que su remuneración mensual sea inferior a 2 veces el salario mínimo legal vigente, para lo cual será indispensable haber laborado para la entidad al menos 3 meses antes de cada suministro, siendo justo el reconocimiento del mismo, por lo cual se indicará para el particular su reconocimiento.

68. En efecto, la dotación procede para «(l)os trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo.». Acogiendo el criterio expresado por la Corte Constitucional, esta subsección en sentencia de 23 de agosto de 2013²⁸, y que reitera la de 31 de julio de 2003, al resolver un asunto similar, expresó que:

«Las anteriores reflexiones de la honorable Corte Constitucional son suficientes para concluir que la Ley 70 de 1988, es aplicable a los empleados públicos de todos los niveles con excepción de los sometidos a regímenes especiales y lo mismo se puede predicar del Decreto 1978 de 1989, reglamentario de la ley mencionada, que precisó como beneficiarios de la dotación de vestido y calzado a los empleados de los órdenes nacional y territorial.». (Resalta la Sala)

69. Así, siendo que la Ley 70 de 1988 fijó a la dotación el título de prestación y así mismo se dará su trato en cuanto al término prescriptivo en virtud de lo dispuesto por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, «las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.». Así las cosas, los derechos laborales que superaron los 3 años de causación sin que se hayan cancelado o se haya realizado la reclamación respectiva se encuentran prescritos, situación que deberá analizar la administración de manera particular. No obstante lo anterior, la solicitud por escrito realizada por un empleado público, suspende los términos de prescripción por un lapso igual.”³³

Por lo anterior, al haber percibido el demandante por concepto de honorarios más de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes durante toda su relación laboral, no tiene derecho al reconocimiento de las dotaciones solicitadas.

4.9 Indemnización por despido sin justa causa y parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002

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 tesoreros y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

³³ Consejo de Estado, Sentencia del 24 de junio de 2021, con ponencia de Sandra Lisset Ibarra Vélez dentro del expediente No. 66001-23-33-000-2016-00048-01 (4606-18).

El Consejo de Estado, ha indicado al respecto, señaló que “(...)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. (...)”³⁴.

Ahora bien, el parágrafo 1º del artículo de 29 de la Ley 789 de 2002, establece la obligatoriedad del pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses, en los casos en que se encuentre demostrado que el empleador no pagó el salario y prestaciones debidas al trabajador, al momento de la finalización del contrato de trabajo.

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.

4.10. 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 8º del Código General del Proceso.

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 por sospecha formulada por la apoderada de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E frente a los testigos Claudia

³⁴ Consejo de Estado, Sentencia de 26 de julio de 2018, C.P César Palomino Cortés radicado: 68001-23-31-000-2010-00799-01.

Patricia Rodríguez y Hemer Alexander Salamanca, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: **Declarar** no probadas las excepciones propuestas por **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: **Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. OJU-E-3619-2018 del 28 de noviembre 2018**, emanado de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales, elevada por el demandante **Carlos Eduardo Páramo Castillo**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Quinto: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor del demandante **Carlos Eduardo Páramo Castillo**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.901.318 expedida en Bogotá D.C., todas y cada una de las prestaciones sociales de Ley dejadas de percibir como Tesorero, por el periodo comprendido entre el 6 de mayo de 2008 al 15 de noviembre de 2016 teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios y lo devengado mediante cooperativas de trabajo asociado.

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.

Sexto: El tiempo laborado por el demandante **Carlos Eduardo Páramo Castillo**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.901.318 expedida en Bogotá D.C, bajo los contratos de prestación de servicios e intermediación bajo cooperativas de trabajo asociado, debe computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones, teniendo en cuenta las interrupciones señaladas.

Séptimo: 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

prestacionales 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.

Octavo: Se **niegan** las demás pretensiones de la demanda.

Noveno: La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur 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.

Décimo: Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

Undécimo: 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: 9627f5bc676f06ab1a62f9f6a3a6d769c7662edc9d2eed1e2384d4c25acfb6e

Documento generado en 14/09/2022 07:02:42 PM

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