



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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-028-2020-00005-00
Demandante: José Antonio Sánchez Bonilla¹
Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.²
Controversia: Contrato realidad - Reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por el demandante **José Antonio Sánchez Bonilla**, identificado con cédula de ciudadanía número 3.070.607 expedida en Tocancipá (Cundinamarca) por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones³

La parte demandante, solicita:

*“(…) PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20191100253301 del 20 de agosto de 2019, notificado el 21 de agosto de 2019, suscrito por la Doctora **VIRMARY ANGELA ORTIZ HERRER**, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la “**SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**” por medio del cual se **NEGÓ** el pago de las Acreencias laborales, derivadas de la existencia de un contrato realidad que existió entre el **HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE Y SANTA CLARA I NIVEL E.S.E. HOY SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** y el señor **JOSE ANTONIO SANCHEZ BONILLA**, por el periodo comprendido entre el **03 DE SEPTIEMBRE DE 2012 HASTA 31 MARZO DE 2017** 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 de una relación laboral legal y reglamentaria se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** A pagarle a mí representado **JOSE ANTONIO SANCHEZ BONILLA**, 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 CENTRO ORIENTE E.S.E.** a los **PROFESIONALES ESPECIALIZADOS I EN GESTION DE INGENIERIA BIOMEDICA** desde el **03 DE SEPTIEMBRE DE 2012 HASTA 31***

¹ recepciongarzonbausta@gmail.com

² notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co profesionaljuridical@subredcentrooriente.gov.co

³ Folios 2 a 4 archivo 1 de la carpeta expediente digitalizado.

MARZO DE 2017, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- b. Que pague a título de indemnización el valor equivalente al auxilio de las **Cesantías** causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO I EN GESTION DE INGENIERIA BIOMEDICA** de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** a partir del 03 DE SEPTIEMBRE DE 2012 HASTA 31 MARZO DE 2017 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Administrativo.
- c. Los **Intereses a la Cesantías** causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías ano por año conforme al literal anterior.
- d. Que pague a título de indemnización el valor equivalente a las **Primas de carácter legales de SERVICIOS** de Junio y diciembre de cada ano causadas desde el día 03 DE SEPTIEMBRE DE 2012 HASTA 31 MARZO DE 2017, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- e. Las **Primas de Navidad** de cada ano, causadas desde el 03 DE SEPTIEMBRE DE 2012 HASTA 31 MARZO DE 2017 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- f. Las **Primas de Vacaciones** de cada año causadas desde el día 03 DE SEPTIEMBRE DE 2012 HASTA 31 MARZO DE 2017 sumas que deben ser ajustadas en las termines del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- g. La **compensación en dinero de las vacaciones** causadas que no fueren entregadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero, sumas que deben ser ajustadas en les termines del inciso 4° 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 CENTRO ORIENTE E.S.E.** y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., desde el 03 DE SEPTIEMBRE DE 2012 HASTA 31 MARZO DE 2017. sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- i. La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados per la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** al **JOSE ANTONIO SANCHEZ BONILLA**, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.
- j. La **indemnización por el despido injusto** con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto
- k. **La indemnización contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2°**. a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y page de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado.
- l. **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 **JOSE ANTONIO SANCHEZ**

BONILLA y hasta cuando acredite el pago de los aportes.

- m. Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar correspondiente, durante el tiempo que laboró la demandante es decir del **03 DE SEPTIEMBRE DE 2012 HASTA 31 MARZO DE 2017**, dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- n. Que se condene al demandado al pago de la indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no afiliarse a la demandante al Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado las consignaciones de las cesantías a este.
- o. **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.
- p. **Indemnización de Perjuicios** 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 **JOSE ANTONIO SANCHEZ BONILLA**, la suma de **100 salarios mínimo** 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 **JOSE ANTONIO SANCHEZ BONILLA**, identificado con la cedula de ciudadanía número **3.070.607 de Tocancipá**; 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 CENTRO ORIENTE 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 CENTRO ORIENTE E.S.E.** contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado al demandante **JOSE ANTONIO SANCHEZ BONILLA**, identificado con la cedula de ciudadanía número **3.070.607 de Tocancipá**; a troves de Contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado y de prestación de servicios en forma constante ininterrumpida y habitual.

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

2. Hechos⁴

Señala el apoderado que el demandante laboró de forma constante e ininterrumpida para los Hospitales Rafael Uribe Uribe E.S.E. y Santa Clara E.S.E hoy fusionados en la

⁴ Folios 7 a 12 archivo 1 de la carpeta expediente digitalizado.

Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E en el cargo de profesional especializado en gestión de ingeniería biomédica durante el periodo comprendido entre el 3 de septiembre de 2012 a 31 de marzo de 2017, encontrándose vinculado mediante contratos de prestación de servicios.

Destaca que el accionante devengó para el año 2017 \$2.250.000, pagos que eran realizados mes vencido por concepto de nómina.

Arguye que el horario que debía cumplir el demandante era entre las 7:00 am y las 7:00 pm de lunes a viernes.

Destaca que el demandante debía cumplir funciones como realizar mantenimiento preventivo y correctivo al equipo biomédico de acuerdo al cronograma, programación o necesidad en los diferentes servicios del hospital y sus sedes presentar informes consolidados de la gestión en medio magnético, el cual deberá contener fecha, hora actividad realizada ubicación por área y centre de costo y material utilizado debidamente soportado el cual debe estar firmado por el funcionario de cada servicio obre el mantenimiento realizado a los equipos semanalmente e informe las novedades diarias al Líder de mantenimiento biomédico, así como entregarlos informes que sean requeridos por los líderes de ingeniería biomédica para efectos de control y que estén directamente relacionados con los equipos biomédicos tanto contratados como propios, crear manejar y mantener actualizada la base de datos en medio magnético y/o físico que contienen las hojas de vida de todos los equipos indicando actividad realizada materiales utilizados, valor de los repuestos tiempo de ejecución, realizar todas las actividades mantenimiento correctivo diario y de urgencia que se solicitan por parte del personal de cada una de las unidades de prestación de servicios de salud, realizar la verificación de funcionamiento diagnóstico inicial y la solicitud de mantenimiento al proveedor correspondiente cuando un equipo sea de comodato en garantía o pertenezca a otro contrato sin realizar reparación eso intervención directa al equipo y solicitar el servicio al proveedor correspondiente controlar el estado y funcionamiento de equipos instrumentos herramientas y elementos de servicio suministrado por el hospital para el desarrollo de las actividades reponiéndolos en el evento que sean dañados o averiados por el contratista.

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

Indica que los jefes inmediatos del accionante fueron Juan Carlos Perilla y Juan José Peralta, teniendo a su disposición las herramientas dadas por el hospital para desarrollar su actividad como profesional especializada I en gestión de ingeniera biomédica, resaltando que tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones que él pero que estaban vinculados directamente con la entidad demandada.

Expone que el demandante presentó reclamación ante la entidad el 15 de julio de 2019, en la cual solicitó el pago de las prestaciones sociales por todo el tiempo de su

vinculación, siendo resuelta de manera negativa mediante el Oficio No.20191100253301 de 20 de agosto de 2019, expedida por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

3. Normas violadas y concepto de violación⁵

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

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

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

Señala que la entidad demandada pretende desconocer la relación laboral que existió con la accionante durante más de 3 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 el 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 aún cuando existe prohibición expresa para que las entidades públicas contraten personal para el ejercicio de funciones de carácter permanente.

⁵ Folios 12 a 15 archivo 1 de la carpeta expediente digitalizado, y folios 1 a 15 del archivo 2 de la carpeta expediente digitalizado, folios 1 a 9 archivo 3 expediente digitalizado.

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 13 de julio 2020⁶ y se ordenó notificar al extremo pasivo, actuación que fue surtida el 11 de febrero de 2021⁷.

5. Contestación de la demanda

Mediante correo electrónico del 7 de mayo de 2021⁸, la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones esbozadas en la demanda, para lo cual propuso excepciones de mérito que denominó: cobro de lo no debido; inexistencia del derecho y de la obligación; ausencia de vínculo de carácter laboral, el demandante es parcialmente coautor, legalidad de los contratos suscritos entre las partes.

Las mencionadas defensas las fundamentó en la inexistencia de los elementos que configuran una relación laboral, destacando que la demanda de servicios no obedece a criterios fijos, por lo que la necesidad del mismo varía constantemente, el personal de planta no resulta suficiente para cumplir la gestión encomendada, se requieren conocimientos específicos para la reparación y mantenimiento de equipos biomédica y así mismo, señala que debe tomarse en consideración la legalidad y obligatoriedad de los contratos y la voluntad del demandante en el momento de la suscripción de los mismos.

6. Audiencia inicial, recaudo probatorio y alegatos de conclusión

El 7 de junio de 2022⁹ se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual, entre otras cosas, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

Después de varios requerimientos y la apertura de un incidente correccional con el fin de recaudar las pruebas documentales decretadas, una vez allegadas, mediante el auto proferido el 9 de marzo de 2023¹⁰, se declararon incorporadas las pruebas documentales allegadas y fijó como fecha para realizar la audiencia de pruebas el 30 de marzo de 2023.

En audiencia de pruebas realizada el 30 de marzo de 2023¹¹, se recaudaron los testimonios de Paola Andrea Hernández Olaya y Luisa Fernanda Giraldo Bernal y el interrogatorio de parte del demandante, se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

6.1. Parte accionante

Mediante escrito radicado el 10 de abril de 2023¹², el apoderado del demandante presentó sus alegatos de conclusión, con fundamento en lo siguiente:

⁶ Folios 9 y 10 archivo 11 de la carpeta expediente digitalizado.

⁷ Folio 1 archivo 12 de la carpeta expediente digitalizado.

⁸ Folios 7 a 15 documento # 12 de la carpeta expediente digitalizado y folios 1 a 3 del documento #13 de la carpeta expediente digitalizado.

⁹ Folios 10 a 15 documento # 16 de la carpeta expediente digitalizado y folios 1 a 4 del documento #17 de la carpeta expediente digitalizado

¹⁰ Documento #21 del expediente.

¹¹ Documento #25 del expediente.

¹² Documento #26 del expediente.

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

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

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

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

No allegó alegatos de conclusión.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la audiencia inicial, el problema jurídico de este proceso se contrae a determinar si el demandante **José Antonio Sánchez Bonilla** tiene o no derecho al reconocimiento de una relación laboral con la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, por el periodo en que estuvo vinculado con la entidad mediante contratos de prestación de servicios, y de ser así, determinar si tiene derecho al pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales derivadas de su configuración

2. Asunto previo sobre la tacha a uno de los testimonios practicado

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

Así pues, la tacha por sospecha respecto de la mencionada testigo, se funda en que existe un presunto conflicto de intereses, dado que la deponente tiene un proceso judicial 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 impidan 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.¹³”

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 el apoderado de la entidad expresó que la testigo, al contar con un proceso judicial puede ver afectado el grado de veracidad de sus declaraciones, al querer establecer un precedente horizontal dado que tiene la misma profesión del demandante.

La testigo **Luisa Fernanda Giraldo Bernal**, 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 **José Antonio Sánchez Bonilla** ejecutó los distintos contratos de

¹³ 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).

prestación de servicios a favor de la **Subred Integrada De Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E**, sin que de sus dichos se logre advertir favorecimiento alguno de acuerdo al interrogatorio formulado por el Despacho y complementado tanto por la apoderada de la parte demandante, como por la entidad pública demandada a través de su representante judicial, quien a lo largo de las declaraciones formuló interrogatorio a la testigo ejerciendo su derecho a la defensa técnica y material.

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

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 el apoderado de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E**, frente a lo cual es conducente concluir que la declaración es en un todo consistente y coherente en el relato de los hechos y su acreditación como elementos sustanciales que una vez verificados, no minan su exposición.

En ese sentido el despacho no aceptara la tacha de sospecha de la testigo **Luisa Fernanda Giraldo Bernal**.

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.¹⁴ (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.

¹⁴ 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).

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

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

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.¹⁵ (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 2003¹⁶, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó: (...).

ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008¹⁷).

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 2003¹⁸). 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 2008¹⁹).

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

¹⁵ Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1º.

¹⁶ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.

¹⁷ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

¹⁸ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.

¹⁹ Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.

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 2002²⁰ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:

./////po-3*

1

*“... 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 ...”²¹ (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 2003²², 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.”²³ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

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

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

²⁰ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.

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

²² Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.

²³ 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.

para el caso *sub examine*, cuando una entidad pública, *so pretexto* de la falta de personal suficiente para la realización de actividades de carácter permanente, acude al contrato de prestación de servicios, desconociendo las características especiales que el legislador dispuso para este tipo de contrato.

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

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

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

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

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

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

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación.”²⁴ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

4. Caso concreto

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

4.1. Prestación personal del servicio

Se acredita que el demandante **José Antonio Sánchez Bonilla**, prestó sus servicios en el Hospital Rafael Uribe Uribe y la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., en donde cumplió funciones como técnico y posteriormente como ingeniero biomédico, lo cual exigía la prestación personal del servicio, en la sede administrativa de Hospital y las diferentes Unidades Primarias de Atención-UPAS, y Centros de atención Médica Integral CAMIS adscritos al mismo, desde el área de recursos físicos.

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

Cto. No.	Objeto	Fecha inicio	Fecha final	Días de interrupción	Confrontado expediente
203-2012	Técnico Administrativo I para desarrollar actividades dentro del proceso de gestión de recursos físicos en el Hospital Rafael Uribe Uribe	3 de septiembre de 2012	28 de febrero de 2013	-	Folios 2 a 12 del documento #6 de la carpeta expediente digitalizado
376 de 2013	Técnico Administrativo I para desarrollar actividades dentro del proceso de gestión de recursos físicos en el Hospital Rafael Uribe Uribe	1º de marzo de 2013	31 de julio de 2013	-	Folios 8 a 12 del documento #7 de la carpeta expediente digitalizado
971 de 2013	Prestar servicios como Profesional Universitario I para desarrollar actividades dentro del proceso de gestión de recursos físicos.	2 de agosto de 2013	28 de febrero de 2014	-	Folios 13 a 15 del documento #6 de la carpeta expediente digitalizado y 1 a 7 del documento #7 de la carpeta expediente digitalizado
242 de 2014	Gestión Profesional en el proceso de recursos físicos gestión de ingeniería Biomédica	3 de marzo de 2014	31 de agosto de 2014	1 días	Certificaciones obrantes a folios 12 a 15 del documento #5 de la carpeta expediente digitalizado
633 de 2014	Prestar servicios como Profesional Universitario II en Ingeniería Biomédica para desarrollar actividades dentro del proceso de gestión de recursos físicos en el Hospital Rafael Uribe Uribe.	1º de septiembre de 2014 (con suspensiones entre el 26 de septiembre de 2014 al	2 de marzo de 2015	-	Folios 13 a 15 del documento #7 de la carpeta expediente digitalizado y 1 a 8 del documento #8 de la carpeta expediente digitalizado

²⁴ Consejo de Estado-Sección Segunda sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-2013-00057-01 (3361-14).

		30 de septiembre de 2014 y el 26 de octubre de 2014 al 30 de octubre de 2014			
811 de 2015	Prestar servicios como Profesional Universitario II en Ingeniería Biomédica para desarrollar actividades dentro del proceso de gestión de recursos físicos.	3 de marzo de 2015	31 de diciembre de 2015	-	Folios 9 a 15 del documento #8 de la carpeta expediente digitalizado
94 de 2016	Prestar servicios como Profesional Universitario II en Ingeniería Biomédica para desarrollar actividades dentro del proceso de gestión de recursos físicos.	4 de enero de 2016	15 de marzo de 2016	-	Folios 1 a 5 del documento #9 de la carpeta expediente digitalizado
1316 de 2016	Prestar los servicios como profesional Especializado I en Ingeniería Biomédica para desarrollar actividades dentro del proceso de gestión de recursos físicos.	16 de marzo de 2016	31 de agosto de 2016	-	Folios 7 a 12 del documento #9 de la carpeta expediente digitalizado
02-PS-2229-2016	Apoyo y soporte profesional a la gestión del proceso de recursos físicos ingeniería biomédica.	3 de octubre de 2016	9 de enero de 2017	23 días hábiles	Folios 13 a 15 del documento #9 de la carpeta expediente digitalizado y folio 16 de la carpeta expediente digitalizado.
PS-2223 de 2017	Gestión Profesional en el proceso de recursos físicos gestión de ingeniería Biomédica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.	10 de enero de 2017	31 de marzo de 2017	-	Folios 2 a 5 del documento #10 de la carpeta expediente digitalizado

El desempeño de todas las actividades enlistadas en los periodos determinados, exigían que el demandante realizara actividades relacionadas con la prestación de servicios como técnico administrativo y profesional universitario, en el área de recursos físicos, específicamente en lo relacionado con ingeniería biomédica.

El desempeño de todas las actividades enlistadas en los periodos determinados, exigían que el demandante realizara actividades como técnico y profesional en ingeniería biomédica, en la entidad en el área administrativa de la entidad, realizando entre otras cosas, mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos en el Hospital Rafael Uribe Uribe, lo cual obligaba que debiera presentarse personalmente a prestar el servicio y tener disponibilidad para atender contingencias derivadas de los problemas que pudieran llegar a tener los equipos médicos.

De la declaración rendida por el demandante se observa que realizó sus actividades como ingeniero biomédico, en el Hospital Rafael Uribe Uribe, destacando que debía prestar sus servicios movilizándose del área administrativa hacia las diferentes UPAS y CAMIS, así: *“(…) Básicamente mis actividades eran repartidas, tanto parte operativa como parte administrativa, dependía básicamente de un cronograma de mantenimiento que se hace con base a las recomendaciones del fabricante y dependiendo también de las actividades administrativas que salieran en el día pues básicamente con el jefe planeábamos y decíamos bueno hoy vamos a hacer tales mantenimiento a supervisar unos mantenimientos o teníamos una visita de secretaría toca que esté en la sede administrativa o tenía que estar moviéndome entre la sede administrativas y las diferentes UPAS y CAMIS, entonces básicamente era así, yo siempre llegaba al área administrativa y ahí planeábamos el día cómo se iba a hacer (...)”*

Por su parte la testigo Paola Andrea Hernández Olaya señaló que el demandante realizaba sus actividades en el área de recursos físicos del hospital, y en ocasiones debía dirigirse a los Camis y Upas, al respecto indicó: “(...) Él trabajaba en el área como profesional universitario en el área de recursos físicos sí, él tenía que ver todo con el área de ingeniería biomédica, que tenía el hospital y el tenía que hacer ciertas cosas administrativas, pero el a veces se tenía que dirigir hacía unos CAMIS que había hacía unas UPAS que tenía el Hospital. (...)”. De otra parte, la testigo Luisa Fernanda Giraldo Bernal, indicó que había conocido al demandante en la Subred Centro Oriente E.S.E, obviamente con posterioridad a la fusión, en su calidad de ingeniero biomédico del Hospital o en este caso unidad de servicios Rafael Uribe Uribe.

Ahora bien, tal y como se observa de la relación de contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante con la entidad demandada, no fue posible recaudar copia del contrato 242 de 2014 así como de algunas prorrogas del contrato 633 de 2014, razón por la cual el Despacho consideró que no era necesario insistir en su recaudo dado que dicha información ya había sido certificada por la misma entidad.

No obstante, 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 (...)”²⁵

Sin embargo, 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 del contrato y las prórrogas que no fueron aportadas, por lo siguiente: i) en el presente caso no se discute la solemnidad del contrato o las cláusulas que formalmente se consignan en el mismo; ii) ante la imposibilidad de aportar los contratos completos por parte de la entidad demandada la certificación contractual acredita de manera suficiente y adecuada la vinculación los extremos temporales y el objeto contractual, así mismo, obran certificados de pagos que dan cuenta de la prestación del servicio en dichos periodos; iii) exigir para el presente caso la acreditación de los extremos de prestación de servicios únicamente a

²⁵ 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.

través de los contratos de prestación de servicios constituye una limitación desproporcionada para la 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 pese a que en dos certificaciones expedidas por esta dan cuenta de la existencia de la mencionada orden de prestación de servicios; 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 integralmente por el juez sin que se exija una tarifa probatoria para probar la existencia de la prestación de servicios.

Por tanto, se aprecia, que la naturaleza de las labores como técnico e ingeniero biomédico, 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.

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 la sede administrativa del Hospital Rafael Uribe Uribe y sus UPAS y CAMIS adscritos, y el cumplimiento del respectivo horario de trabajo, contrario a la autonomía que se predica de los contratos de prestación de servicios profesionales.

4.2. Remuneración

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

V.gr Contrato 203 de 2012 “(...) **FORMA DE PAGO: se hará mediante facturaciones y/o cuentas de cobro por cuotas mensuales equivalentes a la suma de UN MILLON TRESCIENTOS NOVENTA MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$1.390.997.00 M/CTE, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de las cuentas de cobro acompañada de la certificación de cumplimiento emitida por el Supervisor del Contrato, certificación de pago de salud, pensión y pago de aportes parafiscales, si aplica y/o por fracción de mes según certificación del Supervisor del Contrato(...)**”

Contrato PS 2223-2017 “(...) **LA SUBRED pagará al contratista el valor estipulado en la cláusula anterior en pagos mensuales de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$2500000) M/CTE, mes vencido, previa certificación de cumplimiento expedida por el supervisor del contrato y dentro de los 30 días siguientes a la presentación y radiación de la cuenta de cobro y/o documento equivalente (...)**”

De igual forma, dentro de las pruebas aportadas por la entidad demandada en su contestación (Carpeta DVD Pruebas) se observa que fueron aportados unos certificados de pagos en formato Excel en los cuales se indica que el demandante percibía sumas mensuales constantes.

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, inicialmente como técnico y posteriormente como ingeniero biomédico en la Subred Integrada de Servicios Centro Oriente E.S.E.

3.3. Subordinación

Se colige que el demandante **José Antonio Sánchez Bonilla**, en su vinculación como técnico administrativo y posteriormente como profesional universitario (ingeniero biomédico), estuvo supeditado a las directrices impartidas por sus jefes y coordinadores, que para el caso eran el jefe del área de recursos físicos, de mantenimiento y la coordinadora.

La declaración de los testigos y del demandante dan cuenta de la existencia de superiores que en cada una de las fases contractuales eran los encargados de vigilar y controlar la actividad desempeñada por el demandante, encontrándose sometido al cumplimiento de un horario estricto 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 en su interrogatorio señaló: *“(...) Si señor claro yo era subordinado, recibía órdenes de mi jefe inmediato que era el Dr. Juan Carlos Perilla y del Jefe de la oficina de recursos físicos que era donde yo pertenecía el señor Juan José Peralta, también cuando hubo la fusión recibía órdenes de Liliana Cabrera y de la Ingeniera Luisa (...)”*, así mismo, en el momento en que fue interrogado por el apoderado de la entidad demandada acerca de las órdenes que le eran impartidas, el demandante señaló *“(...) Básicamente tenía que dar cumplimiento a un horario de lunes a viernes no podía llegar sobre las horas que no eran, eh me ordenaban eh dar cumplimiento estricto al mantenimiento preventivo de los equipos, dirigirme a las diferentes sedes tanto del hospital como de la subred para dar cumplimiento al mantenimiento preventivo y correctivo, hacer las actividades propias del mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos biomédicos, eh si yo tenía que hacer alguna diligencia pues tenía que informarlo a mis jefes superiores no era autónomo en tomar ninguna decisión todo lo tenía que informar y presentación de indicadores, eh si algún equipo se dañó en alguna sede recibía la orden directa de por favor vaya revise el equipo, arregle el equipo, revise que fue lo que pasó con el equipo, si llegaba una auditoría recibía la orden directa de vaya atienda la auditoría de secretaría de personería o de las EPS independientemente, siempre recibía la orden directa de mis jefes (...)”*

Así mismo, el demandante señaló que sus superiores, le daban directrices de la manera en que debía entregar los informes, y la priorización y cronograma de mantenimiento de los equipos biomédicos *“(...) Cuando realizaba las actividades asociadas a la parte administrativa sí evidentemente yo tenía que tener asesoría de mí jefe para poder entregar los informes, eh también digamos ante una visita de secretaría una auditoría también ellos me tenían que informar cómo, cuando hubo la fusión indudablemente había una coordinadora de ingeniería biomédica y algunas cosas las teníamos que preguntar para que ellas nos dieran una directriz de cómo íbamos a priorizar o cómo era el cronograma de mantenimiento. (...)”*

También la testigo Luisa Fernanda Giraldo Bernal, señaló que en su condición de ingeniera biomédica había fungido como coordinadora del demandante una vez se

realizó la fusión de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., señaló: “(...)Si, pues a mí que era como tal mi superior el jefe de mantenimiento de la Subred entonces él me decía a mí, (...)tienes que entregarme un informe de tal cosa, tiene que entregarme el informe porque como a nosotros nos pedían informes de cumplimiento de mantenimiento y de todas esas cosas, entonces yo así como me los pedían a mí informes yo tenía que hacerlo, entonces yo le solicitaba a cada uno de ellos, en este caso al ingeniero José Antonio, le solicitaba que me entregara a mí cuantos mantenimientos había ejecutado en el mes, las capacitaciones, yo mensualmente les mandaba a ellos la información que tenía que hacer, igual él era no el coordinador sino como el responsable de esta sede él tenía que entregarme a mí todo, la parte administrativa, todos los informes que yo le pidiera y pues aparte de eso ejecutarlos. (...)”

Cuando la testigo Giraldo Bernal fue interrogada acerca de la manera en que le impartía órdenes al demandante en su calidad de coordinadora, y al respecto indicó: “(...) El tema de los mantenimientos, entonces yo estaba pendiente entonces le decía para este mes tienes que hacerme este mantenimiento, tienes que acompañarme esta calibración. Por ejemplo si teníamos alguna reunión en la secretaría de salud o algo para una compra de equipos o algún proyecto que se tuviera yo le decía a él que por favor se dirigiera, fuera, estuviera o si a veces teníamos que hacer evaluaciones técnicas cuando se hacían compras también de equipos en la subred entonces dependiendo si era para allá para el Hospital entonces yo le decía que por favor me hiciera el apoyo que por favor fuera al área donde estaba y me hiciera la evaluación técnica de los equipos que se estaban contratando en su momento para la compra, entonces todas esas órdenes se las daba yo (...)”

Así mismo, la mencionada testigo Giraldo Bernal, señaló que era ella en su calidad de coordinadora la que diseñaba los cronogramas de mantenimiento que el demandante debía ejecutar de manera preventiva, para lo cual señaló “(...)La programación la hacía yo dependiendo del cronograma que yo diseñaba entonces ya eso era lo que yo les mandaba a ellos y eso era lo que tenían que ejecutar en el mes, de los preventivos y las calibraciones ya los correctivos era lo que se fuera ejecutando fueran saliendo en su momento (...)”

Por lo tanto, la relación entre el demandante y su superior jerárquico, 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 la realización de actividades en el marco de un cronograma previamente definido por la entidad y atendiendo las situaciones que con respecto a los equipos biomédicos se presentaran diariamente, 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 igual manera, en lo que atañe al horario el demandante señaló que tenía un horario administrativo de lunes a viernes de 7 de la mañana a 5 de la tarde destacando que tenía que tener disponibilidad adicional para resolver eventos extemporáneos.

Ahora bien, en el momento en que fue interrogado el demandante acerca de la manera en que le era controlado el cumplimiento del horario, este manifestó: “(...) Básicamente era persona a persona, pues cómo yo siempre llegaba a la oficina de recursos físicos mi jefe siempre estaba ahí, era la manera en que me decía oiga llegó tarde obviamente no me podía ir antes de las 5 era persona a persona. (...)”

Por su parte la testigo Giraldo Bernal, señaló que en su condición de coordinadora del demandante controlaba su horario de la siguiente manera: “(...)Primero porque él me llamaba segundo porque como yo era la coordinadora yo tenía que estar haciendo las verificaciones en todos los hospitales e iba, entonces en el momento en que yo iba tenía que verlo a él ahí, pues obviamente

yo no estaba todos los días, todo el tiempo allá pero igual yo iba aparte de eso en cada área había una persona encargada como tal, como de todo el personal que está ahí, entonces pues dado el caso él no estaba allá en el hospital me llamaban o llamaban al jefe de mantenimiento diciendo que en la sede no estaba el ingeniero por favor me lo ubican entonces obviamente uno verificaba. (...)”

De las documentales aportadas logra evidenciarse que el demandante desplegó en un primer momento actividades como técnico administrativo y una vez obtuvo su título universitario (17 de mayo de 2013) cómo se observa de la hoja de vida aportada, suscribió contratos como ingeniero biomédico de la entidad, observándose, en el primer y último contrato, entre otras, las siguientes obligaciones específicas:

Contrato 203 de 2012	Contrato PS2223 de 2017
<ol style="list-style-type: none"> 1. Realizar los mantenimientos preventivos programados en el Plan de Mantenimiento. 2. Realizar los mantenimientos correctivos en la oportunidad requerida. 3. Generar e informar las necesidades que se presenten en los servicios al Supervisor del Contrato. 4. Actualizar las hojas de vida de la tecnología biomédica. 5. Realizar las cotizaciones de los repuestos para autorización de consecución. 6. Ejecutar las actividades del plan de mejoramiento en el proceso de Acreditación. 7. Responder por las herramientas y equipos a cargo. 8. Guardar absoluta reserva acerca del contenido de la información que reciba con motivo de las actividades propias a desarrollar. 9. Disponer de su empeño, conocimiento y habilidades al buen logro de los objetivos institucionales. 10. Realizar sus actividades en la forma más cuidadosa posible, de manera que se eviten riesgos, que afecten su salud. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Supervisión de los contratos de Equipo biomédico (mantenimiento- arrendamiento) de la Unidad de Prestación de Servicios Rafael Uribe Uribe. 2. Realizar la proyección y apoyo técnico en la adquisición de tecnología biomédica para las sedes del hospital según necesidades respectivas de las áreas asistenciales. 3. Realizar el estudio de necesidades de cada punto de atención, generar los proyectos de inversión, desarrollar especificaciones técnicas, estudio de mercado, evaluación técnica de propuestas, sustentación de proyectos a la secretaría distrital de salud y ministerio de salud y protección social. 4. Diseñar procesos del área de ingeniería biomédica: para la planeación, estudio de necesidades, adquisición, uso, gestión de mantenimiento, evaluación y vigilancia tecnológica, disposición final. 5. Realización del plan de capacitaciones en USO de la tecnología para el personal asistencial; actualización al personal técnico de mantenimiento. 6. Diseñar, implementar y hacer seguimiento de indicadores de gestión de la tecnología y mantenimiento. 7. Apoyo en diagnóstico inicial en habilitación y cumplimiento de estándares de dotación (autoevaluación de cada UPSS), gestionar planes de mejoramiento. 8. Dar soporte y acompañamiento de auditorías a los entes territoriales en cada UPSS. 9. Apoyo en el diagnóstico inicial en Acreditación (autoevaluación) gestionar planes de mejoramiento; cumplimiento al estándar de gestión de la tecnología. 10. Diseño, implementación y evaluación del manual de gestión de la tecnología (a partir de todos los procesos del área de ingeniería biomédica e indicadores de gestión), participar en comités de SIG.

	<ol style="list-style-type: none">11. Apoyar procesos de certificación: procesos de producción BPM de gases medicinales.12. Apoyo el programa de Tecnovigilancia13. Diseñar implementar y dar seguimiento a los planes de mejoramiento que se generen en relación al área de ingeniería biomédica de la Sub red.14. Apoyar a la gestión del mantenimiento de equipo biomédico cuando este lo requiera en cuanto a realizar los mantenimientos preventivos y/o correctivos.15. Las demás actividades asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, naturaleza y área de desempeño del contrato.
--	---

Nótese cómo en la transición del primer al último contrato, suscrito por el accionante inicialmente como técnico administrativo y posteriormente como ingeniero biomédico, se establecen obligaciones que verificadas individualmente se encuentran relacionadas de manera directa con la prestación del servicio de salud del Hospital Rafel Uribe Uribe hoy fusionado dentro de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

Ahora bien, del clausulado señalado, se extraen actividades relacionadas de manera concreta y directa con el mantenimiento, adquisición y manejo de equipos biomédicos necesarios para la prestación de los servicios de salud, que son de orden esencial para el cumplimiento del objeto misional 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 4 años.

En lo atinente a las actividades ejecutadas por el demandante, este señaló en su interrogatorio, lo siguiente: *“(...) Yo era el encargado, empecé a trabajar con el Hospital Rafel Uribe antes de la fusión el 3 de septiembre de 2012, era ingeniero Biomédico en ese entonces en el Hospital Rafel Uribe empresa social del Estado, me encargaba de garantizar que todos los equipos médicos cumplieran con sus mantenimientos preventivos, correctivos y apoyaba toda la gestión desde la planeación hasta su disposición final de todos los equipos médicos, de todos los equipos biomédicos del hospital, también daba cumplimiento a mantenimientos preventivos, daba cumplimiento a mantenimiento correctivos, apoyaba con todo el proceso de calibración y metrología de todo el Hospital, cuando se realizó la fusión de las redes apoye todo el proceso de gestión de tecnología desde la parte de calidad, garantizando la habilitación en los estándares de dotación en el proceso de acreditación de toda la Subred Hospital Santa Clara, Hospital San Blas, Hospital Rafael Uribe, que en ese entonces ya hacían parte de la Subred Integrada de Servicios Centro Oriente. (...)”*

Por su parte la testigo Giraldo Bernal, señaló respecto de las actividades desempeñadas por el demandante lo siguiente: *“(...)Él era el encargado como de la parte del apoyo de calidad, en la parte de habilitación, el cumplimiento de todo lo que fuera el cronograma de mantenimientos preventivos, acompañamiento de proveedores para el mantenimiento de todos los equipos que estaban contratados o que estuvieran en garantía, acompañamiento para el tema de calibraciones, capacitaciones, tenía que entregarme como informes mensuales de todas las actividades que ejecutaba de lo que estuviera trabajando en el mes. (...)”*

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 2012 al 2017, 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.

Respecto del criterio de igualdad en la prestación de servicios, se observa que en el Acuerdo 0007 de 2006 por el cual se ajusta el manual de funciones del Hospital Rafael Uribe Uribe, establece dentro de la planta de personal de dicha institución el cargo denominado Profesional Universitario 219 grado 19, cuyo propósito principal era el de registrar, evaluar y controlar los procesos establecidos para el manejo de los activos fijos, mantenimiento de equipos e infraestructura, prestación de servicios generales y de apoyo, y dentro de sus contribuciones individuales entre otras tiene el mantenimiento de equipos biomédicos y de apoyo.

Por otra parte, en el Acuerdo 09 de 2017, por el cual se aprueba el manual de funciones y competencias de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, establece el empleo de profesional especializado código 222 grado 24 del área de recursos biomédicos.

En cuanto a la existencia de empleados de la planta de personal que realizara las mismas funciones del demandante, la testigo Luisa Fernanda Giraldo Bernal, señaló que existía personas de planta que realizaban las mismas funciones del demandante destacando que en la propia unidad de servicios de Rafael Uribe Uribe había una persona con el demandante.

Entonces, si bien el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, permite que se contrate personal por prestación de servicios para realizar actividades para el funcionamiento de la entidad, cuando el personal de planta no pueda ser destinado para este efecto, como se indicó en precedencia, esa norma cuenta con dos condiciones de constitucionalidad señaladas en las sentencias C-154 de 1997 de manera directa y e indirecta por la sentencia C-614 de 2009, para precisar que los servicios que se prestan por este tipo de contratos, lo son con personal especializado en 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 adecuada²⁶.

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 y la

²⁶ 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.

certificación de pagos aportados por la entidad demandada 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 técnico y profesional (ingeniero biomédico), 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, así mismo, pese a que en algunos momentos se le dio una denominación diferente al objeto contractual las obligaciones pactadas se dirigían a la ejecución de servicios en el área de recursos físicos relacionados con la disponibilidad y mantenimiento de equipos médicos, realización de capacitaciones y apoyo en la habilitación y sistema de calidad de la entidad.

En ese sentido, no existe justificación para que la demandada, hiciera uso indebido de la figura contractual de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993, cuando las actividades requeridas y por las que finalmente se vinculó al demandante, son propias del giro ordinario de la entidad, en la medida que las labores del demandante, relacionadas con las actividades en el área de recursos físicos son necesarias para el cumplimiento misional de la entidad.

Con base en lo expuesto se colige, que los empleos para los que fue **José Antonio Sánchez Bonilla** mediante contratos de prestación de servicios existían realmente en la planta de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., según quedó demostrado, de acuerdo a los objetos de cada orden de prestación de servicios.

De igual manera, se encuentra de los varios contratos de prestación de servicios suscritos por parte del demandante **José Antonio Sánchez Bonilla** que no se trataba de funciones meramente temporales, puesto que prestó sus servicios entre el 3 de septiembre de 2012 al 31 de marzo de 2017, acreditando la existencia de los criterios de **continuidad y permanencia**.

Igualmente resulta indicativo de subordinación que el demandante tenía que pedir permiso para ausentarse de su lugar de trabajo, al respecto en el momento en que fue interrogado acerca del trámite que debía realizar para ello, señaló: *“(...) La tuve, pero siempre informándole a mí jefe directo, tengo que hacer alguna cosa personal y ellos me daban el permiso, pero autónomamente nunca lo pude hacer tenía que avisarlo. (...)”*.

Al respecto la testigo Giraldo Bernal, señaló que en el caso en que el demandante tuviera que ausentarse debía informarlo, para lo cual indicó: *“(...) Él tenía que informarme, pues me informaba directamente a mí porque yo era como la responsable de ellos, pero yo eso se lo informaba directamente al jefe de mantenimiento o de recursos físicos, pues para que supieran y ya dependiendo del tiempo que se fuera a demorar, tenía que pagar el tiempo, entonces por ejemplo se tenía que ausentar una hora, o a veces cuando uno quería uno irse de viaje, entonces a uno le otorgan el tiempo pero pues obviamente nos tocaba con anticipación pagar el tiempo entonces si eran una hora dos horas miraban cuanto tiempo era y se pagaban, lo mismo que en los diciembre. (...)”*

Ahora bien, cuando el demandante fue interrogado acerca de si había recibido llamados de atención, este señaló “(...) *Si señor básicamente de mi jefe directo no recuerdo habló de cuando estaba en el Hospital Rafael Uribe Uribe pero del jefe de la oficina de recursos físicos sí recibía sobre todo la observación con el tema del horario, que tenía que llegar más puntual básicamente fue en eso. (...)*”

De igual forma, la testigo Giraldo Bernal, señaló “(...) *Si nosotros no me acuerdo si era cada 8 días o cada 15 días nos hacían ir a hacer una reunión con el jefe de mantenimiento, el jefe de recursos físicos y ahí nos decían si tuvo quejas no hubo quejas, pero era más verbal nos reunían a todos y nos decían esto está mal o me dijeron esto o lo que sea, esto está bien (...)*”.

Por otra parte, respecto de los elementos o herramientas de trabajo el demandante y las testigos fueron coincidentes en señalar que las mismas eran entregadas por la entidad, las cuales iban desde un computador, hasta los repuestos que debían usar y los equipos patrones.

El Consejo de Estado²⁷, analizó el caso de un ingeniero biomédico, que solicitaba el reconocimiento de una relación laboral, y concluyó:

“(...) Dentro de los testimonios recepcionados en la audiencia de pruebas a Pedro Jose Cruz Ortiz y Daniel Alexander Romero, funcionarios de la planta de la institución hospitalaria, se puede inferir que el actor cumplía un horario de trabajo de 8: 00 am a 12:00 m y de 2 pm a 6 pm, de lunes a viernes, y que tenía a cargo todos los equipos biomédicos de la entidad, pues debía realizar un mantenimiento continuo a los aparatos que se encontraban en cirugía y demás instalaciones de la entidad tales como rayos x, radiografía y tomografías que se le practicaban diariamente a los pacientes.

La anterior situación, permite inferir que la función desempeñada por el demandante correspondían al giro ordinario de la entidad y hacían parte directa de los objetivos y la misión consagrados en la Ordenanza 22 de 1996²⁸, según la cual se encaminaba a producir servicios de salud eficientes y permitía coordinar de manera adecuada el funcionamiento de los procesos de talento humano, financiero - contable, recursos físicos y complementarios y recursos biomédicos entre otros.

De igual manera, en los testimonios rendidos en la audiencia de pruebas se señaló que en la actualidad hay otra persona nombrada como ingeniero biomédico, pues el hospital no puede prescindir de tal función en razón a que por norma se le exige a la citada institución que reporte el cronograma de mantenimiento que se de cumplir, existiendo protocolos para precaver algún tipo de eventualidad. (...)”.

Ahora bien, en el caso concreto cuando la testigo Luisa Fernanda Giraldo Bernal, fue interrogada acerca de la necesidad del servicio permanente del demandante, esta señaló: “(...) *Por el tema de los servicios, porque obviamente es un Hospital entonces se tienen equipos complejos entonces en el evento que se requiriera algo, un correctivo o una emergencia por cualquier cosa ellos se comunicaban con él o conmigo y yo le decía a él a dónde tenía que dirigirse entonces siempre necesitábamos que ahí estuviera la persona encargada porque pues igual si él no estaba o no estaba la otra persona (...), no se podía atender la urgencia.(...)*”

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

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de mayo de 2016 proferida dentro del proceso 81001233300020130003401

²⁸ Por la cual se transforma el Hospital San Vicente de Arauca en una Empresa Social del Estado”

entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., y el demandante, que pretendió ser encubierta bajo la suscripción de los sucesivos contratos de prestación de servicios, de tal suerte que se encuentra desvirtuada la presunción *iuris tantum* que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.²⁹

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

De esta manera, siguiendo los lineamientos del artículo 164 de la Ley 1564 de 2012³⁰ 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 y demás emolumentos dejados de percibir, reconocidos al personal que desempeñaba igual o similar labor, tomando como base el valor de lo pactado en los contratos por concepto de honorarios.

5. La condena

Configurados todos los elementos de la relación laboral en este caso, en aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la Carta y demás garantías laborales, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio no. 20191100253301 de fecha 20 de agosto de 2019** expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por el demandante **José Antonio Sánchez Bonilla**.

Así mismo, atendiendo a que la presunción de legalidad del acto administrativo acusado fue desvirtuada, el Despacho declarará no probadas las excepciones de

²⁹ 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".

³⁰ 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.

mérito denominadas: cobro de lo no debido; inexistencia del derecho y de la obligación; ausencia de vínculo de carácter laboral, el demandante es parcialmente coautor y legalidad de los contratos suscritos entre las partes

En consecuencia, únicamente se accederá al pago de las prestaciones sociales reclamadas y los demás emolumentos cuyo reconocimiento se solicita en la demanda, 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.***

(…)

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)

Por consiguiente, pese a que se demostró fehacientemente, que el demandante, desempeñó, en igualdad de condiciones, las mismas funciones de los trabajadores de planta de la entidad, la base para liquidar las prestaciones sociales y los demás emolumentos pretendidos, corresponde a los honorarios pactados, lo cual fue reiterado en la reciente Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021.

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, al demandante **José Antonio Sánchez Bonilla**, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales ordinarias y demás emolumentos solicitados en la demanda teniendo como referente los empleos determinados conforme el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para los técnicos administrativos (3 de septiembre de 2012 al 31 de julio de 2013) y los profesionales universitarios (2 de agosto de 2013 a 31 de marzo de 2017) y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

5.1. De la prescripción y solución de continuidad

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha concluido que no se aplica la prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto tales derechos se hacen exigibles con la sentencia que declara la existencia de la relación

laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.³¹

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.^{32 33}

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 3 de septiembre de 2012 a 31 de marzo de 2017, presentó la reclamación administrativa el 15 de julio de 2019 y la demanda se radicó el 20 de enero de 2020, ahora bien, como se indicó anteriormente, si bien existieron suspensiones fueron inferiores a los 30 días hábiles.

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

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

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

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

En virtud de lo anterior, atendiendo a que no operó la prescripción en el caso concreto, el restablecimiento del derecho operará por el periodo comprendido entre el 13 de septiembre de 2012 a 31 de marzo de 2017.

5.2 De los aportes a Salud y Pensión

De igual forma, deberá pagar a la entidad que corresponda la cuota parte correspondiente únicamente a los aportes en pensión, en tanto se probó que el

³¹ Consejo de Estado, sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

³² 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.

³³ 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.

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 (...)*".

Así las cosas, atendiendo a las reglas y subreglas establecidas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación señalada *supra* no hay lugar a ordenar la devolución, ni cotización por concepto de salud, atendiendo a su naturaleza.

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

5.3 De los aportes a Caja de compensación

En lo que respecta a esta pretensión, es pertinente indicar que la Ley 21 de 1982 estableció la regulación de dichas instituciones para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.³⁴

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

5.4. 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 de la 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

³⁴ 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.

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**.³⁵

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.

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

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

En lo que respecta a las devoluciones por concepto de retención en la fuente, no hay lugar al reconocimiento de dichos conceptos, dado que como lo ha determinado el Consejo de Estado, se trata de un *"cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los Contratos de Prestación de Servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales — DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión."*³⁶

5.6 Indemnización por despido sin justa causa

Al respecto como se indicó anteriormente, los efectos de la sentencia que declare la existencia de un contrato realidad consisten en el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos 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.

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. (...)"*³⁷.

³⁵ 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 pretende 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»

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

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

Ahora bien, el párrafo 1° del artículo de 29 de la Ley 789 de 2002, establece la obligatoriedad del pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscales 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.

5.7 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.

Sobre este 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.».

En este caso probado se encuentra que el demandante para los años 2012 a 2017 devengó lo siguiente por concepto de honorarios:

Año	Honorarios	Equivalente a 2 salarios
2012	\$1.379.150	\$1.113.400

2013	\$1.377.563 (hasta el mes de julio) \$1.851.936	\$1.179.000
2014	\$2.426.333	\$1.232.000
2015	\$2.376.816	\$1.288.700
2016	\$2.772.952	\$1.378.910
2017	\$2.775.687	\$1.475.434

Por lo anterior el demandante no tiene derecho a la dotación de calzado y vestido de labor, y, en consecuencia, tampoco hay lugar a reconocer indemnización de perjuicios por su falta de entrega.

5.8 De los perjuicios morales

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.”*³⁸

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.

5.9 Compulsa de copias

En lo que atañe a la solicitud de compulsar copias atendiendo a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, la misma no es procedente dado que dicha norma se refiere a la contratación a través de intermediación mediante cooperativas de trabajo asociado situación que no se acredita en este proceso, así mismo, si la parte considera que la conducta de los funcionarios de la entidad merece algún reproche de tipo disciplinario podrá acudir ante los órganos de control pertinentes para que conozcan de las conductas señaladas.

Las sumas que resulten a favor de la parte actora 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.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014 con radicado número 66001233100020010073101.

6. De la condena en costas

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

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

FALLA

Primero: **Negar** la tacha de sospecha propuesta por el apoderado de la entidad demandada respecto de la testigo **Luisa Fernanda Giraldo Bernal**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **Declarar** no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, conforme lo expuesto.

Tercero: **Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio no. 20191100253301 de fecha 20 de agosto de 2019** expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por el demandante **José Antonio Sánchez Bonilla**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Cuarto: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor del demandante **José Antonio Sánchez Bonilla**, identificado con cédula de ciudadanía número 3.070.607 expedida en Tocancipá (Cundinamarca), todas y cada una de las prestaciones sociales de Ley dejadas de percibir y demás emolumentos solicitados en la demanda como técnico administrativo (3 de septiembre de 2012 al 31 de julio de 2013) y I profesional universitario-ingeniero biomédico (2 de agosto de 2013 a 31 de marzo de 2017), teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios.

De igual forma, deberá pagar la cuota parte correspondiente a los aportes de 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 y demás emolumentos solicitados en la demanda correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Quinto: El tiempo laborado por el demandante **José Antonio Sánchez Bonilla**, identificado con cédula de ciudadanía número 3.070.607 expedida en Tocancipá (Cundinamarca), bajo los contratos de prestación de servicios, deben computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones.

Sexto Las sumas que resulten a favor del demandante deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

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

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

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

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

Octavo: La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., deberá dar cumplimiento a la presente decisión, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

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

Décimo: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
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: **cc4b6ed92a97bc705b4388742bf724d2ef1276c6ba3967748634cac951c0bb56**

Documento generado en 26/04/2023 03:56:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>