



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

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 11001-33-35-028-2021-00116-00
Demandante: Ángel Leonardo Coca Viatela¹
Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.²
Controversia: Contrato realidad - Reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por el demandante **Ángel Leonardo Coca Viatela**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.031.165.739 expedida en Bogotá D.C., por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones³

La parte demandante, solicita:

***“PRIMERA:** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20201100238841 de fecha 26 de noviembre de 2020 notificado el 26 de noviembre de 2020, suscrito por el Doctor EDGAR PINZON GAONA, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.” por medio del cual se NEGÓ el pago de las Acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre los HOSPITALES SAN BLAS II NIVEL E.S.E y SANTA CLARA III NIVEL E.S.E HOY “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.” y el señor ANGEL LEONARDO COCA VIATELA, por el periodo comprendido entre el 01 DE AGOSTO DE 2015 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020 y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.*

***SEGUNDA:** Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y previa declaratoria de la existencia de una relación laboral legal y reglamentaria se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. a pagarle a mi representada ANGEL LEONARDO COCA VIATELA, a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO los siguientes conceptos:*

¹ recepciongarzonbausta@gmail.com

² notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co apovoprofesionaljuridico3@subredcentrooriente.gov.co
katherinmamez@yahoo.es

³ Folios 2 a 4 del documento #1 expediente.

a. A título de restablecimiento del derecho, **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 TECNICOS AUXILIARES DE ENFERMERIA desde el 01 DE AGOSTO DE 2015 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020**, 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 restablecimiento del derecho, 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 **TECNICO AUXILIAR DE ENFERMERIA de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. a partir 01 DE AGOSTO DE 2015 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020** 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 restablecimiento del derecho el valor equivalente a las **Primas de carácter legal de SERVICIOS** de Junio y diciembre de cada año causadas desde el día **01 DE AGOSTO DE 2015 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020** 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 **01 DE AGOSTO DE 2015 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

f. Las **Primas de Vacaciones** de cada año causadas desde el día **01 DE AGOSTO DE 2015 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020** 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 restablecimiento del derecho los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSION que le correspondía realizar a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., desde el **01 DE AGOSTO DE 2015 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020** 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.** a el señor **ANGEL LEONARDO COCA VIATELA**, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.

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

k. Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar durante el tiempo que laboró el demandante es decir del **01 DE AGOSTO DE 2015 HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020**, dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

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

QUINTA: *Se **DECLARE** que el tiempo laborado por el señor **ANGEL LEONARDO COCA VIATELA**, identificado con la cédula de ciudadanía número **1.031.165.739** de **Bogotá**; bajo la modalidad de órdenes o contratos sucesivos denominados 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.*

SEXTA: *Se **COMPULSEN** copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga **MULTA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado al demandante **ANGEL LEONARDO COCA VIATELA**, identificado con la cédula de ciudadanía número **1.031.165.739** de **Bogotá**; a través de órdenes o contratos de prestación de servicios en forma constante ininterrumpida y habitual.*

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

2. Hechos⁴

Señala el apoderado que el demandante laboró de forma constante e ininterrumpida para el Hospital de Santa Clara III E.S.E y el Hospital San Blas II nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. en el cargo de Técnico Auxiliar de Enfermería durante el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2015 al 30 de septiembre de 2017, encontrándose vinculado mediante contratos de prestación de servicios.

Destaca que el accionante devengó para el año 2020 \$1.600.000, pagos que eran realizados mes vencido en una cuenta de ahorros del banco Bancolombia.

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

Destaca que el demandante debía cumplir funciones como técnico auxiliar de enfermería, las cuales son esenciales y de carácter permanente de la entidad, entre las que se encuentran presentar el servicio según conformidad con la programación de agenda acordada con el supervisor del contrato para el desarrollo de sus actividades; controlar los signos vitales de cada uno de los pacientes asignados con la periodicidad requerida según orden médica, orden de Enfermería y protocolo institucional, informando al médico y enfermera las alteraciones encontradas y registrándolas en las historia clínica digital, orientar y preparar a los pacientes para exámenes diagnóstico de acuerdo con los protocolos de manejo y tecnología requerida, entre otras.

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

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

Indica que los jefes inmediatos del accionante fueron: Luz Mery Sánchez y Yanira Fonseca (Hospital San Blas II) y Angie Arévalo y Jenny Acero (Hospital Santa Clara), teniendo a su disposición las herramientas dadas por el hospital para desarrollar su actividad como técnico auxiliar de enfermería, resaltando que tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones que él pero que estaban vinculados directamente con la entidad demandada.

Expone que el demandante presentó reclamación ante la entidad el 23 de noviembre de 2020, en la cual solicitó el pago de las prestaciones sociales por todo el tiempo de su vinculación, siendo resuelta de manera negativa mediante el Oficio No. 20201100238841 de 26 de noviembre de 2020, expedida por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

3. Normas violadas y concepto de violación⁵

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

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

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

Señala que la entidad demandada pretende desconocer la relación laboral que existió con la accionante durante más de 5 años a pesar de que se configuran los elementos de la relación laboral, atendiendo lo siguiente: i) prestó sus servicios directamente; ii) no podía delegar sus funciones; iii) se encontraba subordinado y cumplía órdenes de sus superiores jerárquicos; iv) devengó salario mensualmente; v) tenía que cumplir un horario; vi) portaba carné; viii) estuvo a órdenes exclusivas de la entidad; ix) siempre utilizó herramientas entregadas por la entidad.

Destaca que la Corte Constitucional, en la sentencia C-901 de 2011 al excluir expresamente el periodo de gracia contenido en el parágrafo del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, derogó tácitamente el periodo establecido en el artículo 103 de la Ley

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

1438 de 2011, que permitía a las entidades públicas de salud mantener a su personal médico y administrativo a través de cooperativas de trabajo asociado o cualquier otra modalidad que afectara sus derechos.

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

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

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

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante auto del 14 de mayo de 2021⁶ y se ordenó notificar al extremo pasivo, actuación que fue surtida el 21 de junio de 2021⁷.

5. Contestación de la demanda

No obstante haberse notificado en debida forma a la entidad demandada, esta no contestó la demanda.

6. Audiencia inicial, recaudo probatorio y alegatos de conclusión

El 16 de agosto de 2022⁸ se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual, entre otras cosas, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

Por medio del auto del 20 de octubre de 2022⁹, declaró incorporadas las pruebas documentales allegadas y fijó como fecha para realizar la audiencia de pruebas el 3 de noviembre de 2022.

En audiencia de pruebas realizada el 3 de noviembre de 2022¹⁰, se recaudaron los testimonios de Jenny Alexandra Acero Moncada y Jasson Stiven Gutiérrez Gómez, se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

6.1. Parte accionante

Mediante escrito radicado el 8 de noviembre de 2022¹¹, el apoderado del demandante presentó sus alegatos de conclusión, con fundamento en lo siguiente:

⁶ Documento # 7 del expediente.

⁷ Documentos # 8 y 9 del expediente.

⁸ Documento # 22 del expediente.

⁹ Documento #34 del expediente.

¹⁰ Documento #36 del expediente.

¹¹ Documento #37 del expediente.

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

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

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

6.2. Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.¹²

Mediante memorial del 17 de noviembre de 2022, la apoderada de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., presentó sus alegatos de conclusión con fundamento en lo siguiente:

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

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

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

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

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

¹² Documento #38 del expediente.

2. Marco legal y jurisprudencial del contrato realidad

De manera previa a analizar si en el presente caso concurren los elementos constitutivos de una relación laboral, el Despacho se pronunciará sobre la tacha por sospecha formulada por el apoderado del **Servicio Nacional De Aprendizaje- SENA**, en el marco de la audiencia de pruebas, en relación con el testimonio rendido por Alberto Samper Cruz.

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

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

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

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

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

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

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

su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material.¹³”

Vale decir que la presentación de una demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o la presentación de una reclamación administrativa o la simple intención de interponerla, no implica que el medio de prueba no pueda ser apreciado en su contenido útil para efectos de la verificación de la verdad y la acreditación de los hechos que sustentan los argumentos de cargo.

Es preciso indicar que el apoderado de la entidad una vez advirtió que la demandante le sirvió de testigo al deponente en un proceso judicial que por hechos similares cursa contra la entidad puede ver afectado el grado de veracidad e imparcialidad de sus declaraciones

Al respecto debe decirse que el testigo **Alberto Samper Cruz**, quien fue convocado a rendir testimonio en la audiencia pública dio cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales la demandante **María Emma Lombana González** ejecutó los distintos contratos de prestación de servicios a favor del **Servicio Nacional de Aprendizaje**, sin que de sus dichos se logre advertir favorecimiento alguno de acuerdo al interrogatorio formulado por el Despacho y complementado tanto por el apoderado de la parte demandante, como por la entidad pública demandada a través de su representante judicial, quien a lo largo de las declaraciones formuló interrogatorio a los testigos ejerciendo su derecho a la defensa técnica y material.

De ello da cuenta que, de manera particular, el testigo apuntó a deponer sobre las condiciones de orden contractual, en las que se desarrollaron los objetos determinados en los contratos de prestación de servicios, para los cuales fue vinculada al **SENA** la demandante **María Emma Lombana González**, en el periodo en que prestó sus servicios y en el que coincidió con ella en el área de mercadeo.

Conforme a lo expuesto, la valoración de la prueba testimonial implica un esfuerzo superior en esta instancia, para identificar si se configuró o no la presunta inhabilidad endilgada por el apoderado del **Servicio Nacional de Aprendizaje**, frente a lo cual es conducente concluir que las declaraciones son en un todo consistentes y coherentes en el relato de los hechos y su acreditación como elementos sustanciales que una vez verificados, no minan su exposición.

En ese sentido el despacho no aceptara la tacha de sospecha del testigo **Alberto Samper Cruz**.

3. Marco legal y jurisprudencial del contrato realidad

Sea lo primero señalar que en lo que atañe al empleo público, el artículo 125 de la Constitución, estableció que: *“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.”* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese sentido, por regla general, los empleos públicos dentro de los órganos y entidades

¹³ Sentencia C-790/06. Referencia: expediente D-6219. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 218 -parcial- del Decreto Ley 1400 de 1970 “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil”. Actor: Hans Gutiérrez Rodríguez. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS. Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil seis (2006).

del Estado son de carrera, siendo por lo tanto una excepción las demás formas de vinculación enunciadas por la norma en cita.

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

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

3º. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

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

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

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

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

alegue. Al respecto, la sentencia indica:

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

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

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. (...)

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

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

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

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

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”¹⁴ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de

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

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

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

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

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

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.¹⁵ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

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

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

***i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003*¹⁶, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó: (...).**

mil novecientos noventa y siete (1997).

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

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

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

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003¹⁸). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008¹⁹).

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002²⁰ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:

“... existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4° del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia **la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento**, puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos ...”²¹ (subrayas fuera del texto original)

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003²², indicó: (...).

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no

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

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

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

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

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

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

hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales.²³
(Negrilla y subrayado fuera de texto).

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

Aclarado como se encuentra el objeto del contrato de prestación de servicios y ante la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 163 del Decreto 222 de 1983, dispuesta en la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional sobre esta modalidad contractual, se colige que el artículo 53 de la Constitución Política, procura salvaguardar los derechos laborales de carácter irrenunciables de los trabajadores, que para el caso *sub examine*, cuando una entidad pública, *so pretexto* de la falta de personal suficiente para la realización de actividades de carácter permanente, acude al contrato de prestación de servicios, desconociendo las características especiales que el legislador dispuso para este tipo de contrato.

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

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

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

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

²³ Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2009. Referencia: expediente D-7615. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968. Actor: María Fernanda Orozco Tous. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009). Sobre el tema se pueden consultar las sentencias C-171 de 2012 y la SU-040 de 2018.

la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. (...)

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

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

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

3. Caso concreto

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

3.1. Prestación personal del servicio

Se acredita que el demandante **Ángel Leonardo Coca Viatela**, prestó sus servicios en el Hospital San Blas y la Unidad de Servicios Santa Clara E.S.E. hoy fusionados en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., en donde cumplió funciones como auxiliar de enfermería, lo cual exigía la prestación personal del servicio, en las sedes de los hospitales, especialmente en el área de salud mental.

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

Cto. No.	Objeto	Fecha inicio	Fecha final	Unidad de servicios	Días de interrupción	Confrontado expediente
300-2015	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	1º de agosto de 2015	31 de julio de 2016	Hospital San Blas II Nivel E.S.E.	-	Documentos #3 y 20 del expediente
02 PS 0036 de 2016	Realizar actividades de apoyo técnico laboral en los servicios de hospitalización y urgencias de la Subred	1º de agosto de 2016	30 de septiembre de 2016	Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.	-	Documentos #3 y 20 del expediente

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

	Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.					
02 PS 1879 de 2016	Realizar actividades de apoyo técnico laboral en los servicios de hospitalización y urgencias de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.	1° de octubre de 2016	9 de enero de 2017	Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.	-	Documentos #3 y 20 del expediente
PS 1877 de 2017	Prestar servicios apoyo en su condición de técnico en auxiliar de enfermería para la ejecución de actividades asistenciales en los diferentes servicios conforme a las necesidades de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.	10 de enero de 2017	9 de enero de 2018	Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.	-	Documentos #3 y 20 del expediente
PS 0619 de 2018	Prestar sus servicios de apoyo de manera personal y autónoma, en su condición de técnico en auxiliar de enfermería, para la ejecución de actividades asistenciales en los procesos de gestión hospitalaria, urgencias y quirúrgicos, conforme a las necesidades de la Subred Integrada De Servicios De Salud Centro Oriente E.S. E	10 de enero 2018	31 de enero de 2019	Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.	-	Documentos #3 y 20 del expediente
PS 0887 de 2019	Prestar sus servicios de apoyo de manera personal y autónoma, en su condición de técnico en auxiliar de enfermería, para la ejecución de actividades asistenciales en los procesos de gestión hospitalaria, urgencias y quirúrgicos, conforme a las necesidades de la Subred Integrada De Servicios De Salud Centro Oriente E.S.E.	1° de febrero de 2019	31 de enero de 2020	Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S. E	-	Documentos #3 y 20 del expediente
PS 2054 de 2020	Prestar sus servicios de apoyo de manera personal y autónoma, en su condición de técnico en auxiliar de enfermería, para la ejecución de actividades asistenciales en los procesos de gestión hospitalaria, urgencias y quirúrgicos, conforme a las necesidades de la Subred Integrada De Servicios De Salud Centro Oriente E.S.E.	11 de febrero de 2020	30 de septiembre de 2020	Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S. E	6 días hábiles	Documento #20

El desempeño de todas las actividades enlistadas en los periodos determinados, exigían que el demandante realizara actividades relacionadas con la prestación de servicios asistenciales en salud en su condición de auxiliar de enfermería, en el Hospital San Blas, y posteriormente en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente en la unidad de servicios Santa Clara.

De la declaración rendida por los testigos Jasson Gómez y Jenny Alexandra Acero Moncada, se desprende que el demandante realizó sus actividades como auxiliar de enfermería en la unidad de servicios Santa Clara, destacando que coincidieron con él en la unidad de salud mental de dicha institución hospitalaria.

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

3.2. Remuneración

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

V.gr Contrato 02-PS-0036-2016 “(...) LA SUBRED pagará al contratista el valor estipulado en la cláusula anterior en pagos mensuales, mes vencido (...)”

Contrato PS 2054 de 2020 “(...)El pago de esta orden se realizará dependiendo del número de horas efectivamente ejecutadas durante el mes, en todo caso se estima una valor promedio de (191),de acuerdo con el objeto contractual; por lo anterior se estipula que el valor de la hora es la suma de NUEVE MIL DOS PESOS M/CTE (\$9.002) previa certificación de cumplimiento expedida por el supervisor del contrato y dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación y radicación de la cuenta de cobro y/o documento equivalente. (...)”

De igual forma, a folios 36 y 37 del Documento #3 del expediente obra certificación expedida por el Director Financiero de la entidad demandada, en la cual se indica que al demandante le pagaban una suma mensual por concepto de honorarios.

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

3.3. Subordinación

En primer término, debe decirse, que el Consejo de Estado, ha señalado que la labor de enfermería cuenta con una presunción de subordinación, atendiendo a lo siguiente:

“(...) no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud.

Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los

centros de salud. Lo anterior implica que la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación.

*Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir. En consecuencia, le corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción. (...)*²⁵

Así las cosas, además de estar amparado en una presunción de subordinación, se considera, que el demandante **Ángel Leonardo Coca Viatela**, en su vinculación como auxiliar de enfermería, estuvo supeditado a las directrices impartidas por sus jefes y coordinadores, que para el caso eran los jefes de enfermería y las coordinadoras de enfermería, según se logró establecer en el proceso.

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

Al respecto el testigo Jasson Gómez, señaló: “(...) *Nosotros seguíamos órdenes de parte de los jefes de enfermería y la coordinación de enfermería. (...)*”.

Así mismo, la testigo Jenny Alexandra Acero Moncada, señaló que en su condición de enfermera profesional fue la jefe directa de servicio del demandante en la Unidad de Servicios Santa Clara en el área de salud mental, y en el momento en que fue interrogada por la apoderada de la parte accionante respecto de la manera en que se impartían esas instrucciones o se controlaba el cumplimiento de las mismas, la testigo indicó que debía verificar que el demandante se hiciera presente en su horario de trabajo, destacando que tenían que comprobar la presencia de todo el personal por protocolo de la institución, revisando que tuvieran el uniforme y que no tuvieran elementos o accesorios anexos.

De igual forma, los testigos fueron coincidentes en afirmar que la Coordinadora del área de enfermería en salud mental de la Unidad de Servicios Santa Clara, era Indira Calambas y tenían como coordinadora a Tatiana Clavijo.

Al respecto la testigo Acero Moncada, relató que en el caso del demandante en el servicio prestado en Santa Clara, existían dos tipos de controles o supervisiones, uno de manera general y otro de servicio, de la siguiente manera: “(...) *Nosotros tenemos como dos supervisiones, la supervisión del servicio, teníamos la supervisión general que era el jefe del departamento de enfermería, estaba a cargo de la jefe Indira Calambas que era quien a nosotros mensualmente, nos enviaba una rotación, de hecho al principio imprimían la hoja y la entregaban al servicio con los usuarios que uno debía cumplir, entonces estaba programada (...) dependiendo de las necesidades. Esa rotación tenía que ser avalada por la jefe del departamento. (...)*”

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia proferida el 21 de abril de 2016 número único de radicación 13001233100020120023301

Por lo tanto, la relación entre el demandante y su superior jerárquico, fue de subordinación y no de simple coordinación, en la medida en que se encontraba sometido al cumplimiento de funciones asignadas, jornada de trabajo y la realización de actividades en el marco de los protocolos establecidos para la atención de los pacientes, y por ende, el ejercicio de su cargo carecía de autonomía, ya que se encontraba supeditado a los lineamientos institucionales establecidos por la entidad.

Así mismo, en lo que atañe al horario los testigos coincidieron en afirmar que tenía un horario que iniciaba a las 7 de la noche y finalizaba a las 7 de la mañana, destacando que debían realizar la entrega de turno, por lo que este se extendía en algunas ocasiones hasta las 7:30 u 8:00 am.

De las documentales aportadas logra evidenciarse que el demandante desplegó las actividades propias de un auxiliar de enfermería en al área asistencial, atención y manejo de pacientes, observándose, en el primer y último contrato, entre otras, las siguientes obligaciones específicas:

Contrato 500 de 2015	Contrato PS 2054 de 2020
<ol style="list-style-type: none"> 1. Apoyar a la jefe del servicio en la entrega de turno y/o recibo del mismo. 2. Brindar cuidados de enfermería a pacientes asignados a su cargo por el referente del área, tales como baño general, arreglo de unidad, toma de signos vitales, asistir en la alimentación y cumplir órdenes médicas. 3. Registrar en las historias clínicas las actividades realizadas en las notas de enfermería, los signos vitales, los signos vitales especiales, hoja neurológica y balance de líquidos de cada paciente, de conformidad con las normas vigentes Resolución 1995. 4. Realizar a cada paciente los procedimientos ordenados por el médico tratante. 5. Preparar la historia clínica para la salida de cada paciente. 6. Entregar la historia clínica de cada paciente en la oficina de Facturación. 7. Cumplir con los protocolos de bioseguridad de acuerdo a las normas epidemiológicas, así como mantener una adecuada desinfección de las áreas, diaria, semanal y final y el manejo de los desechos médico quirúrgicos. 8. Elaborar informe mensual sobre el desarrollo y avance de sus actividades y entregarlas al supervisor del contrato para que este certifique el cumplimiento de las mismas. 9. Responder por los elementos entregados para el desempeño de las actividades asignadas. 10. Participar en las jornadas de capacitación, inducción, reuniones y eventos que sean convocados por quien ejerce las actividades de referente de área. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Prestar el servicio de conformidad con la programación de agenda acordada con el supervisor del contrato, para el desarrollo de sus actividades. 2. Controlar los signos vitales de cada uno de los pacientes asignados con la periodicidad requerida según orden médica, orden de Enfermería y protocolo institucional, informando al médico y enfermera las alteraciones encontradas y registrándolas en la historia clínica digital. 3. Orientar y preparar a los pacientes para exámenes diagnóstico de acuerdo con los protocolos de manejo y tecnología requerida. Según normas establecidas para cada procedimiento 4. Realizar actividades propias del cuidado de enfermería previniendo acciones inseguras en la prestación de servicios de salud. 5. Notificar inmediatamente las acciones inseguras ocurridas a sus pacientes al médico de turno, jefe inmediato y en el sistema de reporte 6. Informar a la enfermera jefe del servicio y al médico tratante, sobre los cambios del estado clínico de los pacientes en forma oportuna y adecuada. 7. Revisar la Historia clínica de los pacientes asignados conociendo su evolución diaria, tratamiento, para realizar el plan de cuidado de enfermería integral del paciente. 8. Mantener limpio y ordenado la unidad de los pacientes asignados durante el turno 9. Realizar registros clínicos en forma oportuna, diligenciando todas las variables correctamente y dando cumplimiento a la Resolución 1995 de 1999 y mantener

<p>11. Realizar seguimiento y gestión a los eventos adversos que se pudieren presentar en el servicio y reportarlos a la coordinación de enfermería y a planeación aplicando acciones preventivas y correctivas para que estos eventos se vuelvan a presentar.</p> <p>12. Participar en la implementación y puesta en marcha de los sistemas de gestión de calidad del Hospital MECl y demás que se requieran para el mejoramiento continuo.</p> <p>13. Realizar las demás actividades que le sean asignadas acordes con el objeto del contrato.</p> <p>14. Administración de medicamentos bajo la supervisión de la jefe.</p> <p>15. Cumplir con la adherencia a los procesos y procedimientos de enfermería institucionalizados: Participar en las jornadas de capacitación, inducción, reuniones y eventos que le sean asignados por quien ejerce actividades como referente del área. Responder por los elementos entregados para el desempeño de las actividades, realizar las demás actividades asignadas por quien ejerce el control del contrato acordes con el objeto. Elaborar informe mensual sobre el desarrollo y avance de sus actividades y entregarlas al supervisor del contrato para que este certifique el cumplimiento de las mismas.</p>	<p>organizadas las historias clínicas de acuerdo al Manual y normatividad vigente de la Entidad.</p> <p>10. Cumplir las normas institucionales de bioseguridad, vigilancia epidemiológica, gestión ambiental, salud ocupacional y demás políticas Institucionales.</p> <p>11. Responder por los inventarios, conservación y uso adecuado de los equipos, elementos e insumos, al igual que el cuidado de la infraestructura del servicio y/o área donde se encuentre desarrollando las actividades.</p> <p>12. Cumplir con los procesos, procedimientos, guías y demás normas definidas por la entidad, de conformidad con el objeto del contrato.</p> <p>13. Asistir a reuniones y capacitaciones programadas por la entidad.</p> <p>14. Realizar la desinfección de manera oportuna de la unidad del paciente de acuerdo a los protocolos institucionales.</p> <p>15. Realizar la toma oportuna de las muestras de laboratorio que requieran los pacientes con el fin de agilizar el tratamiento.</p> <p>16. Asistir en la alimentación a los pacientes asignados conservando las precauciones establecidas según el caso</p> <p>17. Realizar el control de líquidos administrados y eliminados registrando en forma oportuna y adecuada los resultados de acuerdo al protocolo institucional.</p> <p>18. Portar el uniforme deteniendo en cuenta las normas higiene y bioseguridad de la Subred.</p> <p>19. Ofrecer trato con calidez y calidad al paciente y la familia, dando una atención humanizada conservando el respeto por la dignidad humana.</p> <p>20. Impartir educación al paciente y a la familia sobre los cuidados específicos a tener en casa de acuerdo a la situación clínica del paciente.</p> <p>21. Mantener la reserva de la información clínica y personal de los pacientes.</p> <p>22. Ejercer las actividades propias de la formación técnica de conformidad con las normas y/o reglamentos de acuerdo al objeto contractual y las necesidades del servicio. Contenidas en el formato de necesidad de personal que hace parte integral del presente contrato.</p>
---	--

Nótese cómo en la transición del primer al último contrato, suscrito por el accionante como auxiliar de enfermería, se establecen obligaciones que verificadas individualmente se encuentran relacionadas de manera directa con la prestación del servicio de salud del Hospital San Blas y la Unidad de Servicios Santa Clara hoy fusionadas en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

Ahora bien, del clausulado señalado, se extraen actividades relacionadas de manera concreta y directa con la prestación del servicio de salud, que son de orden esencial para el cumplimiento del objeto misional de la entidad, demostrando el cumplimiento de las funciones asignadas a su trabajo, cumpliendo con los objetivos y metas señaladas, vínculo perpetuado por un lapso superior a los 5 años.

Al respecto en el momento en que el testigo Jasson Gómez fue interrogado respecto de las actividades desempeñadas por el demandante, señaló *“(...)Como tal el ingresaba a las 7 de la noche pues el generalmente llegaba por ahí media hora antes para el ingreso a turno, ya que como tal nosotros teníamos que recibir turno y generalmente se manejaban aproximadamente como 20 pacientes (...) ingresaba, recibía turno, se hacía ronda por cada una de las unidades y de las camas, y se procedía a revisar pacientes, de ahí ya se procedía a tomar signos vitales, a dar la merienda de los pacientes y ya durante la noche se realizaba continuamente rondas por cada uno de los pacientes, por cada una de las habitaciones, aparte de eso se seguían todas las órdenes indicadas por el jefe de enfermería, y digamos en algunos casos, toma de muestras, baño de pacientes, e inclusive pues muchas veces también dar medicamentos teniendo en cuenta que no era una función que no le correspondía a uno, y ya digamos a las 7 de la mañana pues se entregaba nuevamente turno, se entregaba con pacientes bañados, con medicamentos, ya organizados y uno terminaba saliendo por ahí tipo 7:30 8:00 am(...)”*

Por su parte la testigo Acero Moncada, señaló respecto de las actividades desempeñadas por el demandante lo siguiente: *“(...)se desempeñaba como auxiliar de enfermería, pues estaba en esa área asignado en el área de salud mental (...) control de signos vitales, la asistencia en el cuidado al paciente, hacer las diferentes rondas, rondas de seguridad (...) habían como unas funciones generales que aplicaban para todo el mundo (...) registros de enfermería se utilizaba un sistema allí tocaba hacer los respectivos registros, traslado de pacientes a procedimientos hacer el acompañamiento (...)”*

De igual forma, observa el Despacho que del primer al último contrato se evidencia un exceso en el clausulado contractual pactado y que derivó en la ejecución de funciones permanentes de la entidad, justificada de forma sucesiva a través de contratos desde el año 2015 a 2020, hecho que demuestra que la planta de personal era insuficiente para atender las funciones misionales de la entidad, por lo que tuvo que acudir a esa modalidad de vinculación.

Respecto del criterio de igualdad en la prestación de servicios, se observa que fue aportado en el expediente constancia de la existencia de auxiliares de enfermería, con el nombre de Auxiliar área de la salud código 412 grado 17.

En cuanto a la existencia de empleados de la planta de personal que realizara las mismas funciones del demandante, el testigo Jasson Gómez, señaló que existían auxiliares de enfermería de planta que trabajaban exclusivamente en el horario diurno, así mismo, la testigo Acero Moncada, señaló que hacían las mismas funciones que el personal de planta.

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

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

En ese sentido se destaca que la Corte Constitucional, en la sentencia C-171 de 2012, estableció que la potestad de contratación de las Empresas Sociales del Estado tenían lugar, únicamente cuando: i) no sean funciones permanentes o propias de la entidad; ii) cuando las funciones no pueden realizarse con personal de planta de la entidad o iii) cuando se requieran conocimientos especializados, dado que para las funciones propias de su objeto social deben contar con una planta de personal idónea y adecuada²⁶.

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

Así, según los objetos contractuales por los cuales fue vinculado el demandante, en diferentes momentos como auxiliar de enfermería, acorde con los lineamientos y estándares de la entidad, y conforme a las actividades determinadas en tales contratos de prestación de servicios, se puede concluir con claridad, que las actividades por las cuales fue contratado, son necesarias para el cumplimiento misional de la entidad, así mismo, pese a que en algunos momentos se le dio una denominación diferente al objeto contractual las obligaciones pactadas se dirigían a la ejecución de servicios asistenciales de salud de la entidad en sus diferentes componentes, los cuales eran desarrollados por el demandante en su calidad de auxiliar de enfermería.

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

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

De igual manera, se encuentra de los varios contratos de prestación de servicios suscritos por parte del demandante **Ángel Leonardo Coca Viatela** que no se trataba de funciones meramente temporales, puesto que prestó sus servicios de manera interrumpida entre el 1º de agosto de 2015 al 30 de septiembre de 2020, acreditando la existencia de los criterios de **continuidad y permanencia**.

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

Así las cosas, el análisis en conjunto del acervo probatorio, permite concluir, que se ha desvirtuado la autonomía e independencia de la prestación del servicio y con ello el vínculo contractual y en su lugar, es claro, que existió una verdadera relación laboral entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., y el demandante, que pretendió ser encubierta bajo la suscripción de los sucesivos contratos de prestación de servicios, de tal suerte que se encuentra desvirtuada la presunción *iuris tantum* que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.²⁷

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

De esta manera, siguiendo los lineamientos del artículo 164 de la Ley 1564 de 2012²⁸ y configurados todos los elementos de la relación laboral propia del empleo público así la administración quiera darle connotación jurídica distinta, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y se ordenará a la entidad el pago al demandante de la totalidad de prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, reconocidos al personal que desempeñaba igual o similar labor, tomando como base el valor de lo pactado en los contratos por concepto de honorarios.

5. La condena

Configurados todos los elementos de la relación laboral en este caso, en aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la Carta y demás garantías laborales, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio no. 20201100238841 de fecha 26 de noviembre de 2020** expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., por medio del cual se negó la

²⁷ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 19 de julio de 2017, expediente No. 63001-23-33-000-2014-00139-01(1771-15) Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en la que se señaló: "Dicha normatividad contempló una presunción *iuris tantum*, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

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

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

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

²⁸ ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por el demandante **Ángel Leonardo Coca Viatela**.

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

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

(…)

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

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

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

Así las cosas, atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad en la que prestaba sus servicios y a las especiales normas que regulan la condición de sus servidores, al demandante **Ángel Leonardo Coca Viatela**, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales ordinarias y demás emolumentos solicitados en la demanda teniendo como referente los empleos determinados conforme el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para los auxiliares de enfermería y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

5.1. De la prescripción y solución de continuidad

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

que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.²⁹

No obstante, el carácter constitutivo de la sentencia que declara la existencia de un contrato realidad no releva al interesado de su deber de reclamar en sede administrativa el reconocimiento del vínculo laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales, dentro del término de tres años siguientes a la terminación del último contrato, so pena de que opere la prescripción de su derecho.^{30 31}

En el presente asunto, no hay lugar al estudio del fenómeno de la prescripción, atendiendo a que, el demandante prestó sus servicios en la entidad entre el 1° de agosto de 2015 y el 30 de septiembre de 2020, presentó la reclamación administrativa el 10 de noviembre de 2020 y la demanda se radicó el 26 de abril de 2021, ahora bien, como se indicó anteriormente, si bien existieron suspensiones fueron inferiores a los 30 días hábiles.

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

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

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

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

En virtud de lo anterior, atendiendo a que no operó la prescripción en el caso concreto, el restablecimiento del derecho operará por el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2015 y el 30 de septiembre de 2020.

5.2 De los aportes a Salud y Pensión

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

²⁹ Consejo de Estado, sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

³⁰ 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.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 13 de junio de 2016, radicado 11001-03-15-000-2016-01043-00, demandante: ALFONSO BOHÓRQUEZ GALLEGU, demandado, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “E”, Tema: CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - CONTRATO REALIDAD, Decisión: NEGAR EL AMPARO Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

demandante los sufragó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

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

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

5.3 De los aportes a Caja de compensación

En lo que respecta a esta pretensión, es pertinente indicar que la Ley 21 de 1982 estableció la regulación de dichas instituciones para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.³²

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

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

Tampoco es posible acceder al pago a título de indemnización por la mora en el reconocimiento de las cesantías y demás prestaciones dado el carácter constitutivo de la presente sentencia que establece la existencia de una verdadera relación laboral, lo que implica que solo hasta su ejecutoria, se hacen exigibles los derechos salariales y prestacionales de la demandante y en ese orden de ideas, es a partir de la firmeza de la decisión, que nace la obligación para la entidad demandada de pagar las cesantías

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E). Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014). Ref.: expediente no. 200012331000201100312 01. Número interno: 1994-2013. Actora: Enith del Carmen Ospino Campo.

a su favor, luego entonces, es equivocado pretender que se reconozca mora en el pago de una prestación, cuando esta ni siquiera existía. Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", en sentencia del 6 de octubre de 2016, expediente 68001-23-31-000-2009-00146-01(1773-15), Consejero Ponente: **William Hernández Gómez**.³³

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

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

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

En lo que respecta a las devoluciones por concepto de retención en la fuente, no hay lugar al reconocimiento de dichos conceptos, dado que como lo ha determinado el Consejo de Estado, se trata de un *"cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los Contratos de Prestación de Servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales — DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión."*³⁴

5.6 Indemnización por despido sin justa causa

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

El Consejo de Estado, ha indicado al respecto, señaló que *"(...)En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, como solicitó el actor en su escrito de demanda, dirá la Sala que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho y, adicional a ello, debe decirse, que la relación -que por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es de índole laboral-, con la entidad demandada terminó antes del vencimiento de la orden de prestación de servicios 054 de 2008, la cual*

³³ Esta Corporación en sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Número Interno: 1457-2008, señaló que «[...]la sanción moratoria no puede darse, como lo pretende el demandante, cuando se reconoce judicialmente un derecho discutible pues, no se puede considerar que existe mora sino a partir del momento en que la Administración tenga claridad de la obligación que se reconoce judicialmente»

³⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "A". C.P. Dr. William Hernández Gómez. Sentencia de 27 de abril de 2016 Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00090-01 (3480-14). Actor: Oscar Moreno Caicedo. Demandado: DAS.

*finalizó el 18 de julio de 2008, por voluntad del actor, situación que difiere de los motivos que dan lugar a un despido injusto como causal de terminación de un contrato laboral. (...)*³⁵.

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

5.7 Compulsa de copias

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

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

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

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

6. De la condena en costas

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

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

FALLA

Primero: **Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio no. 20201100238841 de fecha 26 de noviembre de 2020** expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales, elevada por el

³⁵ Consejo de Estado, Sentencia de 26 de julio de 2018, C.P. César Palomino Cortés radicado: 68001-23-31-000-2010-00799-01.

demandante **Ángel Leonardo Coca Viatela**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor del demandante **Ángel Leonardo Coca Viatela**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.031.165.739 expedida en Bogotá D.C., todas y cada una de las prestaciones sociales de Ley dejadas de percibir y demás emolumentos solicitados en la demanda como auxiliar de enfermería, por el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2015 y el 30 de septiembre de 2020, teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios.

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

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

Tercero: El tiempo laborado por el demandante **Ángel Leonardo Coca Viatela**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.031.165.739 expedida en Bogotá D.C., bajo los contratos de prestación de servicios, deben computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones.

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

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

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

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:

Monica Lorena Sanchez Romero

Juez

Juzgado Administrativo

028

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f9bc1ba73daf8460f3cf3c3a257ce8dc09a7e508dee9a2b9680d6656189f8733**

Documento generado en 30/11/2022 08:29:40 AM

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