

República de Colombia
Rama Judicial



**JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente N°:	11001-33-42-057-2018-00404-00
Demandante	JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ
Demandados	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. – HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E.
Tema	RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES LABORALES

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 056

El Despacho profiere sentencia en proceso promovido por JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.859.793 expedida en Bogotá, contra la “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.”, subrogataria de las obligaciones a cargo del HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E.¹

I. ANTECEDENTES

JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 demandó al HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E., hoy “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.”, para que se acceda a las siguientes:

Pretensiones:

“PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación **20181100167021 de fecha 22 de junio de 2018**, suscrito por el Doctor **FERNANDO ARTURO TORRES JIMÉNEZ**, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO

¹ En los términos del Acuerdo 641 del 6 de abril de 2016, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá.

ORIENTE E.S.E." por medio del cual se **NEGÓ** el pago de las Acreencias laborales derivadas de **la existencia de un contrato de trabajo realidad** que existió entre el HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE HOY "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E." y el señor **JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, entre el periodo comprendido del día **21 de mayo de 2014 hasta el 15 de agosto de 2016** y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y **previa declaratoria de existencia del contrato de trabajo realidad** se CONDENE a la "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E." a pagarle a mi representado **JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, 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 **MÉDICOS** del día **21 de mayo de 2014 hasta el 15 de agosto de 2016**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4o art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- 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 **MÉDICO** de la "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E." entre el día **21 de mayo de 2014 hasta el 15 de agosto de 2016** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4o art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- c. Los **Intereses a la Cesantías** causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año conforme al literal anterior.
- d. Que pague a título de indemnización el valor equivalente a las **Primas de carácter legal de SERVICIOS** de Junio y diciembre de cada año causadas desde el día **21 de mayo de 2014 hasta el 15 de agosto de 2016** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4o art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- e. Las **Primas de Navidad** de cada año, causadas desde el día **21 de mayo de 2014 hasta el 15 de agosto de 2016** 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 **21 de mayo de 2014 hasta el 15 de agosto de 2016** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4o art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- g. La **compensación en dinero de las vacaciones** causadas que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4o art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- h. A título de reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSION que le correspondía realizar a la **"SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E."** y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., del **21 de mayo de 2014 hasta el 15 de agosto de 2016** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4o art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- i. La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la **"SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E."** al señor **JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.
- j. La **indemnización extralegal por el despido injusto** con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto.
- k. 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 pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado.
- l. Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar CAFAM durante el tiempo que laboró el demandante es decir del **21 de mayo de 2014 hasta el 15 de agosto de 2016**, dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4o art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- m. Que se condene al demandado al pago de la indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no afiliar al demandante al Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado las consignaciones de las cesantías a este.
- n. **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.
- o. **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 **JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, la suma de **100 salarios mínimos** legales mensuales vigentes por concepto de **daños morales**.

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

QUINTA: Que el demandado, dé 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 **JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número **80.859.793 Bogotá**; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de "arrendamiento de servicios de carácter privado" y de "prestación de servicios" con la "**SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**", **se deben computar para efectos pensionales, ORDENANDO emitir la Certificación laboral para el efecto.**

SÉPTIMA: 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 a el demandante **JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número **80.859.793 Bogotá**; a través 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 demandada².

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones³:

1.- El demandante **JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ** laboró de manera **constante e ininterrumpida**, a través de contratos de arrendamiento de servicios profesionales y de prestación de servicios sucesivos y habituales para la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, en el cargo de **MÉDICO** del **21 de mayo de 2014 al 15 de agosto de 2016.**

2.- El horario de trabajo que debía cumplir el accionante en el cargo de **MÉDICO** en el HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE era de lunes a sábado de 7:00 am a 5:00 pm y su último salario mensual fue la suma de **SEIS MILLONES DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$6.219.600) M/CTE.**

3.- Las funciones que cumplió **JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ** como **MÉDICO**, entre otras, fueron: "*realizar asesorías integrales a las familias en casa según la etapa del ciclo vital y la condición o situación diferencial en razón de su*

² Folios 38 a 41 del expediente.

³ Fls. 42 a 48 *id.*

género, etnia o posición social, conforme a los lineamientos establecidos por la dirección de salud pública de la Secretaría Distrital de Salud, realizar asesorías integrales a nivel individual con estudiantes en las instituciones educativas, según la etapa del ciclo vital y la condición o situación diferencial en razón de su género, etnia o posición social, conforme a los lineamientos, realizar asesorías integrales a nivel individual con la población beneficiaria en las instituciones de protección según la etapa del ciclo vital y la condición o situación diferencial en razón de su género o etnia, desarrollar procesos de asistencia técnica en los diferentes ámbitos de vida cotidiana (familiar, escolar, institucional, comunitario, ambiental) conforme a su saber disciplinar en las ciencias de la salud en función de los requerimientos del equipo territorial, diligenciar de manera completa, adecuada, ordenada y legible todos los formatos requeridos en las diferentes intervenciones, notificar todos los eventos de interés en salud pública detectados en cada una de sus intervenciones, responder oportunamente por la información requerida por la coordinación del PIC, desarrollar las acciones de su competencia en los servicios de salud, colectivos conforme al plan de acción de cada equipo territorial, participar de las actividades de planificación y gestión territorial conforme a los requerimientos del equipo de coordinación territorial.

4.- El demandante tuvo como jefes inmediatos a Leidy Diana Ramírez Manosalva, y Shirley Martínez Guerrero, Coordinadoras territoriales, a quienes debía reportarse si necesitaba un permiso o requería ausentarse de su trabajo por enfermedad o diferentes circunstancias.

5.- El demandante tenía la obligación de constituir una póliza de cumplimiento de responsabilidad civil para eludir el pago de las prestaciones sociales y de esta manera hacer creíble el contrato de arrendamiento de servicios profesionales.

6.- El HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E. le descontaba al actor en cada pago de su salario los impuestos de retención en la fuente y de I.C.A.

7.- Para el cumplimiento de la labor contratada el HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E. obligaba al demandante a portar un carnet de identificación como MÉDICO y le suministraba todos los elementos, utensilios e instalaciones que fueran necesarias para el desarrollo normal de sus actividades.

8.- En el HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E. trabajaba personal de planta que desempeñaba las mismas funciones del demandante como MÉDICO, a quienes se cancelaban todas sus prestaciones sociales con arreglo a la convención colectiva de trabajo vigente, esto es, vacaciones, primas, descansos, horas extras, etc., prerrogativas a las cuales no tuvo derecho el actor.

9.- El demandante estuvo vinculado al HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E. mediante la suscripción de sucesivos e ininterrumpidos contratos de prestación de servicios, contenidos en formatos pre-establecidos inmodificables, por lo que no contaba con plena libertad para acordar sus términos, debiendo adherirse a lo allí consignado, so pena de la desvinculación laboral.

10.- El día **30 de mayo de 2018** el demandante presentó reclamación administrativa ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. para obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales durante todo el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de arrendamiento de servicios profesionales, que fue resuelta de manera adversa mediante el oficio 20181100167021 del 22 de junio de 2018, frente al cual no se concedió la posibilidad para interponer recursos, quedando así agotado el procedimiento.

11.- El 19 de julio de 2018 presentó ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, que fue declarada fallida por el Procurador 12 Judicial II en Asuntos Administrativos de Bogotá el día 12 de septiembre del mismo año por ausencia de ánimo conciliatorio.

12.- A la fecha de presentación de la demanda el actor no ha recibido pago alguno del HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E. por concepto de prestaciones sociales y demás emolumentos derivados de la relación laboral.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como violadas las normas consagradas en los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121 a 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política; las leyes 4ª de 1992, 80 y 100 de 1993, 244 de 1995, 332 de

1996, 443 de 1998, 909 de 2004, 1437 de 2011, 1564 de 2012, y los Decretos 1045, 1848, 2400, 3074 y 3135 de 1968, 1250 de 1970, 1950 de 1973 y 1919 de 2002, así como el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 23 y 24.

Igualmente aseguró que el acto acusado fue expedido con desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, contenida en las sentencias C-555 de 1994, SU-400 de 1996, C-154 de 1997, C-901 de 2011 y C-171 de 2012, y de la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado en numerosas sentencias de la Sección Segunda.

Causales de nulidad propuestas

En síntesis argumenta el actor que el acto administrativo acusado incurre en **violación de norma superior**, al lesionar los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral, pues con ellos se esconde una verdadera relación laboral bajo la figura de los contratos de prestación de servicios o de arrendamiento de servicios profesionales, con la finalidad de no reconocer prestaciones sociales.

Así mismo sostiene que la actuación de la entidad demandada, vulnera el **principio superior de la primacía de la realidad**, contrariando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, contenida entre otras, en la Sentencia C-154 de 1997, al desconocer sin justificación alguna la presencia de los tres elementos que estructuran la relación laboral, como son la subordinación o dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración.

Sostuvo, igualmente, que se presenta una **violación de la ley por infracción de la norma en que debían fundarse las decisiones de la administración**, ya que se ha privado de su naturaleza jurídica al contrato de prestación de servicios previsto por la Ley 80 de 1993, cuya finalidad no debe ser otra que la de realizar funciones especiales que no puedan ser desempeñadas por los empleados de planta, pero en este caso el demandante cumplió con el ejercicio de funciones propias del HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E., atendiendo las instrucciones impartidas por el jefe directo, con total subordinación y dependencia, desarrollando el objeto misional de la entidad cual es el de prestar servicios de salud, en labores de MÉDICO.

En su escrito transcribe jurisprudencia relacionada con el objeto del litigio, concluyendo que en el presente asunto se debe declarar la nulidad del acto demandado y la existencia de la relación laboral con el reconocimiento de todas las prestaciones sociales que ello implica.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., dentro del término legal allegó escrito de contestación (fls. 88 a 94), planteando oposición a las pretensiones de la demanda en los términos que a continuación se sintetizan:

Argumentó que la vinculación del demandante al HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E. se produjo para desarrollar el objeto contractual como MÉDICO, mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, prevista por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, habiéndose estipulado de manera expresa la exclusión de cualquier vínculo laboral, por lo que el actor era conocedor de que no se configuraría ninguna obligación diferente a la establecida en los precitados contratos.

Adujo que en este caso no se estructuran los elementos de una vinculación laboral, ya que no es posible hablar de subordinación, cuando lo ocurrido fue una coordinación entre el HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E. y el accionante para la realización de las actividades contratadas, en aras de garantizar la efectiva prestación de los servicios misionales.

Afirmó que el demandante nunca desempeñó funciones dentro de la entidad, sino que se limitó a realizar la labor objeto del contrato, que no percibió salarios como contraprestación, sino los honorarios previamente pactados, y que no debía cumplir horarios, sino que la labor era realizada en las jornadas que eran acordadas en simple manifestación de una coordinación entre la contratistas y los destinatarios de sus servicios como MÉDICO.

Formuló en su defensa las excepciones de “*prescripción*”, “*inexistencia del derecho y de la obligación*”, “*pago*”, “*ausencia del vínculo de carácter laboral*”, “*el*

demandante es parcialmente coautor”, “cobro de lo no debido” y “legalidad de los contratos suscritos entre las partes”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Precluída la etapa probatoria, acorde con lo dispuesto en auto proferido en la audiencia celebrada el 17 de febrero de 2020 (fls. 171 a 173), en la cual fue aceptado el desistimiento de las partes respecto de la práctica de algunas pruebas testimoniales, se dispuso el cierre del debate probatorio y el traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión, oportunidad en la cual comparecieron con los siguientes planteamientos:

Parte actora: A través de escrito visible a folios 175 a 187 del expediente, con extensas glosas de jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, reiteró los argumentos planteados en la demanda; enfatizó que las pruebas recaudadas en el proceso dan testimonio incontrovertible de la configuración de los elementos que estructuran la vinculación laboral del actor con el HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., esto es, la prestación de un servicio personal, el pago o retribución económica con abono a cuenta de nómina y la permanente subordinación por las órdenes directas y constantes que debía cumplir, impartidas por sus jefes inmediatos o superiores, quienes también daban las órdenes al personal de planta de la entidad que cumplía funciones de MÉDICO. Adujo que la declaración recaudada corresponde a una persona que tuvo conocimiento directo de los hechos en que se apoyan las pretensiones, ya que fueron compañeros de labores y, por ende, permiten obtener certeza, claridad y precisión sobre las condiciones en que fueron desarrolladas las actividades ejecutadas por JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ.

Parte demandada: La entidad accionada, Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., mediante escrito que obra a folios 188 a 192 del expediente, presentó sus alegaciones solicitando que se nieguen las pretensiones de la demanda, insistiendo en los argumentos plasmados en el escrito de contestación.

Adujo que las pruebas recaudadas no lograron desvirtuar la existencia de los contratos de prestación de servicios que fueron suscritos por el demandante para desarrollar las actividades como MÉDICO en el HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E., ya que con ninguna de ellas es posible constituir el elemento de subordinación que permita configurar la relación laboral, siendo lo demostrado que existió una coordinación por parte de la entidad contratante propia de los contratos regidos por la Ley 80 de 1993.

Afirmó que la actividad contractual como profesional de la medicina que cumplió el actor para el Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E. se dio para el desarrollo del proyecto “*Tejiendo Esperanzas*”, dentro del marco las políticas públicas de salud del Alcalde Distrital, para el cual no se contaba con profesionales de planta, por razón de las específicas actividades que se debían cumplir, que no eran las mismas contenidas en el manual de funciones del centro hospitalario.

Solicitó que fueran negadas las pretensiones de la demanda, por no haberse demostrado los elementos integrantes de la relación laboral, especialmente la subordinación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Juzgado es competente para el trámite, conocimiento y decisión del presente proceso, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo a lo normado por los artículos 155, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

2. Problema jurídico

Como quedó precisado en la audiencia inicial celebrada el 25 de septiembre de 2019⁴, se contrae a determinar si en virtud del principio de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, se encuentran demostrados los elementos constitutivos para establecer la existencia de una relación laboral entre el HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. y el demandante y, en caso afirmativo, si como consecuencia de ello tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo, así como el reconocimiento y pago de las indemnizaciones y los perjuicios morales reclamados.

Para resolver el problema jurídico, el Despacho desarrollará el siguiente orden metodológico: **(i)** Marco normativo y jurisprudencial del contrato realidad; **(a)** Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios; **(b.)** Del contrato de prestación de servicios y la teoría del contrato realidad; **(ii)** De los efectos patrimoniales del reconocimiento de la existencia de la relación laboral con fundamento en el principio de la primacía de la realidad; **(iii)** De la prescripción; y **(iv)** Caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial del contrato realidad

3.1. Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios

El Legislador ha definido la contratación estatal por prestación de servicios mediante normas contenidas en el Decreto Ley 222 de 1983, en la Ley 80 de 1993 y la Ley 190 de 1995. Concordante con lo anterior, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, definió el concepto de “*empleo*”, como un conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley o el reglamento para ser atendidas por persona natural por orden de autoridad competente, concluyendo en su inciso 5º que “*(...) 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*”.

⁴ Folios 113 a 118. Medio magnético CD visible a fl. 119.

Ahora bien, el Legislador se ha encargado de establecer un verdadero marco normativo a fin de evitar el abuso de la figura jurídica de la contratación por prestación de servicios, como a continuación se expone:

El **Decreto 1950 de 1973**, en su artículo 7º consagró que “...**en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto**”. (Subraya fuera de texto original).

El **Decreto 2503 de 1998**⁵ reiteró en esencia la definición del término “*empleo*”, que ya había sido establecida por el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, en cuanto concierne al conjunto de funciones desarrolladas por una persona natural con el propósito de satisfacer planes y fines del Estado, asignadas por autoridad competente con sujeción a principios generales establecidos por el Gobierno Nacional.

La **Ley 909 de 2004**, en su artículo 19 fue más precisa en la descripción normativa sobre el tema, al establecer que el **empleo público** es el “...*núcleo básico de la estructura de la función pública...*” ampliando su definición al “...*conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado...*”; consagró igualmente como elementos del empleo público, *i*) la descripción de funciones, *ii*) el perfil de competencias, estudios y experiencias necesarias para el acceso al servicio y, *iii*) la duración del mismo, para el caso de los temporales, señalando que su ingreso al servicio público debe darse en la forma establecida en la ley, vale decir, mediante la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

⁵ “Por el cual se establece la naturaleza general de las funciones y los requisitos generales para los diferentes empleos públicos de las entidades del Orden Nacional a las cuales se aplica la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, publicado en el Diario Oficial No. 43.449 del 11 de diciembre de 1998.

La **Ley 790 de 2002** en su artículo 17, consagró la prohibición para las entidades públicas del orden nacional, de celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes en su respectiva planta, y en su parágrafo, conjuró la posibilidad de emplear tal figura jurídica para reemplazar funciones de cargos suprimidos dentro del programa de renovación administrativa.

La **Ley 734 de 2002**, Código Único Disciplinario, estableció en el numeral 29 de su artículo 48 como falta gravísima, la violación a la prohibición de utilizar la celebración de contratos de prestación de servicios para ocultar una verdadera vinculación laboral.

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto, no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

3.2. Del contrato de prestación de servicios y la teoría del contrato realidad

Respecto de la teoría sobre la primacía de la realidad frente a las formalidades, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, por ejemplo en la Sentencia de 4 de febrero de 2016, radicación 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, indicó:

“(…)

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone: “3. 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 (...).”

A partir de tal distinción, la Sección Segunda⁶ de la Corporación ha venido reconociendo que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de unificación de 19 de febrero de 2009, Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05).

cuando se demuestra la existencia de subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al reconocimiento de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la C.P.

(...)

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. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado⁷.

(...)

*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,⁸ 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

⁷ Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Sección Segunda. Subsección B. Expediente: 25000-23-25-000-2008-00822-02. Referencia 2254-2011.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05.

Corporación.⁹
(...)

*En este orden, considera la Sala que las necesidades de personal temporal de las entidades públicas sujetas al ámbito regulador de la Ley 909 de 2004, deben ser satisfechas mediante la creación de empleos de carácter temporal en las condiciones y con los requisitos previstos en dicha ley, **cuando se trate de funciones propias de la entidad que impliquen subordinación y que no puedan suplirse con personal de planta, y no mediante el empleo de otras herramientas jurídicas como lo sería la contratación de servicios personales con terceros, en donde, casi siempre, se presentan condiciones de subordinación en el cumplimiento de las funciones contratadas, que desdibujan el vínculo, y esconden una verdadera relación de trabajo**”.*(Destaca el Despacho).

Ahora bien, mediante sentencia proferida el 25 de Agosto de 2016, radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01¹⁰, la Sección Segunda del Consejo de Estado, **unificó el criterio** en el sentido de precisar, respecto del “contrato realidad”, lo siguiente:

“(...) se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

*En otras palabras, el denominado "contrato realidad" **aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.***

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier

⁹ En sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, con ponencia del doctor Tarcisio Cáceres Toro, se efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando: “para que una persona natural desempeñe un **EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)** que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la **designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión**, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente (...)” Se tiene entonces que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dadas las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.

¹⁰ Consejero ponente Dr.: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte adora 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; y (iii) por el hecho de que se declare 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, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.” (Negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, es claro que **el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales** y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es viable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la Constitución Política que consagra la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

4. Efectos patrimoniales del reconocimiento de la existencia de la relación laboral con fundamento en el principio de la primacía de la realidad

Dentro del listado de contratos tipificados por la Ley 80 de 1993, se encuentra el consagrado en el artículo 32 denominado de prestación de servicio, definido de la siguiente manera:

“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.”
(Resaltado fuera del texto original)

Respecto de la descripción hecha por el legislador en el numeral antes transcrito, la Corte Constitucional, en sentencia C-154-97, con ocasión del análisis por demanda de inconstitucionalidad contra algunos de sus apartes, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, de la siguiente manera:

“(…)

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere 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 órdenes 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 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” (resaltado fuera de texto).

En ese orden de ideas, el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, contempló una presunción *iuris tantum*, al establecer que en ningún caso los contratos de prestación de servicios, generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales. En relación con dicha presunción, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, Magistrado Ponente: Dr: Samuel José Ramírez Poveda, en Sentencia de 24 de enero de 2018, Expediente: 25000-23-42-000-2013-06440-00, consideró:

“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 servicio, 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 este tipo o modalidad de contrato estatal recae.

Aunado a todo lo anterior, y conforme a lo estatuido en el artículo 88¹¹ de la Ley 1437 de 2011, el acto administrativo ya sea ficto o concreto por medio del cual, la administración desata la reclamación prestacional pretendida por la parte actora, está igualmente revestida de la presunción de legalidad, la cual, necesariamente deberá ser desvirtuada por la parte interesada a través de los diversos medios probatorios regulados por el ordenamiento legal orientado a demostrar la existencia de una relación laboral.”

Por consiguiente, las reclamaciones para el reconocimiento y pago de prestaciones laborales por celebración de contratos de prestación de servicios, en aras de demostrar la relación laboral entre las partes, requieren que el demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal**, que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador existió **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.

¹¹ Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la *permanencia*, es decir **que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud** de sus funciones, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,¹² para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y 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 afirmado el Consejo de Estado, *verbigracia* en las sentencias del 28 de julio de 2005¹³, del 4 de febrero de 2016¹⁴ y, por supuesto, en la sentencia de Unificación ya mencionada en precedencia¹⁵.

Claro es entonces, que en cada caso en particular, se debe determinar, conforme al análisis y valoración de las pruebas practicadas, si realmente existió la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del servicio, el ejercicio de funciones permanentes o propias de la entidad, y especialmente, si la persona estuvo sometida a la continua subordinación y dependencia del contratante.

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son **las prestaciones sociales** que se deberían reconocer a título de restablecimiento del derecho ante la hipótesis de

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", radicación 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08), C. P.: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

¹³ "(...) Además, para que una persona natural desempeñe un **EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)**, es preciso que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la **designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión**, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente". Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", radicación 50001-23-31-000-2000-00262-01(5212-03), consejero ponente: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

¹⁴ Sección Segunda, subsección "B", sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicación 23001233300020130026001 (0088-15), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

declararse la existencia de una relación de carácter laboral, se encuentran: *i)* las que son asumidas por el empleador directamente y, *ii)* las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral. Respecto de las segundas, en caso de que se demuestre una relación laboral, la cotización debe realizarse por el empleador en cuanto al sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el evento de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud, estos deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso¹⁶, por lo que, frente a este último aspecto, acorde con lo dicho por el Consejo de Estado sobre la materia, el restablecimiento del derecho no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

5. De la prescripción

La Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁷ se pronunció inicialmente sobre la materia para sostener que la sentencia favorable que se profiera en asuntos que refieren al contrato realidad es de naturaleza constitutiva, pues el derecho surge a partir de la misma y por ende, la morosidad empieza a contarse desde su ejecutoria.

En pronunciamiento posterior¹⁸ varió su posición precisando que el contratista que solicita ante la administración el reconocimiento de una relación laboral y como consecuencia de ello, el pago de las prestaciones sociales derivadas de la misma, **debe hacerlo dentro de un término prudencial que no puede exceder el previsto para la prescripción de los derechos prestacionales y salariales que reclama.** Así, una vez finalizada la relación contractual inicialmente pactada, el interesado debe reclamar ante la administración la declaración de la existencia de

¹⁶ La cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

¹⁷ Sección Segunda, Subsección "A", C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia 6 de marzo de 2008, Radicación número: 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06).

¹⁸ Por ejemplo en sentencia de 9 de abril de 2014. Rad.0131-2013. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, en la que se señaló: *"Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia trascrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración."*

la relación laboral, en un término no mayor de tres (3) años¹⁹, so pena de que prescriban los derechos salariales y prestacionales derivados de la referida relación laboral.

Debe precisarse que, aunque en principio se pueda concluir que no es posible ordenar el pago de algunos derechos salariales y prestacionales porque estos se encuentran prescritos al no reclamarse oportunamente; el juez de conocimiento debe estudiar la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, **toda vez que de esta se deriva la existencia de derechos pensionales que son imprescriptibles**. Al respecto el Consejo de Estado²⁰ precisó que aunque la parte interesada deje transcurrir más de tres (3) años entre la finalización de la relación contractual y la reclamación presentada con el fin de que se declare la existencia de la relación laboral, no pueden desconocerse los derechos que se puedan derivar de la misma y que sean **imprescriptibles**, por lo que aun cuando de antemano se pueda establecer la prescripción de algunos derechos, debe estudiarse si existió o no la relación laboral con el fin de brindar una protección efectiva sobre **los derechos pensionales** que se generen de esta relación.

Precisamente sobre este tema el Consejo de Estado unificó su posición²¹ y explicó lo siguiente:

*“(...) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, **están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control** (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)²², y por ende, **pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento**, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la*

¹⁹ Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, Artículo 102: “**PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES**. “1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

²⁰ Sentencia de Tutela de 11 de noviembre de 2015, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación No.: 11001-03-15-000-2015-02772-00.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

²² “Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

(...)”.

*realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.
(...)*”

Bajo tal entendimiento, el funcionario judicial debe, en primer lugar, analizar y comprobar la existencia de la relación laboral, pues al encontrarse involucrado el derecho pensional de la persona, en lo que concierne a los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, el cual por su naturaleza es imprescriptible, el análisis de la prescripción en cada caso concreto, deberá ser objeto de la respectiva sentencia.

6. Caso concreto

6.1 Lo probado en el proceso

Contratos:

Dentro del expediente se encuentra demostrado que el demandante suscribió con el HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E., los contratos que a continuación se relacionan, durante el tiempo comprendido entre el 21 de mayo de 2014 al **31 de julio de 2016**²³, con las siguientes características:

No. CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA TERMINACION	VALOR
400	21/05/2014	02/02/2015	\$ 49.400.000
572	03/02/2015	02/01/2016	\$ 67.991.040
772	11/02/2016	29/02/2016	\$ 3.939.080
1106	01/03/2016	31/05/2016	\$ 19.922.001
1480	08/07/2016	31/07/2016	\$ 5.092.068

Con sustento en las mencionadas documentales el Despacho tiene probado que entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. y el actor fueron suscritos diferentes y sucesivos contratos para la prestación de servicios profesionales como MÉDICO, entre el 21 de mayo de 2014 al 31 de julio de 2016, con interrupciones superiores a quince (15) días entre los contratos **a) 572 y 772 y**

²³ Acorde con la certificación que obra a folio 21 del expediente.

b) 1106 y 1480, que en todo caso no alcanza a configurar el fenómeno prescriptivo para las prestaciones comunes y ordinarias, como se expondrá más adelante.

Así mismo, del texto de los contratos aportados como prueba, se colige que, su labor correspondía a la de un profesional de la Medicina, desarrollando actividades en salud pública del proyecto “*Tejiendo Esperanzas*” encomendado a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., a través del Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E. Además, que para recibía el correspondiente pago como contraprestación de sus servicios, en la cuenta bancaria acordada.

Interrogatorio de parte

El demandante JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ compareció a absolver interrogatorio de parte²⁴ por petición de la entidad accionada, manifestando que es profesional de la Medicina, con especialización en salud familiar, de estado civil casado, vinculado en la actualidad como la EPS Compensar. En su exposición afirmó que prestó sus servicios al HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E. desde mayo de 2014 **hasta julio de 2016**, siendo recontratado entre agosto y septiembre del mismo año, en desarrollo del proyecto “*Territorios saludables*” como profesional de la medicina, haciendo visitas médicas domiciliarias en el sector 4 del Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E. en los barrios –“*Inglés*” y “*Claret*”, visitando los hogares para la ejecución del plan de promoción y prevención en salud; que en un comienzo tenía como superior o jefe a la Coordinadora Yeny Gómez, a quien debía rendir informe detallado y diario de cada visita; luego tuvo otra Coordinadora de nombre Shirley Bardalesy por último otra de nombre Leydi, cuyo apellido no recordó; que no tuvo conocimiento si otros médicos de planta realizaren las mismas labores por él ejecutadas, ya que su labor siempre se cumplió en campo, esto es, fuera de la sede física del hospital; que su contratación fue directamente con el Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E., siendo ajeno a cualquier contrato interadministrativo que pudiere existir entre este y el Distrito de Bogotá; que las visitas realizadas a los hogares dependían de la caracterización efectuada previamente por el personal de enfermería, por lo que no tenía libertad para su ejecución, sino que dependía de las órdenes de la entidad accionada que entregaba las correspondientes historias

²⁴Intervención que se aprecia en la grabación contenida en medio magnético (CD – fol. 137), en el lapso comprendido entre los minutos 4:24 a 38:24.

clínicas; que lo importante en el cumplimiento de su labor no era la cantidad de visitas que pudiera realizar en un día, sino las horas dedicadas a esta actividad; que al menos una vez cada quince días, lo acompañaba la coordinadora del Hospital para verificar que estuviere cumpliendo con la labor asignada en la forma sugerida o para constatar con los hogares visitados si efectivamente había cumplido con lo reportado; que diariamente el Hospital le entregaba un formato que debía diligenciar para acreditar su trabajo; que todos los días debía firmar un acta para demostrar su presencia al sitio de trabajo, aproximadamente a las 7:30 de la mañana, para poder recibir las indicaciones sobre la labor a realizar en ese día, y una vez recibidas las historias clínicas y las instrucciones, un conductor lo llevaba hasta el lugar en donde ejecutaba la labor respectiva y al terminar el día era nuevamente recogido por el conductor que lo llevaba de vuelta al Hospital a donde debía entregar todo el material antes de retirarse; que si no podía asistir al trabajo, debía reportarlo a la Coordinadora y con posterioridad justificar la causa de la inasistencia, pero la labor no era realizada por ninguna otra persona, porque cada médico ya tenía asignada su zona y actividades; que acorde con las tareas asignadas debía cumplir metas, pero la medición de su actividad era por el horario que cumplía, que debía ser entre 190 y 240 horas mensuales, repartidas entre las visitas médicas y algunas actividades administrativas, como reuniones que no tenían nada que ver con su labor.

Declaración de terceros

a) Diego Fernando Zamora Ospina²⁵, mayor de edad, vecino de esta ciudad, de estado civil soltero, de profesión Tecnólogo en Sistemas, empleado de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, manifestó que conoció al demandante en el año 2014 en razón a que fueron compañeros de labores en el HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E., hasta el año 2016, por existir correspondencia entre las labores que desempeñaban; que ambos, demandante y declarante, fueron contratados por OPS y mensualmente recibían el pago de sus servicios en una cuenta bancaria, para lo cual siempre debían presentar informes y una cuenta de cobro; que no tuvo conocimiento que personal de planta del Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E. hiciera las mismas labores del actor; que el demandante recibía instrucciones de una persona

²⁵ Intervención que se aprecia en la grabación contenida en medio magnético (CD – fol. 137), en el lapso comprendido entre los minutos 39:46 a 1:08:20.

líder o coordinadora, cuyo nombre no recordó, que le daba los lineamientos escritos provenientes de la Secretaría de Salud que se los hacían cumplir, como objetivos o metas; que el demandante debía cumplir un horario de trabajo normalmente de siete de la mañana a las cinco de la tarde; que para su traslado al sitio de trabajo utilizaban unos carros contratados por el Hospital para llevar y traer al personal que salían a hacer las visitas, en el caso del demandante, como médico a los hogares o pacientes; que a todos los que trabajaban por OPS les tocaba reportar cuando no podían asistir al sitio de trabajo para pedir un permiso; que la papelería que utilizaba el actor para realizar sus actividades era suministrada por el Hospital; que era obligatorio portar una chaqueta y un carnet que le entregaba la entidad para poder realizar su labor; que el actor debía asistir a unas capacitaciones que brindaba el Hospital, cuya logística estaba a cargo del declarante por orden de la entidad, por lo que su conocimiento era directo; que el actor trabajaba para el plan de intervenciones colectivas, PIC, explicando que los “*Territorios Saludables*”, como proyecto institucional, hacían parte del PIC, que a su vez eran proyectos que formaban parte de estrategias de salud pública del nivel gubernamental en los cuales el actor prestó sus servicios como médico para el Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E.

Conclusiones de la prueba testimonial

La declaración rendida por el señor Zamora Ospina resulta consonante con lo afirmado por el demandante en los hechos de la demanda y en el interrogatorio de parte absuelto, así como con la prueba documental recaudada, respecto a que JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ prestó sus servicios personales al HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE como MÉDICO, realizando una labor inherente al giro normal de las actividades del Ente público, como es la prestación de servicios de salud destinados a desarrollar planes y proyectos institucionales, acorde con las políticas públicas del Distrito Capital de Bogotá, cumpliendo con un horario previamente determinado y recibiendo una remuneración como contraprestación por su labor.

Debe precisar el Despacho que la tacha de sospecha formulada por la entidad accionada frente a este testigo resulta totalmente infundada y carente de sustento fáctico, pues de la apreciación detallada de la grabación respectiva (CD. FI. 137) resulta evidente que la afirmación de la apoderada que allí intervino se lanzó sin que existiera la más mínima información sobre la existencia de un proceso en trámite en

el cual actuare el declarante Zamora Ospina como demandante por idénticas o parecidas pretensiones contra la entidad accionada; ello, por cuanto el testigo tan solo había referido sus generales de ley sin que hubiere hecho manifestación alguna sobre el precitado proceso, cuando la abogada que intervino en representación de la demandada interrumpió el curso de la diligencia para proponer su tacha.

Ahora bien, aún si en gracia de discusión se admitiere la existencia del citado proceso judicial, el Despacho tampoco encuentra fundamento a la tacha de sospecha, ya que al valorar la declaración se evidenció con total claridad que su relato fue desprevenido, ajeno a cualquier matiz subjetivo de animadversión o aprehensión por interés personal, coherente y congruente con los hechos debatidos ya que hacen referencia a su observación directa de los supuestos fácticos por haber sido compañeros de labores con el demandante JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ durante todo el tiempo en que ambos prestaron sus servicios al HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E. como contratistas.

Considera el Despacho que la **eventual** circunstancia de haber presentado el testigo demanda ante esta Jurisdicción en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. con supuestos fácticos y jurídicos similares a los que aquí se debaten, no es óbice para descalificar sus afirmaciones e informaciones sobre la manera en que el actor desarrolló las actividades para el ente demandado, siendo por demás relevante que el testimonio fue rendido bajo la gravedad de juramento, entregado de forma imparcial, pues las preguntas siempre estuvieron orientadas a obtener relatos históricos de los hechos acaecidos sin que se diera lugar a exponer valoraciones personales o subjetivas.

Por otra parte, no desconoce el Despacho que en otras oportunidades el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha aceptado la tacha de testigos en esta misma circunstancia, bajo consideración de que les asiste un interés particular dado que también han demandado a la entidad y están a la espera de las resultas del proceso para eventualmente alegarlo como un precedente en su propio caso y en ello le asiste razón al juez de segunda instancia; empero también debe resaltarse que son los mismos compañeros de trabajo los que pueden precisar las circunstancias en que el demandante prestó sus servicios a la entidad, por ser justamente los más cercanos a la ocurrencia de los hechos. Ahora bien, como en el caso bajo estudio no obra prueba

de la existencia de una demanda presentada por el declarante Zamora Ospina, la tacha de sospecha no tiene vocación de prosperidad.

Ahora bien, el elemento sustancial de la subordinación encuentra respaldo en las afirmaciones sobre la permanente dependencia que existía en el cumplimiento de sus funciones como MÉDICO, consonante con la naturaleza, objetivos y misión pública de la entidad accionada, en razón de las órdenes directas y constantes impartidas por las respectivas jefes o coordinadoras de planta, quienes, además, debían someterse a una directrices impartidas por las Directivas del Centro Hospitalario para el cual prestó sus servicios; Este hecho no fue desvirtuado ni debatido por la entidad demandada.

Debe resaltarse que en el asunto bajo estudio el Despacho le brindó de manera especial a la entidad accionada todas las posibilidades para integrar el acervo probatorio que le permitiera controvertir los supuestos fácticos en que se apoyan las pretensiones del actor sin que ésta asegurara la comparecencia de la *Coordinadora Shirley Paola Martínez Guerrero* para recaudar el testimonio solicitado por la demandada, el cual se reprogramó de manera consecuyente en dos (2) oportunidades con resultados infructuosos y en últimas, fue desistido en la audiencia realizada el 17 de febrero de 2020 (fls. 171 a 173).

Por lo anterior, concluye el Despacho que entre el demandante JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ y el HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., existió una verdadera relación laboral, durante el período comprendido entre el 21 de mayo de 2014 y el 31 de julio de 2016²⁶, de naturaleza permanente, por tratarse de actividades inherentes a la misión institucional del centro hospitalario, como son las encaminadas al servicio de salud para los usuarios del sistema distrital, ejerciendo funciones como MÉDICO; y, además, carecía de autonomía e independencia para el ejercicio de las tareas encomendadas, hallándose acreditado el interés de la administración por emplear en forma constante, los servicios profesionales del demandante, quedando desvirtuada la naturaleza del contrato de prestación de

²⁶ Debe precisarse que si bien en la demanda se reclama la vinculación hasta el 15 de agosto de 2016, las pruebas documentales aportadas y el mismo dicho del demandante en el interrogatorio de parte que absolvió, dan cuenta que su vinculación llegó solo hasta el mes de julio de 2016.

servicios o de arrendamiento de servicios personales, por razón de la existencia de una verdadera relación de trabajo.

Por lo expuesto en precedencia, encuentra el Despacho viable la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la formas, consagrado por el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual, cuando existe un contrato u orden de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública, como en el caso en estudio, 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 las prerrogativas de orden salarial y prestacional.

En conclusión, en el *sub-lite* quedó desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, sin que ello implique el reconocimiento de la condición de empleado público del actor; empero, como lo ha señalado el Consejo de Estado, al ser desvirtuado el contrato de prestación de servicios, la relación laboral produce plenos efectos, lo que conlleva al pago de todos los emolumentos, incluidas no solo las prestaciones sociales que son asumidas directamente por el empleador tales como vacaciones, cesantías, prima de servicios y todas las que se encuentren pactadas sin perjuicio del fenómeno jurídico de la prescripción a que hubiere lugar, como a continuación se explicará, sino además, las que se reconocen en dinero por el Sistema de Seguridad Social Integral, en la proporción correspondiente, como aquellas por concepto de salud y pensión²⁷.

6.2. Prescripción de los derechos derivados de la relación laboral

Como quedó consignado, en el caso bajo estudio se encuentra plenamente acreditado que la vinculación contractual del demandante con el HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E., se mantuvo hasta el **31 de julio de 2016** y que la reclamación para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas en razón a su labor

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 8100123-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en esa providencia se indicó: "Así que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%".

como MÉDICO, con la cual se interrumpió el fenómeno prescriptivo, se radicó el **30 de mayo de 2018** (fls. 7 a 12). Además, la demanda en sede judicial fue presentada el 27 de septiembre de 2018. (fl. 77)

Bajo tal entendimiento, se concluye que entre la exigibilidad del derecho (Terminación de la vinculación) y la reclamación en sede administrativa para el reconocimiento de las prestaciones sociales ordinarias, y entre esta y la fecha de presentación de la demanda en sede judicial, **no alcanzó a transcurrir el término de tres (3) años** previsto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, por lo que fuerza concluir que los derechos sobre las prestaciones sociales comunes y ordinarias generadas con ocasión de su vinculación no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, amén que las interrupciones superiores a 15 días que se presentaron en dos ocasiones no alcanzaron a afectar la efectividad del derecho a las prestaciones comunes y ordinarias.

En punto a este tema debe precisar el Despacho que aun cuando entre los contratos 572 y 772 se presentó una interrupción de 37 días, entre el 3 de enero y el 10 de febrero de 2016, y entre los contratos 1106 y 1480 se presentó una interrupción de 36 días, entre el 1 de junio y el 7 de julio, tal circunstancia en todo caso no surte efectos prescriptivos, pues la reclamación administrativa para el pago de prestaciones fue radicada el **30 de mayo de 2018**, esto es, dentro de los tres años, circunstancia que permite dar continuidad a las obligaciones derivadas de los contratos desde su mismo origen, esto es, desde el 21 de mayo de 2014 y hasta el 31 de julio de 2016.

En cuanto a los **derechos prestacionales en salud y pensión, acorde con la jurisprudencia citada²⁸**, se ordenará a la entidad accionada establecer, **durante todo el período de vinculación**, esto es, desde el 21 de mayo de 2014 y el 31 de julio de 2016, si se presentó diferencia alguna entre los valores pagados por la contratista y los aportes que debieron ser liquidados y efectivamente pagados, tomando como base de cotización el valor de los respectivos honorarios contractuales, a fin de consignar el valor correspondiente a la respectiva entidad administradora, con el fin de garantizar el cumplimiento de la obligación patronal.

²⁸ Sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicación 23001233300020130026001 (0088-15), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

6.3. Indexación

Para efectos de actualizar las sumas que producto de esta condena llegare a adeudar la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., tanto por concepto de prestaciones comunes y ordinarias, como por las eventuales diferencias en los aportes patronales con destino a salud y pensión, la entidad accionada debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, aplicando la siguiente fórmula, establecida por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo adeudado por los conceptos mencionados desde el momento en que se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, comenzando por el momento en que se causaron las primeras prestaciones producto de la relación laboral que el demandante dejó de devengar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

6.4 De las pretensiones de reconocimiento de las sanciones por mora por el pago tardío de las cesantías (Ley 244 de 1995), mora en el pago de los intereses a las cesantías (Ley 52 de 1975), omisión en la afiliación al Fondo Nacional del Ahorro y mora en el pago oportuno de aportes a la seguridad social (Ley 789 de 2002)

No accederá el Despacho a la pretensión de reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de las cesantías ni de los intereses sobre las mismas, así como tampoco de la indemnización por no pago oportuno de aportes con destino a seguridad social, ya que, por la naturaleza constitutiva del derecho que goza la presente sentencia de condena, no es posible endilgar a la entidad accionada la mora o retardo en el cumplimiento de tales obligaciones patronales, si se tiene en cuenta

que es a partir de la ejecutoria de esta decisión que surge para las partes el derecho y la correlativa responsabilidad en lo que concierne a la prestación social aludida. Con el mismo criterio, resulta improcedente cualquier análisis sobre la pretensión de sanción por la no afiliación al Fondo Nacional del Ahorro.

6.5. Devolución de sumas pagadas por el demandante

En lo que concierne a la reclamación de devolución de los valores que según afirmación del actor fueron cancelados por concepto de retención en la fuente por los contratos celebrados, concluye el Despacho que es improcedente en la medida que no obra prueba en el proceso de que tales sumas hubieren sido recaudadas directamente por la entidad demandada.

En el mismo sentido no se accederá a la petición de reembolso de valores por concepto de las Pólizas únicas de cumplimiento constituidas por el demandante, por las siguientes razones: **i)** estas fueron generadas por el vínculo contractual y no en razón a una relación laboral; **ii)** las pólizas buscaban garantizar el cubrimiento de daños que pudieran ocasionarse a terceras personas, por el tiempo que duró el contrato, de conformidad con la norma que regía la relación entre las partes, la cual se desarrolló bajo los designios de la Ley 80 de 1993; y **iii)** la declaración de la relación laboral no implica la devolución de sumas de dinero que se hayan generado en virtud del vínculo contractual, pues la finalidad del pago a título de indemnización es únicamente el reconocimiento de los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir.

6.6. De la compulsión de copias para la imposición de la multa prevista por el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010

La multa por violación de derechos de los trabajadores contratados por entidades públicas o privadas para el desarrollo de actividades misionales permanentes mediante la modalidad de prestación de servicios en franca violación de derechos constitucionales, legales y prestacionales, que se hallaba prevista en el párrafo del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, desapareció del ordenamiento jurídico por fuerza de lo dispuesto en el artículo 276 de la Ley 1450 del 16 de junio de 2011; por tal razón, resulta improcedente la pretensión séptima de la demanda.

6.7 De las pretensiones de indemnización por daños morales y por despido injusto.

No obra prueba en el proceso que permita deducir la ocurrencia de un daño o perjuicio moral a el demandante por razón de su desvinculación como contratista del HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E., pues teniendo la parte actora la carga de la prueba para acreditar los supuestos fácticos en que se apoyan sus pretensiones, ninguna de las actividades probatorias se encaminaron a demostrar tal situación, hallándose huérfana de elementos que la sustenten.

De igual forma, por ausencia de elementos probatorios que sustenten la reclamación, no tiene vocación de triunfo la solicitud de condena por despido injusto, entre otras cosas, porque lo acreditado en el expediente es que la desvinculación de la accionante se produjo por la terminación del contrato acordado entre las partes, sin que repose prueba que demuestre causal diferentes.

Por tales circunstancias, estas pretensiones serán negadas.

7. Costas

Por último, no se evidencia que ellas hubiesen sido causadas, razón por la cual, en esta instancia, no se condenará por dicho concepto.

8.- Conclusión final

Corolario de lo expuesto, se accederá a la solicitud de declaratoria de existencia del contrato realidad, ordenándose el reconocimiento y pago de todas las prestaciones comunes y ordinarias derivadas de la relación laboral cuya existencia aquí se reconoce, con aplicación de la prescripción, así como el reconocimiento y pago de las diferencias que eventualmente se hubieren podido presentar en el pago de los aportes con destino a salud y pensión, durante todo el tiempo de la vinculación mediante contratos de prestación de servicios.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado 57 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR que entre JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.859.793 expedida en Bogotá y el HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., existió una verdadera relación laboral con ocasión de los servicios prestados mediante contratos de prestación de servicios y/o contratos de arrendamiento de servicios celebrados entre el 21 de mayo de 2014 y el 31 de julio de 2016, conforme a lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No.20181100167021 del 22 de junio de 2018, mediante el cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, con ocasión de los servicios prestados por JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios y/o arrendamiento de servicios.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la entidad accionada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. a:

a) RECONOCER Y PAGAR al demandante JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, identificado con la C.C. No. 80.859.793 expedida en Bogotá, todas las prestaciones sociales comunes y ordinarias derivadas de la relación laboral cuya existencia aquí se declara, correspondiente a primas legales y extralegales, bonificaciones, cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos correspondientes al cumplimiento de las funciones como MÉDICO del HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE E.S.E, **causados durante el periodo comprendido entre el 21 de mayo de 2014 y el 31 de julio de 2016**, tomando como salario el monto de los honorarios pactados en cada uno de los contratos celebrados.

b) Establecer, mes a mes, si existió diferencia entre los aportes realizados directamente por la contratista JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ y los valores que debieron ser liquidados con destino al sistema de seguridad social en salud y pensiones, tomando como salario los honorarios contractuales pactados durante todo el tiempo de su vinculación, esto es, entre el **21 de mayo de 2014 y el 31 de julio de 2016**, y en caso afirmativo consigne su valor en la correspondiente Administradora de Salud y Pensión, a la cual se encuentre afiliado.

c) Al momento de efectuar el pago, la entidad accionada deberá **ACTUALIZAR** los valores que surjan de la condena relacionada en los literales anteriores, mediante la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia, acorde con lo previsto por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

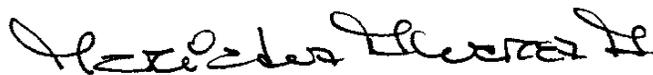
CUARTO: Sin costas en la instancia.

QUINTO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: **DÉSE CUMPLIMIENTO** a la presente providencia dentro de los términos establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011. La inobservancia de los términos allí indicados dará lugar a los intereses moratorios previstos por la norma en cita.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, si la hubiere, y **archívese** el expediente, previas las constancias de rigor.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase



MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAÚJO

Jueza