

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : CONTRATO REALIDAD
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2018** 00**434** 00
Demandante : FREDY ALEXANDER PINZÓN CRUZ
Demandado : SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR
OCCIDENTE E.S.E.

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor FREDY ALEXANDER PIZÓN CRUZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.656.681 de Funza, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA¹

1.1. Pretensiones:

La parte actora solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 0028049 del 21 de junio de 2018, notificado el 22 de junio del mismo año, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir como contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2013 al 2016.

¹Folios 55 a 50 del expediente.

A título de restablecimiento del derecho pide se declare la existencia de una relación laboral entre la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E –HOSPITAL DE FONTIBON y el señor FREDY ALEXANDER PINZÓN CRUZ, desde el año **2013** hasta el año **2016**.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita el pago de las siguientes acreencias laborales: Cesantías e intereses; primas de navidad, junio y servicios; vacaciones; aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar; dotación y en general todas las prestaciones sociales dejadas de percibir.

Asimismo solicita se ordené a la demandada a cancelar o devolver las sumas de dinero que fueron descontadas por retención en la fuente; reembolsar los aportes realizados por seguridad social; cancelar sanción mora consagrada en la Ley 244 de 1995, desde el día en que se debió pagar las cesantías hasta la cancelación efectiva; hacer los ajustes a las condenas de conformidad con el IPC o indexarlas por tratarse de pagos de tracto sucesivo; cumplir el fallo en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.; pagar intereses moratorios; y condenar en costas.

1.2. Hechos de la demanda

Como sustento de hecho de las pretensiones, la parte demandante narró los siguientes:

1.2.1. El señor Fredy Alexander Pinzón Cruz prestó sus servicios a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. mediante los siguientes contratos de PRESTACIÓN DE SERVICIOS:

Número de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
No. 1229-13	06/02/2013	31/01/2014
No. 868-14	01/02/2014	01/03/2015
No. 561-15	01/03/2015	31/01/2016
No. 349-16	01/02/2016	12/09/2016

1.2.2. El demandante se desempeñó como auxiliar de enfermería en el CAMI del Hospital de Fontibón E.S.E.

1.2.3. Como remuneración mensual recibió, en el último contrato la suma de un millón ciento ochenta y dos mil pesos (\$1.182.000). Para el pago mensual le era exigido acreditar la afiliación y pago al sistema de seguridad social.

1.2.4. Al demandante se le exigió la prestación personal el servicio.

1.2.5. La prestación del servicio fue subordinada, porque estaba sometido a los reglamentos, funciones predeterminadas que eran también desarrolladas por personas contratadas por contrato laboral directo, directrices de comportamiento laboral y personal. Debía presentar informes escritos a sus jefes inmediatos relacionados con las funciones asignadas y desarrolladas encaminadas al desarrollo del objeto social de la entidad demandada. El demandante estuvo sometido a un horario fijo, las actividades fueron desarrolladas en las instalaciones de la entidad, le fueron asignados los elementos de trabajo los cuales eran de propiedad de la demandada.

1.2.6. El demandante el 1° de junio de 2018, radicó derecho de petición ante la demandada, bajo el No. 24966, solicitando se declarara la relación laboral y el correspondiente pago de las prestaciones laborales y sociales.

1.2.7. El 21 de junio de 2018, mediante oficio No. 0028049, notificado el 22 de junio de 2018, la entidad demandada negó las solicitudes de reconocimiento de la relación laboral.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados violan las siguientes normas:

Los artículos 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 53, 58 y 128 de la Constitución Política.

Artículo 10 del Código Civil, artículos 19 y 36 del Código Sustantivo del Trabajo, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1750 de 2003, Decreto 4171 de 2009 y la Ley 80 de 1993.

El apoderado de la parte demandante manifestó que la demandada omitió la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, independientemente de la denominación que se le haya dado como ordenes de prestación de servicios o

contratos de prestación de servicios.

Sostuvo que el demandante prestó personalmente el servicio, recibió un pago mensual y existió una subordinación, cumpliendo un horario y cronograma en sus funciones como auxiliar de enfermería. Afirmó que en la ejecución de los diferentes contratos el demandante no dispuso de su propia dirección y gobierno, tal y como se observaba en las diferentes cláusulas de los contratos, en donde dentro de las obligaciones del contratista estaban las de entregar informes mensuales, elaborar informes técnicos, participar en reuniones, realizar labores de supervisión, realizar actividades en los sitios destinados por la entidad, cumplir los lineamientos establecidos por la entidad y cumplir con el objeto social para el cual fue creada la entidad.

Aseveró que la entidad demandada actuó de mala fe al suscribir unos contratos de prestación de servicios cuando lo que debía era contratar al personal por medio de un contrato de trabajo que ofreciera las garantías legales.

Citó y transcribió jurisprudencia sobre las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, en la cual se explican los elementos y los correspondientes efectos.

Explicó que en el presente asunto no era necesario agotar el requisito de procedibilidad, porque se estaban debatiendo derechos ciertos e indiscutibles.

Insistió en que en el presente asunto se presentaron los elementos constitutivos de la relación laboral. Además sostuvo que 1) se debía aplicar la presunción de la subordinación, 2) la carga de la prueba estaba en cabeza de la entidad y 3) se debía tener en cuenta los siguientes indicios:

- Dedicación exclusiva y de tiempo completo: porque la entidad se lo exigió y son ingredientes contrarios a la contratación de prestación de servicios.
- Asignación del cargo: pues ejerció como auxiliar de enfermería.
- Asignación de funciones y actividades diferentes a las establecidas en los contratos: en los informes se evidenciaba de manera detallada las actividades que el demandante desarrollaba, de las cuales varias no se encontraban en los contratos suscritos.
- Pagos de la seguridad social asumidos por el demandante: todos los pagos

fueron asumidos por el actor, como requisitos para que le realizaran los pagos mensuales.

- Asignación, entrega y suministro de puesto de trabajo, computadores, número de extensiones telefónicas, carnet, cuentas de correo electrónico institucional y demás recursos físicos y tecnológicos: en los contratos no se estableció la obligación del actor de responder por la custodia y cuidado de los recursos físicos y tecnológicos que le fueron asignados.
- Órdenes impartidas: explicó que el contrato de prestación de servicios no podía dar órdenes de modo, tiempo o cantidad de trabajo, de cómo debe ejecutar el servicio contratado.
- Labores supervisadas y la obligación de reportar a sus supervisores el desarrollo de las actividades: porque el actor debía presentar informes de sus actividades desarrolladas para que le realizaran pago.
- Tiempo de servicio: el contrato se prolongó en el tiempo, fue permanente, continúa y se mantuvo de manera ininterrumpida, incluso sin vacaciones.
- Trato similar: el demandante tuvo un trato similar al de los trabajadores de planta del Hospital a quien, además, le suministraban los mismos elementos que a los trabajadores vinculados por contrato laboral.
- Someter al contratista al cumplimiento de reglamentos, manuales, entre otros: en el cumplimiento del contrato se le exigió los cumplimientos del reglamento, manuales, circulares de gerencia y metodologías a través de los contratos escritos.

Afirmó que la labor desempeñada por el actor cumplía con los presupuestos de una relación laboral, y explicó que la subordinación se podía verificar del hecho de que existían superiores jerárquicos que impartían órdenes en el desarrollo de las funciones, la entidad estipulaba los horarios y el trabajo se debía desarrollar en el sitio por ellos definido.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

El apoderado judicial de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR-OCCIDENTE E.S.E., se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda

² Folios 90 a 122 del expediente.

por considerar que los contratos de prestación de servicios se ajustan a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por cuanto nunca existió subordinación del demandante para el desarrollo de las actividades contratadas.

Afirmó que el cumplimiento de un horario con ocasión de la celebración de un contrato de prestación de servicios no configura necesariamente una subordinación y propuso como excepciones de fondo:

1). Carencia de requisitos para configurar un contrato realidad. Al considerar que no se puede confundir la coordinación de actividades, pues en el presente caso se cumplieron unas actividades en el sector salud, que no configura subordinación. Dijo que se debe analizar el tipo de trabajo encomendado, pues en ocasiones la fijación de un horario o turno es producto de la concertación entre los intervinientes en pro de lograr el desarrollo del objeto del contrato.

2). El contrato es ley para las partes. Sostuvo que la relación fue netamente contractual, tal como lo menciona el artículo 1602 del Código Civil, y no puede ahora el demandante desconocer lo pactado para lograr unos emolumentos que no se generaron. Hizo énfasis en que el demandante tenía pleno conocimiento del contrato que suscribió y no existió ningún tipo de coacción para su suscripción.

3). El cobro de lo no debido. Adujo que al actor le fue cancelado lo adeudado por concepto de honorarios profesionales pactados.

4). Inexistencia del derecho y de la obligación. Manifestó que los contratos celebrados con el actor no comportaban la existencia de una relación laboral, porque se desempeñó como contratista independiente, para desarrollar unas tareas básicas como auxiliar de enfermería.

5). No se configuró la subordinación sino una coordinación de actividades entre la entidad contratante y el contratista. Sostuvo que no puede existir el derecho de reconocimiento de existencia de una relación laboral en las circunstancias en las cuales el contratista coordina con su contratante la prestación del servicio, porque no existe subordinación, sino por el contrario se estaría dando cumplimiento a las actividades para las cuales se vinculó al contratista. Añadió que el horario era una manifestación de la concertación contractual para desarrollar el objeto del contrato, esto es como auxiliar de enfermería en forma coordinada con la necesidad de entidad, en las condiciones aceptadas por el contratista. Explicó la Entidad con el fin de poner en marcha los lineamientos del sistema de gestión de calidad, en el

marco de la atención asistencial, contrató los servicios del demandante, en su condición de auxiliar de enfermería por contrato de prestación de servicios.

Agregó que el demandante desarrolló la actividad de manera independiente y autónoma, como quiera que no existía prueba que pudiera evidenciar que recibía instrucciones de algún funcionario de la entidad, frente al desarrollo del objeto contractual, y lo único que hizo fue la supervisión del contrato. Sostuvo que las actividades fueron desarrolladas de manera autónoma por lo que el contratista el día que no quería asistir no lo hacía, únicamente cambiaba o intercalaba las actividades con otro contratista. Finalmente señaló que el demandante no recibió instrucciones para el desarrollo de la actividad contractual, lo que se evidenciaba de las mismas actividades desarrolladas.

6). Autonomía administrativa de la entidad. Explicó que la entidad es una empresa social del estado y que por lo tanto contaba con la capacidad para suscribir contratos de prestación de servicios.

7). Prescripción. Sostuvo que no hay lugar al reconocimiento de las prestaciones alegadas por cuanto en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción, toda vez que la reclamación se realizó en junio de 2018 y se deben contar los tres años a partir de esa fecha.

3. AUDIENCIA INICIAL, AUDIENCIA DE PRUEBAS y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.

El 22 de agosto de 2019, se llevó a cabo **audiencia inicial**³, en la cual:

- Se resolvieron las excepciones previas, siendo negadas y se ordenó continuar con el trámite.
- Se fijó el litigio, el cual quedó circunscrito a establecer la legalidad del Oficio No. 0028049 de 21 de junio de 2018, proferido por la Directora de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente y si le asiste derecho o no al demandante a que se le reconozca la existencia de un relación laboral durante el tiempo que estuvo vinculado bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios en la entidad demandada sin solución de continuidad y si tiene derecho al reconocimiento a todas las prestaciones sociales y laborales.

³ Folios 160 a 167 del expediente.

- Se intentó la conciliación, sin que se llegara a un acuerdo.
- Se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

El 18 de septiembre de 2019, se llevó a cabo **audiencia de pruebas**,⁴ en la que se practicaron los testimonios de las señoras DIANA ROCIO MORENO OJEDA, BLANCA JEANNETTE FUENTES y KIMBERLY VANESSA RUIZ VEGA y el interrogatorio de parte del demandado FREDY ALEXANDER PINZON CRUZ. Asimismo, se dispuso requerir a la EPS FAMISANAR, ARL COLPATRIA y COLFONDOS, para que certificaran el valor y el porcentaje con el cual se encontraba afiliado el demandante, especificando todas las cotizaciones efectuadas al sistema de seguridad social correspondiente a los años 2013 a 2016. Por lo anterior, se ordenó que una vez se allegara las documentales faltantes se correría traslado de la misma por escrito.

Por auto del 6 de febrero de 2020⁵, se corrió traslado a las partes por tres (3) días de las documentales allegadas y decretadas en audiencia inicial. Con auto del 20 de febrero de 2020⁶, se le otorgó el valor probatorio que le confiere la ley a la documental allegada y se cerró el debate probatorio. En consecuencia, se determinó que era innecesario fijar fecha para **audiencia de alegaciones y juzgamiento** y se dispuso la presentación de alegatos de conclusión por escrito.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De la parte demandante⁷. El 5 de marzo de 2020, presentó escrito en el que reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Afirmó que estaba debidamente probado que el demandante prestó sus servicios de forma personal, recibió un pago mensual y estuvo subordinado, recibiendo órdenes directas de sus superiores inmediatos quienes también las impartían a los empleados de planta que realizaban sus mismas funciones. Señaló que está probada la existencia de cargos de planta con las mismas funciones que desarrolló el demandante. Finalmente solicitó se accediera a las pretensiones de la demanda.

De la parte demandada⁸. El 5 de marzo de 2020, la apoderada de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. presentó memorial en el que

⁴ Folios 175 a 184 del expediente.

⁵ Folio 222 del expediente.

⁶ Folio 224 del expediente.

⁷ Folios 225 a 226 del expediente.

⁸ Folios 227 a 232 del expediente.

reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Señaló que nunca existió una relación laboral sino una de carácter civil, dado la naturaleza de los contratos. Afirmó que estaba probado que el demandante nunca cumplió un horario y que tampoco estuvo subordinado y prestó sus servicios profesionales a la entidad demandada a través de contratos de prestación de servicios justificados. Agregó que no era posible reconocer prestaciones sociales o primas extralegales porque las mismas son propias de los trabajadores oficiales y no de los contratistas. Finalmente dijo que las partes en la suscripción de los contratos actuaron de buena fe y solicitó se negaran las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si en el presente asunto existió vínculo laboral entre el señor Fredy Alexander Pinzón Cruz y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.- antes Hospital de Fontibón E.S.E.-, y si en consecuencia de ello, le asiste derecho al pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales reclamados.

3. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

En el presente asunto se debate la legalidad del **Oficio 0028049 de 21 de junio de 2018**, proferido por la Directora de Contratación de la Subred Integrada de Servicios Sur Occidente E.S.E., mediante el cual se negó la vinculación de carácter laboral y el reconocimiento de cualquier prestación social al señor a favor del señor Fredy Alexander Pinzón Cruz.

4. MARCO NORMATIVO.

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de la parte demandante.

En primer lugar, es menester referirse a La Ley 80 de 1993 que en su artículo 32, numeral 3, dispone:

“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:

(...)

3 Contratos de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no pueden 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.”

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo, en los siguientes términos:

“1. (...) Es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal u otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.”

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 123 consagra los elementos esenciales para que se configure un contrato de trabajo, como son:

- a.) *La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.*
- b.) *La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y*
- c.) *Un salario como retribución del servicio.*

Estos tres elementos, son constitutivos de una relación contractual del trabajador oficial, diferentes de las exigencias previstas para las relaciones legales. Distinta es la situación del contrato de prestación de servicios, al cual la administración por disposición legal puede celebrar con personas naturales, cuando la planta de personal no alcance para atender eficazmente el funcionamiento normal y adicionalmente, cuando se requieran conocimientos especializados.

Como vimos líneas atrás, la Ley 80 de 1993 contempla que quienes celebren contratos bajo la modalidad de prestación de servicios, no tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuanto el propósito de dichos contratos es desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, a fin de satisfacer las necesidades en beneficio del interés público.

Sin embargo, tal situación podría variar cuando se logre demostrar que mediante el contrato de prestación de servicios se pretenda desnaturalizar el contrato de trabajo, relación propia de los trabajadores oficiales que en las entidades públicas distintas a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las de Economía Mixta, se dediquen a las labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, cuya relación es estrictamente contractual, regida por contrato laboral, así sea que las formalidades indiquen un contrato de prestación de servicios. O en el caso de los empleados públicos, cuando se desnaturalice el propio vínculo laboral.

Así mismo la H. Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997,⁹ estableció las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

“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.*

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “... Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

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.*

⁹ Sentencia del 19 de marzo de 1997, Expediente: D-1430, M.P. Hernando Herrera Vergara.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

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.

*(...) Como bien es sabido, el **contrato de trabajo** tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere de la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir ordenes en la ejecución de la labor contratada.*

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 esa 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 horarios de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.**

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo. (Negrilla del Despacho).

En este orden de ideas, se puede colegir que el contrato de prestación de servicios puede ser desnaturalizado siempre y cuando sea evidente la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo cual conlleva el derecho al pago de prestaciones sociales o indemnización a título de restablecimiento del derecho, según sea el caso.

Para desvirtuar el contrato de prestación de servicios se deben acreditar tres elementos característicos de toda relación laboral, así lo manifestó el H. Consejo de Estado en la providencia del 23 de junio de 2005, Expediente No. 0245, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (...).”

Este mismo criterio fue reiterado por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en pronunciamiento del 17 de abril de 2008¹⁰, cuando señaló:

“Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y, en ese evento, surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales (art. 53 C.P.).

Esta Corporación ha reiterado en fallos como el de 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente 0245, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Razonó de la siguiente manera:

¹⁰ Expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), C.P. Jaime Moreno García.

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.”

Tal tesis, se contrapone a jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que exista un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Así lo estipuló la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que concluyó:

*“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**” (Se destaca).*

Este razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado de 23 de julio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada por la Sección en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 - 1198/98). La Sala ha hecho prevalecer, entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.”

Y en igual sentido la misma Corporación¹¹ posteriormente sobre los elementos que desvirtúan la existencia de un contrato de prestación de servicios expuso:

“No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión. El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de

¹¹ Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2009, C.P. Doctora: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

(...)

“El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”, por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.

(...)

La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones (...)

De conformidad con las normas transcritas y la jurisprudencia citada en precedencia, se puede arribar a dos conclusiones: la primera, que para que haya una vinculación laboral se requiere que concurren tres elementos, a saber: a) La **actividad personal del trabajador**, es decir, realizada por sí mismo, b) Continua **subordinación o dependencia** del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y c) Un **salario** como retribución del servicio; y, la segunda, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador, evento en el cual surgirá no la declaratoria de una relación legal y reglamentaria, puesto que la calidad de empleado público requiere el cumplimiento de ciertos requisitos tanto constitucionales como legales, sino el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

Sobre el elemento de la subordinación o dependencia, punto álgido en el caso de autos, en el mismo pronunciamiento la Corte Constitucional¹² expuso lo siguiente:

“Subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador en el contrato de trabajo.

(...)

¹² Sentencia C-154 de 1997.

7. Esta corporación ha señalado que la relación de subordinación del trabajador es determinante de la relación laboral, que el poder subordinante del empleador comprende de modo general la dirección de las actividades de aquel, la imposición de reglamentos y la función disciplinaria y que el empleador está sujeto en su ejercicio a los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales que en ella se sustentan y a los principios mínimos fundamentales en materia laboral, así:

*‘La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un **poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.***

***Se destaca** dentro del elemento subordinación, no solamente el **poder de dirección**, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el **poder disciplinario** que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.*

De lo anteriormente expuesto, se colige que es imprescindible la acreditación de los elementos descritos para desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios, *a contrario sensu*, evidenciar la relación laboral, que de demostrarse acarreará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, que establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, en aras de proteger los derechos mínimos de las personas, contemplados en normas que regulan la materia.

Finalmente, es conveniente traer a colación la sentencia de 15 de junio de 2011, proferida por el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Magistrado Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve (Proceso No. 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10)), a través de la cual indicó que el accionante está obligado a demostrar, además de los elementos necesarios para que exista una relación laboral, 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:

“En sentencia de fecha 18 de noviembre de 20034, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación" aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

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.”
(Subrayado fuera del texto)

5. CASO CONCRETO

En atención a lo expuesto previamente, se procederá a estudiar la situación particular del demandante a fin de establecer si existió un vínculo laboral o hay lugar a la prosperidad de las excepciones propuestas por la entidad demandada, esto es: 1) la carencia de requisitos para configurar un contrato realidad, 2) el contrato es ley para las partes, 3) el cobro de lo no debido, 4) inexistencia del derecho y de la obligación, 5) no se configuró la subordinación sino una coordinación de actividades entre la entidad contratante y el contratista, y 6) la autonomía administrativa de la entidad; a partir de verificar la existencia de los tres elementos, a saber: i) **la actividad personal del trabajador**, ii) **una remuneración por las labores desempeñadas** y iii) **una continua subordinación o dependencia para el desarrollo de las actividades.**

5.1 Actividad personal del trabajador.

De conformidad con los documentos obrantes en el expediente,¹³ se tiene que el demandante estuvo vinculado con la entidad a través de los siguientes contratos:

Contrato No.	Objeto del contrato	Plazo de ejecución	
		Desde	Hasta
1229-13	Prestar servicios técnicos como auxiliar de enfermería en el CAMI II- Hospital Fontibón E.S.E. o donde se requieran sus servicios conforme a los requerimientos realizados por el supervisor del contrato.	16/02/2013	30/04/2013
Modificación No. 2	Prórroga del contrato 1229-13	01/05/2013	30/06/2013
Modificación No. 3	Prórroga del contrato 1229-13	01/07/2013	31/08/2013
Modificación No. 4	Prórroga del contrato 1229-13	01/09/2013	31/10/2013
Modificación No. 5	Prórroga del contrato 1229-13	01/11/2013	31/12/2013
Modificación No. 7	Prórroga del contrato 1229-13	01/01/2014	31/01/2014
868-14	Prestar servicios técnicos como auxiliar de enfermería en el CAMI I y/o CAMI II –Hospital Fontibón E.S.E. o donde se requieran sus servicios conforme a los	01/02/2014	30/04/2014

¹³ Folios 18 a 46 del expediente.

Contrato No.	Objeto del contrato	Plazo de ejecución	
		Desde	Hasta
	requerimientos realizados por el supervisor del contrato.		
Modificación No. 1	Prórroga del contrato 868-14	01/05/2014	31/07/2014
Modificación No. 2	Prórroga del contrato 868-14	01/08/2014	31/10/2014
Modificación No. 4	Prórroga del contrato 868-14	01/1/2014	31/01/2015
Modificación No. 7	Prórroga del contrato 868-14	01/02/2015	28/02/2015
561-15	Prestar servicios técnicos como auxiliar de enfermería en el CAMI I y/o CAMI II –Hospital Fontibón E.S.E. o donde se requieran sus servicios conforme a los requerimientos realizados por el supervisor del contrato.	01/03/2015	31/08/2015
Otro si No. 4	Prórroga del contrato No. 561-15	01/09/2015	30/11/2015
Otro si No. 5	Prórroga del contrato No. 561-15	01/12/2015	15/01/2016
Otro si No. 6	Prórroga del contrato No. 561-15	16/01/2016	31/01/2016
349-16	Prestar servicios técnicos como auxiliar de enfermería en el CAMI I y/o CAMI II –Hospital Fontibón E.S.E. o donde se requieran sus servicios conforme a los requerimientos realizados por el supervisor de la orden.	01/02/2016	31/05/2016
Otro si No. 1	Prórroga del contrato No. 349-16	01/06/2016	31/07/2016
Otro si No. 2	Prórroga del contrato No. 349-16	01/08/2016	15/08/2016
Otro si No. 3	Prórroga del contrato No. 349-16	16/08/2016	30/09/2016
Adición y prórroga	Prórroga del contrato No. 349-16	01/10/2016	25/11/2016

De esto se destaca que el demandante estuvo vinculado desde el 16 de febrero de 2013 hasta el 25 de noviembre de 2016, de manera ininterrumpida, por medio de los contratos 1229-13, 868-14, 561-15 y 349-16, con sus respectivas prorrogas u otro si, para desarrollar labores de auxiliar de enfermería en el Hospital de Fontibón E.S.E.. Tiempo durante el cual, de conformidad con los contratos, en la cláusula de “cesión y subcontratación” se estableció expresamente que no era posible la cesión de las labores contratadas. Asimismo, en las declaraciones de las señoras Diana Rocío Moreno Ojeda, Kimberly Vanessa Ruiz Vega y Blanca Jeannette Fuentes se pudo corroborar que las labores de auxiliar de enfermería fueron ejecutadas directamente por el señor Fredy Alexander Pinzón Cruz. Aunado a lo anterior, en este aspecto no existió debate u oposición por parte de la entidad demandada.

5.2. Un salario o retribución económica.

Al respecto es del caso indicar que en virtud de los contratos y por los servicios prestados como auxiliar de enfermería, el actor recibió como contraprestación un pago por concepto de honorarios, según se evidencia, de una parte, de los mismos contratos 1229-13, 868-14, 561-15 y 349-16, en la cláusula denominada “valor”, y sus prorrogas, y, de otra, de la certificación expedida por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.,¹⁴ en la cual se especifica que recibió un valor mensual, así:

- Contrato 1229-13 tuvo una asignación mensual de un millón treinta y nueve mil cuatrocientos ochenta y seis pesos (\$1.039.486).

¹⁴ Folios 54 del expediente.

- Contrato 868-14 tuvo una asignación mensual de un millón setenta mil pesos (\$1.070.000).
- Contrato 561-15 tuvo una asignación mensual de un millón ciento quince mil pesos (\$1.115.000).
- Contrato 349-16 tuvo una asignación mensual de un millón ciento ochenta y dos mil pesos (\$1.182.000).

De lo anterior, resulta claro que el señor Fredy Alexander Pinzón Cruz recibió como contraprestación por las actividades realizadas una retribución económica.

5.3. Continúa subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

Esta se predica de la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Para abordar el elemento de la subordinación, en primer lugar, es importante establecer con precisión que el demandante fue contratado como AUXILIAR DE ENFERMERÍA, esto se desprende del contenido de los contratos 1229-13, 868-14, 561-15 y 349-16 y de las certificaciones proferidas por el señor Ramón Segura Molina Profesional Universitario de La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. Unidad de Prestación de Servicios de Salud Fontibón.¹⁵

En segundo lugar, una vez avistadas las funciones descritas tanto en los contratos como en la certificación de fecha 1 de febrero de 2017 (folios 15 a 17) llama la atención que se describe como una de ellas *“Todas las demás actividades que le sean asignadas por el supervisor del contrato y sean afines al desarrollo del objeto del contrato”*, dejado abierto la asignación de nuevas actividades a las descritas en el contrato y que resulta propia de los contratos laborales.

En tercer lugar, de las declaraciones de las señoras Diana Rocío Moreno Ojeda, Kimberly Vanessa Ruiz Vega y Blanca Jeannette Fuentes, se aprecia consistencia en que el señor Fredy Alexander Pinzón desarrolló actividades de auxiliar de enfermería en las instalaciones de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E – antes Hospital de Fontibón- especialmente en el área de

¹⁵ Certificaciones obrantes a folios 15-17 y 54 del expediente.

urgencias. Asimismo, resultó reiterado que el demandante cumplió un horario, el cual dependía del turno asignado. De igual manera, se pudo establecer de las declaraciones recibidas que el ejercicio de las actividades estaba bajo las órdenes de la enfermera jefe del área asignada por el coordinador.

Además, la declaración de la señora Blanca Jeannette Fuentes, quien también laboró como auxiliar de enfermería para la entidad demandada, evidenció que existían otras personas vinculadas de planta que ejercían las mismas labores de auxiliar de enfermería a las asignadas al demandante.

En cuarto lugar, no puede pasar por alto el Despacho que en los contratos 1229-13, 868-14, 561-15 y 349-16, en sus consideraciones estipuló que:

“1) Que en el Hospital Fontibón E.S.E. venia proveyendo el recurso humano necesario para atender sus procesos y sus procesos a través de Cooperativas de trabajo (sic) Asociado.

2) Que conforme a instrucciones de la Circular No. 003 de 2009 de la Secretaría Distrital de Salud, se solicita a las Empresas Sociales del Estado del Distrito abstenerse de continuar con este tipo de contratación.

3) Que es necesario para continuar prestando los servicios asistenciales y administrativos del Hospital vincular recurso Humano a través de Contratos de Prestación de Servicio medio idóneo y acorde con el Presupuesto.

4) Que la Coordinación de Talento Humano certifica que se requiere recurso Humano para atender las áreas asistenciales y Administrativas del Hospital por no existir o ser insuficiente los funcionarios vinculados a través de nómina.”

Lo que permite afirmar que el demandante fue contratado porque el personal vinculado por nómina era insuficiente, y que no lo hicieron a través de Cooperativa Asociativa de Trabajo debido a una recomendación estipulada en la Circular No. 003 de 009.

Ahora bien, la entidad demandada manifestó que no podía haber subordinación porque el demandante tenía estudios de enfermería y por lo tanto no recibía órdenes para realizar sus funciones. Al respecto considera el Despacho que no es de recibo este argumento, pues el hecho de que tenga estudios no excluye la relación laboral; esta se define, entre otras cosas, por la disponibilidad que debe tener el trabajador, el cumplimiento de un horario y la existencia de un jefe que está pendiente del cumplimiento de las labores contratadas. Además, considerar esta tesis equivaldría a decir que quien es profesional o tenga estudios en un área particular no debe ser vinculado a través de una relación laboral, lo que resulta contrario al ordenamiento jurídico y a los artículos 13 y 53 de la Constitución.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y del conjunto del material probatorio que reposa en el expediente, se deduce que las actividades desarrolladas por el demandante no fueron fruto de la actividad liberal de su profesión, sino que por el contrario se ejecutaron en forma subordinada atendiendo a las indicaciones de la enfermera jefe y médicos de turno en el área de urgencias de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., cumpliendo un horario en el turno asignado por los coordinadores y con una exclusividad laboral. Igualmente quedó demostrada la dependencia, pues no tenía autonomía para delegar a un tercero las funciones asignadas.

Así las cosas, es claro para el Despacho que el servicio prestado por el demandante como Auxiliar de Enfermería era indispensable para la entidad demandada, en el área de urgencias, por lo que es evidente que las funciones desarrolladas eran inherentes a la misión de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. Unidad de Prestación de Servicios de Salud Fontibón, circunstancias, que hacen ver al Despacho que lo previsto en la ley y la jurisprudencia prescrita en líneas anteriores, se configuró en el presente asunto dada la subordinación del demandante a la entidad demandada, recibiendo órdenes para el desarrollo de las actividades por parte de la jefe de enfermeras y médicos de turno, así como la fijación de horarios de trabajo para la prestación del servicio, tipificándose una relación laboral con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente u orden de prestación de servicios.

Además de lo anterior, otro aspecto importante en el presente caso, resulta del hecho de que el demandante estuvo vinculado a la entidad desde el 16 de febrero de 2013 hasta el 25 de noviembre de 2016, sin ninguna interrupción, dejando claro que no fueron labores ocasionales, sino que por el contrario demuestra que las actividades realizadas hacen parte de la misión de una Institución Promotora de Salud, con el fin de cumplir los planes de atención.

En suma, los contratos de prestación de servicios firmados por el accionante, se ejecutaron cumpliendo labores de auxiliar de enfermería a órdenes de la accionada, por lo que no queda duda que el elemento de **subordinación** se da en el *sub examine*.

Sobre la subordinación, cabe resaltar que conforme el artículo 53 de la Carta Política así como la abundante jurisprudencia establecen que debe aplicarse en todo momento el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades que la entidad demandada quiso darle al contrato de prestación de servicios firmado con el

señor Fredy Alexander Pinzón Cruz, desde el **16 de febrero de 2013 hasta el 25 de noviembre de 2016**, que en todo caso, es una clara desviación del poder por parte de la administración al firmar por tres (3) años, nueve (9) meses y (9) días, contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor que conllevó la subordinación del contratista, sin mediar la solicitud presupuestal, con el fin de disponer el cargo en planta de la entidad y poder otorgar las garantías de un servidor público.

El Consejo de Estado, en un caso similar al que hoy nos ocupa expresó respecto a la celebración de contratos de prestación de servicios sucesivos:¹⁶

“(…) Adicionalmente, se configura una clara desviación de poder, cuando la administración durante años celebra contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor, como ocurrió en este caso. Y, como en el caso de autos se desvirtuó la relación contractual de prestación de servicios que encubría el verdadero vínculo laboral que tenía la actora con la entidad demandada, así ha de reconocerse con todas sus consecuencias indemnizatorias, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades con fundamento en el artículo 53 de la Constitución.

*Sobre el tema que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación ha señalado¹⁷ que la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional y que si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un contratista el **carácter de trabajador al servicio del Estado**, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP, sin que le sea dable conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario; pues el aludido principio, no tiene el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.*

De este modo, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público”. (Resaltado del Despacho)

De igual manera, en jurisprudencia el H. Consejo de Estado reiteró que en los contratos de prestación de servicios en que se logre desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración se tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia de 25 de agosto de 2011. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11).

¹⁷ Ver entre otras la sentencia de 17 de marzo de 2011, proferida por ésta Subsección, dentro del expediente N°. 559 de 2010. Actora: Jannette Esperanza García Castiblanco. Sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se reiteraron algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

las formas en las relaciones de trabajo¹⁸.

Ahora bien, es imperativo resaltar que las labores desarrolladas por el señor Fredy Alexander Pinzón Cruz, como auxiliar de enfermería en el área de urgencias, se efectuaron por tres (3) años y nueve (9) meses, lo que resulta un tiempo prolongado bajo la figura del contrato de prestación de servicios, sin que la entidad -teniendo la posibilidad-, haya solicitado al Gobierno Nacional el presupuesto necesario para crear nuevos cargos en la planta de la entidad, habida cuenta que las funciones realizadas por el actor hacían parte del desarrollo del objeto social de la entidad demandada, buscando otorgar las garantías necesarias para la vinculación directa como empleado público al actor. Razón de más para determinar que se configuran los elementos del contrato de trabajo.

En efecto y como quedó demostrado en el proceso conforme a las testimoniales practicadas, el demandante cumplió labores propias de la misión de la entidad, atendiendo un horario de trabajo establecido por la entidad, bajo las ordenes de la enfermera jefe del área y de los médicos de turno, no tuvo autonomía para realizar sus funciones ni la independencia para desarrollarlas, el lugar de trabajo correspondió a urgencias del Hospital de Fontibón y los elementos utilizados para la labores eran de la entidad (camillas, agujas, tensiómetros, etc.), desarrollando de esta manera el fin misional de la entidad el cual era prestar el servicio de salud de manera eficiente.

Finalmente, es preciso resaltar que frente a esa subordinación implícita a las actividades en misión de la institución desarrolladas por el actor como auxiliar de enfermería, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, en sentencia de 3 de junio de 2010, Magistrada Ponente Doctora Bertha Lucia Ramírez De Páez (Proceso No. 25000-23-25-000-2002-04144-01(2384-07)) sostuvo:

“Si bien es cierto que dentro del plenario no existen pruebas documentales ni testimoniales que demuestren claramente el elemento de subordinación, Vr.gr., llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias etcétera, que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas, también lo es, que tal elemento debe ser apreciado con el conjunto de las pruebas obrantes como uno de los indicios que contribuyen a la convicción del Juez sobre la situación fáctica materia de conocimiento.

Al encontrarse plenamente establecida la función de Enfermera Jefe, como se desprende de los dos (2) contratos de prestación de servicios, no puede dejarse a un lado la naturaleza de la función que ejerció la demandante. La labor de

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, sentencia de 18 de septiembre de 2014, EXP. No. 68001-23-33-000-2013-00161-01, No. INTERNO: 0739-2014, Actor: Elkin Hernández Abreo.

Enfermera Jefe no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación. En otras palabras, como ya lo ha señalado esta Corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas.” (Resaltado fuera del texto)

Si lo anterior se consideró con una enfermera jefe, la subordinación es mayor con un auxiliar de enfermería que se encuentra más abajo en la cadena jerárquica de mando. Por lo anterior, no queda duda para el Despacho que las funciones misionales de auxiliar de enfermería están plenamente atadas a cumplir la misión de la entidad y que las mismas no pueden separarse de la subordinación implícita que lleva sus actividades, por cuanto no pueden prestar el servicio de manera autónoma, sino que deben cumplir con las órdenes y procedimientos expuestos por el jefe inmediato o las impuestas por la Sede Hospitalaria donde presten el servicio.

Por otra parte, advierte el Despacho que de acuerdo con la normatividad y jurisprudencia transcrita con anterioridad, los contratos de prestación de servicios tienen el carácter de ser temporales y en el evento en que se convierten en ordinarios y permanentes la entidad debe adoptar medidas propias. Dicha situación ocurrió en el *sub lite*, pues de los contratos de prestación de servicios que reposan en el plenario, así como de la certificación de los mismos, se infiere claramente que el actor prestó sus servicios sin solución de continuidad, situación que aunado al cumplimiento de los elementos del vínculo laboral, permite concluir que al ejecutar el objeto contractual acordado lo hizo en las condiciones propias y esenciales de una relación laboral.

Ahora bien, la demandada propuso como excepciones: 1) la carencia de requisitos para configurar un contrato realidad, 2) el contrato es ley para las partes, 3) el cobro de lo no debido, 4) inexistencia del derecho y de la obligación, 5) no se configuró la subordinación sino una coordinación de actividades entre la entidad contratante y el contratista, y 6) la autonomía administrativa de la entidad. Estas excepciones se encuentran desvirtuadas ante la existencia de los elementos constitutivos de la relación laboral, como se comprobó en las líneas anteriores.

Así las cosas, realizado el anterior análisis, se concluye sin dubitación alguna que en el caso *sub examine* se configuraron los tres elementos de la relación laboral durante los periodos en que se suscribieron los contratos de prestación de servicios desde **16 de febrero de 2013 hasta el 25 de noviembre de 2016**, lo cual

determina su existencia, la que fue encubierta bajo un vínculo contractual, reiterando, que ello no comporta el reconocimiento de la calidad de empleado público, toda vez que tal calidad deviene del cumplimiento de ciertos requisitos.

Así las cosas, se tiene que el demandante logró desvirtuar la supuesta autonomía e independencia en el desarrollo del objeto del contrato, toda vez que probó el continuo control y supervisión desplegados por la entidad sobre la labor desempeñada como Auxiliar de Enfermería en la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. -Unidad de Servicios de Salud Fontibón**, superando a todas luces la circunstancia de supervisión necesaria en desarrollo de la actividad contractual y la temporalidad que reviste la naturaleza del contrato de prestación de servicios alegado por el extremo pasivo. En consecuencia, se configuraron los presupuestos para hacer primar la realidad sobre las formas pactadas por las partes.

6. DECISIÓN

El Despacho, de conformidad con los argumentos expuestos, observa que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar por lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia, toda vez que el actor logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba el acto administrativo acusado por no encontrarse ajustados a derecho, de modo que se anulará y, en su lugar, se declarará la existencia de una relación laboral entre el señor **Fredy Alexander Pinzón Cruz** y el Hospital de Fontibón hoy **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.-Unidad de Prestación de Servicios de Salud Fontibón**, desde el **16 de febrero de 2013 hasta el 25 de noviembre 2016** y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el pago a favor del demandante de la diferencia del salario pagado al actor comparado con uno de planta, así como la totalidad de las prestaciones sociales reconocidas a los empleados de planta de la entidad que desempeñaban la misma labor como **auxiliar de enfermería**.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el accionante siempre estuvo contratado para realizar su gestión como **auxiliar de enfermería**, el despacho a título de restablecimiento del derecho, ordenará el pago a favor del demandante de la diferencia del salario pagado al actor comparado con uno de planta, así como la **totalidad de las prestaciones sociales** reconocidas a los empleados de planta de la entidad que desempeñaban similar labor a la de **auxiliar de enfermería**, según

las fechas, o en un cargo similar, tomando el valor que debió pagársele en un cargo similar.

Por otra parte, hay lugar a conceder el reembolso de los aportes para pensión y salud efectuados por el señor Fredy Alexander Pinzón durante el tiempo que prestó sus servicios al **Hospital de Fontibón E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**, los cuales fueron pagados en su totalidad por el demandante en virtud de los contratos de prestación de servicios, en el porcentaje que por ley corresponda, tal y como lo ordena el H. Consejo de Estado en sentencia calendada el cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), con ponencia del Doctor: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del expediente con radicado No. 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), actor: Erika María Novoa Caballero, demandado: Capresoca E.P.S.

6.1. Sanción por falta de pago de las cesantías, intereses moratorios y demás indemnizaciones solicitadas en la demanda.

No se ordenará el pago de sanción por la falta de pago de las cesantías, como se solicita en la demanda, habida consideración a que, como lo ha reconocido el Consejo de Estado en forma reiterada, la sentencia que reconoce la existencia de un vínculo laboral tiene el carácter de constitutiva, por lo que, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta el plazo legal para la consignación de las prestaciones adeudadas¹⁹, de manera que, aún no se ha causado la mora alegada.

En cuanto a las indemnizaciones contenidas en la Ley 244 de 1995, ley 50 de 1990, las que se refieren al auxilio de cesantías e intereses moratorios por falta de pago de prestaciones sociales, las cotizaciones retroactivas a la Caja de Compensación Familiar, el despacho considera que no hay lugar a su reconocimiento en tanto, el Honorable Consejo de Estado ha sido claro en establecer que si bien bajo estos fallos se reconoce una relación laboral y se condena a la entidad al pago de aquello que dejó de percibir el actor, también lo es que, dicho reconocimiento no le otorga el estatus de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario, por lo que la entidad no puede ser condenada a un pago de omisiones que no se produjo bajo una relación laboral legal y reglamentaria, instituida bajo el nombramiento y la posesión.

6.2. Retención en la fuente.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 25 de agosto de 2011, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11), Actor: Ana Etelvina Malaver Garzón.

No se accederá a la pretensión relativa a la devolución de los descuentos por concepto de retención en la fuente, ya que la entidad estaba legalmente autorizada para efectuarlos, en consideración al vínculo contractual del actor²⁰, de modo que no es de recibo aceptar tal petición, máxime que dicha retención tiene destinación específica y la demandada obró solamente como Agente Retenedor, deducciones que el demandante, de conformidad con el Estatuto Tributario, tiene diferentes opciones tales como que sean descontadas de su impuesto de renta si está obligado a declarar o solicitar su devolución si tiene saldos a favor, entre otros.

7. PRESCRIPCIÓN

Conforme a la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016²¹, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, es menester entrar a analizar la prescripción de los derechos prestacionales pretendidos por el actor.

Luego, acudiendo a los parámetros establecidos en dicha sentencia, en tratándose de contratos realidad, quien pretenda el derecho laboral, cuenta con tres (3) años para realizar la reclamación administrativa una vez finalice definitivamente el contrato de prestación de servicios, esto frente a las prestaciones sociales y salariales y/o emolumentos económicos pretendidos por el demandante, no así, frente a los aportes de pensión, los cuales pueden ser solicitados en cualquier momento por su condición periódica.

Sobre lo anterior, es conducente resaltar lo siguiente:

“En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se haya realizado las correspondientes solicitudes.

(...)

En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan

²⁰ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, 19 de enero de 2006, C.P.: Dr. Alberto Arango Mantilla, radicación número: 73001-23-31-000-2003-01650-01(2579-05), actor: Luz Amparo Rodríguez Castro. Así mismo, 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.

²¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, MAGISTRADO Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, No. de proceso 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0888-2015). Notificada en 3 de febrero de 2017.

el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones que se tendría derecho si la Administración no hubiere utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los reajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las pretensiones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por el interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo anterior, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que les hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales²². (subrayado y resaltado fuera del texto).

Luego, conforme a la jurisprudencia transcrita quien pretenda el reconocimiento de un contrato realidad, deberá presentar ante la Administración la reclamación administrativa dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual, esto conforme los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el 102 del Decreto 1848 de 1969, término que sería interrumpido por una sola vez con el reclamo

²² *Ibídem*

escrito del trabajador. Por consiguiente, si el trabajador se excede de los tres años para reclamar los derechos laborales, se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella relación laboral. Asimismo, dicha situación se traduce en el desinterés del trabajador frente al empleador y que no puede asumir el Estado como tal.

Frente a lo anterior, en el *sub lite*, se observa que el señor Fredy Alexander Pinzón Cruz prestó sus servicios a la Subred Integrada de Servicio de Salud Sur Occidente E.S.E, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios desde el 16 de febrero de 2013 al 25 de noviembre de 2016, sin solución de continuidad.

Así las cosas, encuentra el Despacho que el último contrato finalizó **el 25 de noviembre de 2016** y la solicitud de reconocimiento laboral se presentó **el 1° de junio de 2018**, esto un (1) año, seis (6) meses y siete (7) días, es decir, menos de los tres (3) años, por lo que no existe prescripción respecto de la declaración de la existencia de la relación.

Empero, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, establecen que el término prescriptivo de los tres (3) años se contabiliza a partir del momento en que el derecho se hace exigible y se interrumpe con el reclamo escrito. En el presente caso, la solicitud de reconocimiento de la relación laboral y el pago de salarios y prestaciones sociales se presentó **el 1° de junio de 2018** y, por lo tanto, la prescripción extintiva hace que el reconocimiento de las prestaciones sociales y emolumentos a que haya lugar se debe hacer desde el **1° de junio de 2015 de 2013 al 25 de noviembre de 2016**.

Lo anterior quiere decir que los derechos laborales que se hubieren causado en favor del demandante con anterioridad al **1° de junio de 2015** se encuentran prescritos, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales, por lo que se declarará la prescripción extintiva de los mismos.

En este orden de ideas, se ordenará a la entidad accionada a pagar las sumas adeudadas al actor en virtud de la declaratoria de la existencia de la relación laboral de conformidad con lo señalado en la parte motiva, atendiendo a los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y actualizar las sumas con los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente (**R**) resulta de multiplicar el valor histórico (**Rh**), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que se obtiene de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes 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.

Ésta providencia deberá cumplirse en los términos previstos en los artículos 192 al 195 del C.P.A.C.A.

8. COSTAS

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte demandada, y que los argumentos de defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del **Oficio 0028049 de 21 de junio de 2018**, proferido por la Directora de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., mediante el cual se negó la vinculación de carácter laboral así como el pago de las prestaciones económicas y demás derechos laborales derivados de aquella a favor del señor FREDY ALEXANDER PINZÓN CRUZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.656.681 de Funza.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor del señor FREDY ALEXANDER PINZÓN CRUZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.656.681 de Funza, la diferencia salarial entre lo pagado en el cargo de planta y lo cancelado por honorarios en el cargo de Auxiliar de enfermería, las prestaciones sociales que correspondan a los empleados de planta que desempeñaban similar

labor y de forma proporcional tomando como base el salario que se pagó a aquel funcionario de planta comparado con los honorarios contractuales cancelados al actor, encontrando de esta forma la diferencia para el periodo comprendido entre el 1° de junio de 2015 al 25 de noviembre de 2016.

El tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, entre el 16 de febrero de 2013 y el 25 de noviembre de 2016, se debe computar para efectos pensionales.

TERCERO.- Ordenar al demandante acreditar los aportes a pensión y salud que debió efectuar a los fondos respectivos durante el periodo comprendido entre el 1° de junio de 2015 y el 25 de noviembre de 2016, a fin de que la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, le cancele el valor respectivo.

En todo caso, la entidad demandada efectuará las cotizaciones a que haya lugar por el periodo que duraron los contratos de prestación de servicios -16 de febrero de 2013 al 25 de noviembre de 2016-, descontando de las sumas adeudadas al actor en el porcentaje que a éste corresponda.

CUARTO.- Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.

QUINTO.- A las anteriores declaraciones se les dará cumplimiento dentro del término de los artículos 192 a 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- **DECLARAR** la prescripción extintiva de los derechos laborales que se causaron con anterioridad al 1 de junio de 2015, salvo en lo relacionado con sus efectos pensionales.

SÉPTIMO.- **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

OCTAVO.- Sin condena en costas.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos

procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Maat

Firmado Por:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ
JUEZ
JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA 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:

9b3137c1da8ff3d6d5a84401f99e4f92dced7121123e2c4d48cfc9f04f54dbaa

Documento generado en 12/08/2020 09:57:08 a.m.