



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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

**Expediente:** 11001-33-35-028-2021-00051-00  
**Demandante:** Omar José Puentes Hurtado<sup>1</sup>  
**Demandado:** Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.<sup>2</sup>  
**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 **Omar José Puentes Hurtado**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.906.625 expedida en Bogotá D.C., por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones<sup>3</sup>

La parte demandante, solicita:

*“(…) PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20202100125991 de fecha 15 de septiembre de 2020 notificado el 17 de septiembre de 2020, suscrito por la Doctora ELSA DEYANIRA ENRIQUEZ ROSERO, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.” por medio del cual se NEGÓ el pago de las Acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el HOSPITAL PABLO VI BOSA I NIVEL E.S.E HOY “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.” y el señor OMAR JOSE PUENTES HURTADO, por el periodo comprendido entre el 01 DE FEBRERO DE 2005 HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2018 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 SUR OCCIDENTE E.S.E. a pagarle a mi representada OMAR JOSE PUENTES HURTADO, a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** los siguientes conceptos:*

*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 SUR OCCIDENTE E.S.E. a los TECNOLOGOS ADMINISTRATIVOS desde el 01 DE FEBRERO DE 2005*

---

<sup>1</sup> [recepciongarzonbausta@gmail.com](mailto:recepciongarzonbausta@gmail.com)

<sup>2</sup> [defensajudicial@subredsuoccidente.gov.co](mailto:defensajudicial@subredsuoccidente.gov.co) [Pavitaga23@gmail.com](mailto:Pavitaga23@gmail.com)  
[notificacionesjudiciales@subredsuoccidente.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@subredsuoccidente.gov.co)

<sup>3</sup> Folios 2 a 4 del documento #1 expediente.

HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2018, 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 **TECNOLOGO ADMINISTRATIVO** de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E** a partir **01 DE FEBRERO DE 2005 HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2018** 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 FEBRERO DE 2005 HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2018** 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 FEBRERO DE 2005 HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2018** 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 FEBRERO DE 2005 HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2018** 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 SUR OCCIDENTE E.S.E** y que debió cancelar al Fondo pensional y a la **E.P.S.**, desde el **01 DE FEBRERO DE 2005 HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2018** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- i. La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** al señor **OMAR JOSE PUENTES HURTADO**, 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 FEBRERO DE 2005 HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2018**, 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 3º 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 **OMAR JOSE PUENTES HURTADO**, identificado con la cédula de ciudadanía número **79.906.625 de Bogotá**; bajo la modalidad de órdenes o contratos sucesivos denominados de “prestación de servicios” con la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE 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 SUR OCCIDENTE E.S.E.** contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado al demandante **OMAR JOSE PUENTES HURTADO**, identificado con la cédula de ciudadanía número **79.906.625 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. Hechos<sup>4</sup>

Señala el apoderado que el demandante laboró de forma constante e ininterrumpida para el Hospital Pablo VI Bosa I Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, mediante cooperativas de trabajo y a través de contratos de prestación de servicios desde el 1º de febrero de 2005 hasta el 30 de abril de 2018, en el cargo de tecnólogo administrativo.

Destaca que el accionante devengó para el año 2018 pagos de \$2.082.000, que eran consignados mes vencido en una cuenta de ahorros.

Arguye que el horario que debía cumplir el demandante era de 7:00 am a 01:00 pm como facturador y como auxiliar administrativo, almacenista, coordinador de almacén y tecnólogo administrativo de 07:00 am a 5:00pm.

Destaca que el demandante debía cumplir funciones como facturador, auxiliar administrativo, tecnólogo administrativo, labores que son esenciales y de carácter permanente en la entidad demandada.

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 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 y solicitando autorización previa a sus jefes inmediatos.

Indica que los jefes inmediatos del accionante fueron, en el cargo de facturador el Señor Juan Carlos Pedraza en su calidad de coordinador de facturación, en el cargo de auxiliar administrativo la señora Alien Chacón en su calidad de Coordinadora de Transporte y Correspondencia, y en los cargos de almacenista, coordinador de almacén y técnico administrativo fueron Aidé Chacón en su calidad de Coordinadora de Compras y David Vargas quien fungía como profesional especializado, teniendo a su disposición las herramientas dadas por el hospital para desarrollar sus actividades resaltando que tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones que él pero que estaban vinculados directamente con la entidad demandada.

---

<sup>4</sup> Folios 5 a 9 del Documento digital #1 del expediente.

Indica que el demandante presentó reclamación ante la entidad el 10 de agosto 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. 20202100125991 de 15 de septiembre de 2020, expedida por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

### **3. Normas violadas y concepto de violación<sup>5</sup>**

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 el accionante durante más de 13 años a pesar de que se configuran los elementos de la relación laboral, atendiendo lo siguiente: i) prestó sus servicios directamente; ii) no podía delegar sus funciones; iii) se encontraba subordinado y cumplía órdenes de sus superiores jerárquicos; iv) devengó salario mensualmente; v) tenía que cumplir un horario; vi) portaba carné; viii) estuvo a órdenes exclusivas de la entidad; ix) siempre utilizó herramientas entregadas por la entidad.

Destaca que la Corte Constitucional, en la sentencia C-901 de 2011 al excluir expresamente el periodo de gracia contenido en el parágrafo del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, derogó tácitamente el periodo establecido en el artículo 103 de la Ley 1438 de 2011, que permitía a las entidades públicas de salud mantener a su personal médico y administrativo a través de cooperativas de trabajo asociado o cualquier otra modalidad que afectara sus derechos.

Indica 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

---

<sup>5</sup> Folios 9 a 32 del documento digital #1 expediente.

aun cuando existe prohibición expresa para que las entidades públicas contraten personal para el ejercicio de funciones de carácter permanente.

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

#### **4. Trámite del proceso**

La demanda fue admitida mediante auto del 16 de abril de 2021<sup>6</sup> y se ordenó notificar al extremo pasivo, actuación que fue surtida el 14 de mayo de 2021<sup>7</sup>.

#### **5. Contestación de la demanda**

Mediante correo remitido el 8 de junio de 2021, la entidad demandada actuando por intermedio de apoderado presentó contestación de la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, lo cual fundamentó en excepciones de mérito que denominó: i) inexistencia de subordinación; ii) inexistencia de las obligaciones reclamadas; iii) inexistencia del derecho; iv) existencia del vínculo laboral con cooperativas de trabajo; y v) pago de lo no debido.

Los anteriores, medio exceptivos, se basan en lo siguiente, arguye que no se encuentra probado dentro del plenario, existencia de subordinación, destacando que de ninguna manera se configuran los supuestos de hecho ni de derecho señalados en la demanda, comoquiera que a partir del material probatorio aportado se puede concluir que la contratación fue justificada ante la necesidad subyacente de los servicios de apoyo y estuvieron enmarcados en la aceptación de las condiciones establecidas por parte del demandante.

Así las cosas, arguye que la falta de elementos probatorios configurativos de una relación laboral y la evidencia de la existencia de acuerdos de voluntades, generan la inexistencia del derecho.

De otra parte, aduce que de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, se evidencia que el demandante estuvo vinculado a Cooperativas de Trabajo Asociado, y en consecuencia, se debe aplicar lo establecido en el Decreto 4588 de 2006.

Así mismo, argumenta que al haberse pagado los honorarios correspondientes a la prestación de servicios del demandante se configura el pago de lo no debido.

De otra parte indica que se presentan interrupciones por términos superiores a los 15 días y en consecuencia, se debe declarar probada la excepción de prescripción.

#### **6. Audiencia inicial, recaudo probatorio y alegatos de conclusión**

El 2 de agosto de 2022<sup>8</sup> se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual, entre otras cosas, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

---

<sup>6</sup> Documento # 6 del expediente.

<sup>7</sup> Documentos # 11 y 12 del expediente.

<sup>8</sup> Documento # 32 del expediente.

Por medio del auto del 27 de octubre de 2022<sup>9</sup>, declaró incorporadas las pruebas documentales allegadas y fijó como fecha para realizar la audiencia de pruebas el 10 de noviembre de 2022.

En audiencia de pruebas realizada el 10 de noviembre de 2022<sup>10</sup>, se recaudaron los testimonios de Víctor Ricardo Peñuela Clavijo y Deiby Leonardo Giraldo Orjuela, 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 15 de noviembre de 2022<sup>11</sup>, el apoderado del demandante presentó sus alegatos de conclusión, con fundamento en lo siguiente:

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 Sur Occidente**

Vencido el término otorgado la entidad no allegó alegatos de conclusión.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Problema jurídico**

Conforme a lo indicado en la audiencia inicial, el problema jurídico de este proceso se contrae a determinar si el demandante **Omar José Puentes Hurtado** tiene o no derecho al reconocimiento de una relación laboral con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., por el periodo en que estuvo vinculado con la entidad, esto es, entre el 1º de febrero de 2005 y el 30 de abril de 2018, mediante contratos de prestación de servicios y mediante cooperativas de trabajo asociado, y de ser así, determinar si tiene derecho al pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales derivadas de su configuración.

---

<sup>9</sup> Documento #43 del expediente.

<sup>10</sup> Documento #46 del expediente.

<sup>11</sup> Documento #47 del expediente.

## 2. Marco legal y jurisprudencial del contrato realidad

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

En ese sentido, por regla general, los empleos públicos dentro de los órganos y entidades del Estado son de carrera, siendo por lo tanto una excepción las demás formas de vinculación enunciadas por la norma en cita.

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

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

### **3º. Contrato de Prestación de Servicios.**

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

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

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

Como primer antecedente legal tenemos el artículo 2064 y siguientes del Código Civil, que tratan del arrendamiento de servicios inmateriales, compartiendo, por tanto, aspectos comunes con el actual contrato de prestación de servicios. Así mismo, en el sector público se encuentran como antecedentes normativos, que el artículo 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.”<sup>12</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

<sup>12</sup> 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 a la parte contratante.

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

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

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

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

**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.**<sup>13</sup> (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<sup>14</sup>, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó: (...).***

***ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008<sup>15</sup>).***

***iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o***

---

mil novecientos noventa y siete (1997).

<sup>13</sup> Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1º.

<sup>14</sup> Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.

<sup>15</sup> Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

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 2003<sup>16</sup>). 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 2008<sup>17</sup>).

**iv) Criterio de la excepcionalidad:** si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y estas 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 2002<sup>18</sup> 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 ...”<sup>19</sup> (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 2003<sup>20</sup>, indicó: (...).

*En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales.*”<sup>21</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto).

## 2.1. 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,

<sup>16</sup> Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.

<sup>17</sup> Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.

<sup>18</sup> Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.

<sup>19</sup> Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

<sup>20</sup> Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.

<sup>21</sup> Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2009. Referencia: expediente D-7615. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2° (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1° (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.

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

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

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

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

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

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

*Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, **por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación.”<sup>22</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

### 3. Caso concreto

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

#### 3.1. Prestación personal del servicio

Se acredita que el demandante **Omar José Puentes Hurtado**, prestó sus servicios en el Hospital Pablo VI Bosa E.S.E., hoy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en donde cumplió funciones como auxiliar administrativo, coordinador de almacén, almacenista y tecnólogo administrativo, lo cual exigía la prestación personal del servicio, en la sede administrativa del Hospital.

#### Mediante Cooperativas de Trabajo Asociado

Cooperativa	Periodo en que prestó sus servicios el demandante	Días de interrupción	Actividad desempeñada	Lugar en el que las desempeñó
Cooperativa de Trabajo COOP. INTRASALUD CTA	Desde el 1º de febrero de 2005 al 24 de marzo de 2006 <sup>23</sup>	-	Cajero	Hospital Pablo VI Bosa E.S.E.
Cooperativa de Trabajo COOPTRANCH CTA	Desde el 25 de marzo de 2006 al 31 de enero de 2007 <sup>24</sup>	-	Auxiliar Administrativo	Hospital Pablo VI Bosa E.S.E.
Cooperativa de Trabajo Asociado Gestión y Calidad Eficiente CTA	Desde el 1º de febrero de 2007 al 21 de julio de 2009	-	Almacenista	Hospital Pablo VI Bosa E.S.E.

Así mismo, prestó sus servicios a través de Contratos de prestación de servicios suscritos, así:

Número del contrato	Término de Ejecución	Objeto	Unidad de servicios	Días hábiles de interrupción	Folios
770-2009	22 de julio de 2009 a 30 de junio de 2010	Apoyo técnico administrativo I.	Hospital Pablo VI Bosa E.S.E.	-	Folios 63 a 65 del documento digital #3 del expediente digital. Y documento

<sup>22</sup> Consejo de Estado-Sección Segunda sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-2013-00057-01 (3361-14).

<sup>23</sup> Fecha de la última cotización a pensión certificada por la A.F.P Protección respecto de dicha Cooperativa de Trabajo Asociado, obrante en el expediente folios 251 a 258 del documento #3.

<sup>24</sup> Fecha de la última cotización a pensión certificada por la A.F.P Protección respecto de dicha Cooperativa de Trabajo Asociado, obrante en el expediente folios 251 a 258 del documento #3.

					to 40.2 del expediente.
1422 de 2010	1° de julio de 2010 a 31 de diciembre de 2010	Coordinador de Almacén	Hospital Pablo VI Bosa E.S.E.	-	Folios 66 a 74 del documento digital #3 del expediente digital.
166 de 2011	3 de enero de 2011 a 30 de junio de 2011	Coordinador Almacén	Hospital Pablo VI Bosa E.S.E.	-	Folios 75 a 80 del documento digital #3 del expediente digital.
1019 de 2011	1° de julio de 2011 a 31 de diciembre de 2011	Coordinador Almacén	Hospital Pablo VI Bosa E.S.E.	-	Folios 33 a 35 y 85 del documento digital #3 del expediente digital.
153 de 2012	2 de enero de 2012 a 31 de diciembre de 2012	Coordinador Almacén	Hospital Pablo VI Bosa E.S.E.	-	Documento #40.1 del expediente.
56 de 2013	2 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2013	Almacenista	Hospital Pablo VI Bosa E.S.E.	-	Documento #40.1 del expediente
57 de 2014	2 de enero de 2014 a 31 de diciembre de 2014	Almacenista	Hospital Pablo VI Bosa E.S.E.	-	Documento #40.1 del expediente
100 de 2015	2 de enero de 2015 a 31 de marzo de 2015	Referente de Almacén	Hospital Pablo VI Bosa E.S.E.	-	Documento #40. 3 del expediente.
1898 de 2015	1° de abril de 2015 a 31 de diciembre de 2015	Tecnólogo Administrativo	Hospital Pablo VI Bosa E.S.E.	-	Documento #40. 3 del expediente
593 de 2016	1° de enero de 2016 a 30 de noviembre de 2016	Tecnólogo Administrativo	Hospital Pablo VI Bosa E.S.E.	-	Folios 45 a 48 del documento digital #3 del expediente digital y Documento #40. 3 del

					expediente
2-3503 de 2016	1° de diciembre de 2016 a 10 de enero de 2017	Tecnólogo Administrativo	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente.	-	Folios 86 a 89 del documento digital #3 del expediente digital.
2-2404 de 2017	11 de enero de 2017 a 30 de junio de 2017	Tecnólogo Administrativo.	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente	-	Folios 49 a 52 del documento digital #3 del expediente digital.
2-3108 de 2017	11 de enero a 30 de junio de 2017	Tecnólogo Administrativo	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente		Folios 90 a 95 del documento digital #3 del expediente digital.
SO-1000 de 2017	1° de julio de 2017 a 31 de julio de 2017	Técnico Administrativo	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente.	-	Folios 55 a 58 y 96 a 99 del documento digital #3 del expediente digital.
SO-3499 de 2017	1° de agosto de 2017 a 31 de enero de 2018	Tecnólogo Administrativo.	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente.	-	Folios 100 a 119 del documento digital #3 del expediente digital.
2924 de 2018	1° de febrero de 2018 a 30 de abril de 2018	Tecnólogo Administrativo.	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente.	-	Folios 59 a 62 del documento digital #3 del expediente digital.

De la declaración rendida por los testigos Víctor Ricardo Peñuela Clavijo y Deiby Leonardo Giraldo Orjuela, se desprende que el demandante realizó sus actividades como auxiliar administrativo (almacenista) en la sede del Hospital Pablo VI Bosa E.S.E., lugar donde los deponentes igualmente prestaron sus servicios.

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

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

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

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

Ahora bien, como se indicó obran en el expediente certificaciones expedidas por las Cooperativas de Trabajo Asociado Intrasalud, Cooptranch y Gestión y Calidad Eficiente, donde se indica que prestó sus servicios entre el 1° de febrero de 2005 y el 21 de julio de 2009 en el Hospital Pablo VI Bosa E.S.E., en su calidad de auxiliar administrativo y almacenista, objetos que coinciden con las actividades contractuales consignadas en los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante con la demandada y que dan cuenta de la continuidad de la prestación personal del servicio en dicha institución hospitalaria. Así mismo, en el expediente contractual aportado se certifica el valor de lo devengado por el demandante cuando estuvo vinculado al Hospital a través de la mencionada intermediación.

### **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 el Hospital Pablo VI Bosa E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente 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 de ejecución del contrato.

V.gr Contrato 770 de 2009 *“(…) FORMA DE PAGO: El Hospital Pablo VI Bosa E.S.E., cancelará el valor total de la orden de prestación de servicios a suscribir a título de honorarios, por mensualidades vencidas o por fraccionamiento de tiempo cuando se requiera y de conformidad a los valores estipulados en la certificación de pago que para este efecto expida el interventor (…)*”

Contrato 2924 de 2018 *“(…) El CONTRATANTE cancelará el valor total del contrato a suscribir a título de honorarios, por mensualidades vencidas, fraccionamiento de tiempo, actividades o metas cumplidas estipuladas en la certificación de pago que para este efecto expida el supervisor del presente contrato sobre la base de honorarios mensuales de DOS MILLONES OCHENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE (\$2082000) (…)*”

De igual forma, a folios 120 a 248 del Documento #3 del expediente obran extractos bancarios expedidos por Bancolombia, donde se evidencian consignaciones mensuales por parte de la entidad a título de pago interbancario o pago de nómina.

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 administrativo, almacenista, jefe de almacén y tecnólogo administrativo en la Subred Integrada de Servicios Sur Occidente E.S.E.

### **3.3. Subordinación**

Del material probatorio obrante en el expediente, se colige que el demandante Omar José Puentes Hurtado, en su vinculación como auxiliar administrativo, almacenista y tecnólogo administrativo, estuvo supeditado a las directrices impartidas por sus jefes y coordinadores, que para el caso era la Gerente del Hospital y las Señoras Sandra Chacón y Alma Lucia Ampudia, 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 el demandante les reconocía como superiores jerárquicos.

Al respecto el testigo Deiby Leonardo Giraldo Orjuela, señaló: *“(...) Pues básicamente es porque en el Hospital siempre existió una jerarquía, entonces pues a su vez Sandra Chacón que era nuestra jefe directa también tenía superiores que le indicaban las órdenes y pues así mismo, ella nos las transmitía a nosotros. (...)”*.

Por su parte el testigo Víctor Ricardo Peñuela Clavijo destacó que la Gerente del Hospital era quien daba órdenes para todos atendiendo a que hacían parte del área administrativa.

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 mañana a las 5 de la tarde.

De las documentales aportadas logra evidenciarse que el demandante desplegó las actividades propias de un auxiliar administrativo en el área de almacén, observándose, entre otras, las siguientes obligaciones específicas:

Contrato 770 de 2009	Contrato 1422 de 2010	Contrato 100 de 2015	SO-3499
<p>1. Realizar actividades administrativas orientadas a brindar apoyo de forma adecuada con la confidencialidad, oportunidad y responsabilidad, que requiere el área.</p> <p>2. Organizar y actualizar la agenda de trabajo teniendo en cuenta las reuniones y los compromisos a los cuales debe asistir el coordinador del área.</p> <p>3. Redactar, digitar y tramitar la correspondencia que se genere en la oficina de acuerdo con la normatividad vigente y adhiriéndose a los procedimientos institucionales para garantizar el control y organización de la información.</p> <p>4. Realizar las labores de recepción y manejo de llamadas telefónicas.</p> <p>5. Digitar y preparar los informes solicitados por el interventor con la oportunidad y periodicidad requerida.</p> <p>6. Manejar con efectividad los paquetes de sistemas necesarios para realizar informes y documentos del área de desempeño.</p> <p>7. Revisar, clasificar y archivar documentos, datos y elementos relacionados con los asuntos de competencia del área de desempeño según normatividad vigente.</p> <p>8. Atender las solicitudes tanto personales como telefónicas del cliente interno y externo de forma eficaz, eficiente y con alta calidad.</p>	<p>1. Recibir pedidos de los insumos para el Hospital.</p> <p>2. Ingresar los documentos soporte (factura original y tres copia, fotocopia contrato, fotocopia reserva presupuestal, fotocopia póliza, fotocopia recibo de pago de publicación).</p> <p>3. Ingresar la información al sistema (Hipócrates).</p> <p>4. Despachar solicitudes de pedido a los diferentes centros de costos contra el plan anual de necesidades.</p> <p>5. Entregar insumos a la persona encargada 15 días a farmacia y CAMI mensual a las Zonas y administrativo.</p> <p>6. Realizar pruebas aleatorias.</p> <p>7. Entregar solicitud para compra.</p> <p>8. Radicar cuentas a tesorería.</p> <p>9. Radicar copias a contabilidad.</p> <p>10. Informar a activos fijos cuando se van a entrar equipos para su respectiva plaquetización.</p> <p>11. Conciliar con contabilidad.</p> <p>12. Realizar inventario semestral.</p> <p>13. Realizar las actividades pertinentes para alcanzar el cumplimiento de las metas contractuales y/o planes y/o proyectos formulados, en el área asignada.</p> <p>14. Coadyuvar al cumplimiento del plan de gestión institucional, a través del</p>	<p>1. Recibe y revisa materiales, repuestos, equipos, alimentos y otros suministros que ingresan al almacén.</p> <p>2. Verifica que las características de materiales, repuestos, equipos y/o suministros que ingresan al almacén se correspondan con la requisición realizada y firma nota de entrega y devuelve copia al proveedor.</p> <p>3. Codifica la mercancía que ingresa al almacén y la registra en el archivo manual (Kardex) y/o computarizado.</p> <p>4. Clasifica y organiza el material en el almacén a fin de garantizar su rápida localización.</p> <p>5. Recibe y revisa las requisiciones internas de materiales, repuestos y/o equipos.</p> <p>6. Elaborar guías de despacho y órdenes de entrega y despacha la mercancía solicitada al almacén.</p> <p>7. Lleva el control de las salidas de mercancía en el almacén registrándolo en el archivo manual (Kardex) y/o computarizado.</p> <p>8. Elabora inventarios parciales y periódicos en el almacén.</p> <p>9. Elabora saldos de mercancía que quedan en existencia e informa a su superior inmediato.</p> <p>10. Guarda y custodia la mercancía existente en el almacén.</p> <p>11. Realiza trámites ante la Dirección de Transporte a fin de conseguir la asignación</p>	<p>1. Realizar la consolidación de pedidos de cada uno de los servicios de la unidad y el correspondiente envío al almacén principal para consolidación.</p> <p>2. Realizar recepción de insumos requeridos por la unidad prestadora de servicios (medicamentos, insumos medico quirúrgicos, odontológicos, laboratorio clínico, insumos de papelería y demás necesarios para sus servicios) a los diferentes proveedores, con base en las diferentes normas de recepción técnica (registro invima, lote y fecha de vencimiento) y documentación adicional.</p> <p>3. Realizar la digitación e ingreso de las facturas en el sistema disponible, cuando así lo amerite.</p> <p>4. Realizar verificación y recepción de los pedidos y las facturas pertinentes a la recepción de pedidos de las unidades.</p> <p>5. Enviar escaneada y físicamente las facturas efectivamente recibidas por su unidad, al almacén central para su verificación e incorporación al sistema.</p> <p>6. Realizar la planeación y organización logística para la entrega de insumos a los servicios asistenciales y administrativos de cada unidad.</p> <p>7. Elaborar proyección de entrega de insumos medico quirúrgicos, medicamentos y</p>

<p>9. Colaborar con el desarrollo del Plan Operativo del área de desempeño.</p> <p>10. Guardar la debida discreción y reserva sobre los asuntos que se traten en la oficina, el contenido de la correspondencia y demás documentos que le sean confiados.</p> <p>11. Colaborar en la organización y atención de las reuniones y compromisos del área de desempeño.</p> <p>12. Realizar las actividades pertinentes para alcanzar el cumplimiento de las metas contractuales y/o de planes y/o proyectos formulados en el área asignada.</p> <p>13. Coadyuvar el cumplimiento del Plan de Gestión institucional a través del cumplimiento de las metas contractuales establecidas en los planes y proyectos en el área asignada.</p> <p>14. Promover el cuidado y custodia del patrimonio institucional y responder por los elementos dados a su responsabilidad.</p> <p>15. Diligenciar de manera clara, completa y oportuna los instrumentos que le sean encomendados para el ejercicio de su actividad.</p> <p>16. Conocer, promover y aplicar las Normas de Gestión ambiental residuos hospitalarios, manual de higiene y seguridad industrial, programa de salud ocupacional planes de emergencia, para proteger la salud en el trabajo aplicando las técnicas de bioseguridad.</p>	<p>cumplimiento de las metas contractuales establecidas en los planes y proyectos en el área asignada.</p> <p>15. Promover el cuidado y custodia del patrimonio institucional y responder por los elementos dados a su responsabilidad.</p> <p>16. Diligenciar de manera clara, completa y oportuna; los instrumentos que le sean encomendados para el ejercicio de su actividad.</p> <p>17. Conocer, promover y aplicar las Normas de Gestión Ambiental, residuos hospitalarios, manual de higiene y seguridad industria, programa de salud ocupacional, planes de emergencia, para proteger la salud en el trabajo aplicando las técnicas de Bioseguridad.</p> <p>18. Realizar el ejercicio de autocontrol, autorregulación y autogestión en las actividades desarrolladas.</p> <p>19. Aplicar y participar en la actualización, formulación de los protocolos, procesos y procedimientos formulados en la institución.</p> <p>20. Utilizar de manera racional los recursos asignados a la prestación de servicios.</p> <p>21. Aplicar los procesos, subprocesos y procedimientos en el Manual de Calidad de la Institución.</p> <p>22. Formular y ejecutar las acciones preventivas y/o correctivas, y/o plan de</p>	<p>de vehículos para el traslado de la mercancía.</p> <p>12. Transcribe y acceso información operando un microcomputador.</p> <p>13. Cumple con las normas y procedimientos en materia de seguridad integral, establecidos por la organización.</p> <p>14. Mantiene en orden equipo y sitio de trabajo, reportando cualquier anomalía.</p> <p>15. Elabora informes periódicos de las actividades realizadas.</p> <p>16. Realiza cualquier otra tarea afín que le sea asignada.</p>	<p>demás insumos en forma quincenal al servicio farmacéutico.</p> <p>8. Generar proyección de entrega de insumos medico quirúrgicos, medicamentos y demás insumos en forma quincenal al servicio farmacéutico.</p> <p>9. Realizar toma de inventarios aleatorios de forma mensual, semestral y anual, de acuerdo a la norma.</p> <p>10. Realizar la recepción, custodia, seguimiento, control y dispensación, de todos y cada uno de los insumos y elementos ingresados a cada almacén.</p> <p>11. Coadyuvar al cumplimiento de la gestión institucional, mediante el cumplimiento de las metas contractuales establecidas en los procesos del área.</p> <p>12. Promover el cuidado y custodia del patrimonio institucional.</p> <p>13. Desarrollar de manera activa el plan de manejo de gestión Documental.</p> <p>14. Las demás que sean asignadas y que sean inherentes a las actividades.</p>
---	---	--	--

<p>17. Realizar el ejercicio el ejercicio de autocontrol, autorregulación y autogestión de las actividades desarrolladas.</p> <p>18. Aplicar y participar en la actualización, formulación de las guías, protocolos y procesos y procedimientos formulados en la Institución.</p> <p>19. Utilizar de manera racional los recursos asignados a la prestación de servicios.</p> <p>20. Aplicar los procesos, subprocesos y procedimientos definidos en el Manual de Calidad de la Institución.</p> <p>21. Realizar la prestación de los servicios en el marco de los convenios y planes de beneficios.</p> <p>22. Formular y ejecutar las acciones preventivas y/o correctivas y/o plan de mejoramiento a que haya lugar.</p> <p>23. Apoyar en la implementación del Sistema de Quejas y Soluciones (SQS), el Sistema Distrital de Barreras de Acceso (SIBDA).</p> <p>24. Las demás actividades que le sean asignadas y sean afines con el perfil.</p>	<p>mejoramiento a que haya lugar.</p> <p>23. Las demás actividades afines con el objeto requerido.</p>		
--	--	--	--

Nótese cómo en la transición del primer al último contrato, suscrito por el accionante como auxiliar administrativo y en el área de almacén, se establecen obligaciones que verificadas individualmente se encuentran relacionadas de manera directa con la prestación del servicio del Hospital Pablo VI Bosa E.S.E., específicamente con el área administrativa.

Ahora bien, del clausulado señalado, se extraen actividades relacionadas de manera concreta y directa con la prestación del servicio del Hospital, que son de orden esencial para el cumplimiento del objeto misional de la entidad, comoquiera que se conectan

con la entrega de insumos esenciales para la prestación de los servicios asistenciales en salud, así como también el inventario y entrega de los elementos a cada una de las personas que prestaban sus servicios al Hospital Pablo VI, 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 13 años.

Ahora bien, respecto de las actividades desempeñadas por el demandante el testigo Deiby Leonardo Giraldo Orjuela señaló: *“(...) Básicamente él era el almacenista, todo lo que ello conlleva, era recibir pedidos, entregar pedidos, manejar el inventario y pues obviamente dentro de esas funciones semestralmente tenía que hacer un inventario general para entregar a nuestro jefe inmediato y a los entes de control interno. (...)”*

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 2005 a 2018, 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.

Así mismo, analizadas las obligaciones contractuales se observa que, desde su propia redacción son indicativas de subordinación, ya que requieren que el demandante esté disponible en el lugar de trabajo dispuesto por la entidad para tal fin, entregando los insumos y elementos necesarios para el funcionamiento del Hospital cuando se le requirieran por parte de las diferentes dependencias, aplicando los procedimientos y formatos establecidos por la entidad y realizando inventarios y controles de manera periódica según lo dispuesto por la demandada.

Respecto del criterio de igualdad en la prestación de servicios, se observa que fue aportado en el expediente el Acuerdo 017 de 5 de abril de 2017 que da cuenta de la existencia del cargo de Técnico Operativo Código 314 Grados 12 y 21, cuyo propósito principal es el de aplicar conocimientos técnicos en el desarrollo de los procesos y procedimientos de apoyo de acuerdo con los planes de recursos físicos de la Subred. Y así mismo el cargo de Técnico Administrativo 367 quien tiene dentro de sus funciones la de efectuar los trámites inherentes a la recepción, clasificación, almacenamiento de inventario.

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

En ese sentido se destaca que la Corte Constitucional, en la sentencia C-171 de 2012, estableció que la potestad de contratación de las Empresas Sociales del Estado tenían

lugar, únicamente cuando: i) no sean funciones permanentes o propias de la entidad; ii) cuando las funciones no pueden realizarse con personal de planta de la entidad o iii) cuando se requieran conocimientos especializados, dado que para las funciones propias de su objeto social deben contar con una planta de personal idónea y adecuada<sup>25</sup>.

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 almacenista, 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 relacionados con la entrega de insumos, inventarios y demás temas del área administrativa, los cuales eran desarrollados por el demandante en su calidad de almacenista.

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 necesarias para el funcionamiento de la entidad.

Con base en lo expuesto se colige, que los empleos para los que fue vinculado **Omar José Puentes Hurtado** mediante contratos de prestación de servicios existían realmente en la planta de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente 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 suscritos con cooperativas de trabajo asociado y de prestación de servicios suscritos por parte del demandante **Omar José Puentes Hurtado** que no se trataba de funciones meramente temporales, puesto que prestó sus servicios de manera ininterrumpida entre el 1º de febrero de 2005 y el 30 de abril de 2018, acreditando la existencia de los criterios de **continuidad y permanencia**.

Por otra parte, resulta indicativo de subordinación que el demandante tuviera que pedir permiso para ausentarse, recibía capacitaciones, inducciones y reinducciones por parte de la entidad y así mismo, debía tener disponibilidad para entregar elementos en horarios diferentes en el área de urgencia, conforme fue narrado por el testigo Giraldo Orjuela.

---

<sup>25</sup> 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 mismo, se observa que todos los elementos eran entregados por el Hospital donde había un inventario de cada funcionario, como así lo señaló el testigo Giraldo Orjuela y de igual forma la entrega de los elementos era una de las actividades desplegadas por el accionante en su calidad de almacenista, teniendo que seguir un protocolo para ello como así se desprende del clausulado de los contratos de prestación de servicios aportados.

Así las cosas, el análisis en conjunto del acervo probatorio, permite concluir, que se ha desvirtuado la autonomía e independencia de la prestación del servicio y con ello el vínculo contractual y en su lugar, es claro, que existió una verdadera relación laboral entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente 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.<sup>26</sup>

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 2012<sup>27</sup> 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 y lo devengado como asociado en las Cooperativas de Trabajo, en los periodos correspondientes.

---

<sup>26</sup> 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- entendiéndose 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".

<sup>27</sup> 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.

#### 4. 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. 20202100125991 de fecha 15 de septiembre de 2020** expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por el demandante **Omar José Puentes Hurtado**.

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 y lo devengado mediante cooperativas de trabajo asociado, 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 empedados (Sic) público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengaban los demás servidores público de planta 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 **Omar José Puentes Hurtado**, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales ordinarias y demás emolumentos solicitados en la demanda teniendo como referente los empleos determinados conforme el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para los técnicos

administrativos y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados y lo devengado mediante cooperativas de trabajo asociado en los periodos correspondientes.

Por lo anterior, atendiendo a que se encontraron acreditados los elementos de la relación laboral, se declararan no probadas las excepciones, de inexistencia de subordinación; inexistencia de las obligaciones reclamadas; inexistencia del derecho y pago de lo no debido. Así mismo, aun cuando se probó que existieron vinculaciones mediante cooperativas de trabajo asociado, dicha circunstancia no enerva la responsabilidad de la entidad y en ese sentido se declarará no probada la excepción de existencia del vínculo laboral con cooperativas de trabajo

#### **4.1. 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.<sup>28</sup>

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.<sup>29 30</sup>

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 1º de febrero de 2005 y el 30 de abril de 2018, presentó la reclamación administrativa el 15 de septiembre de 2020, esto es dentro de los 03 años siguientes a la terminación del vínculo contractual, interrumpiendo la prescripción por un lapso igual, es decir tenía hasta el 14 de septiembre de 2023 para interponer la demanda y la misma se radicó el 24 de febrero 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:

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> 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.

*“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 1º de febrero de 2005 y el 30 de abril de 2018.

#### **4.2. 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 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.

#### **4.3. 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.<sup>31</sup>

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

#### **4.4. 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 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**.<sup>32</sup>

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

#### **4.5. 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*

---

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> Esta Corporación en sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Número Interno: 1457-2008, señaló que «[...]la sanción moratoria no puede darse, como lo pretendió el demandante, cuando se reconoce judicialmente un derecho discutible pues, no se puede considerar que existe mora sino a partir del momento en que la Administración tenga claridad de la obligación que se reconoce judicialmente»

*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.”<sup>33</sup>*

#### **4.6 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 técnicos administrativos y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

El Consejo de Estado, ha indicado al respecto que “(...)En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, como solicitó el actor en su escrito de demanda, dirá la Sala que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho y, adicional a ello, debe decirse, que la relación -que por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es de índole laboral-, con la entidad demandada terminó antes del vencimiento de la orden de prestación de servicios 054 de 2008, la cual finalizó el 18 de julio de 2008, por voluntad del actor, situación que difiere de los motivos que dan lugar a un despido injusto como causal de terminación de un contrato laboral. (...)”<sup>34</sup>.

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.

#### **4.7. Compulsa de copias**

En lo que atañe a la solicitud de compulsar copias, 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.

---

<sup>33</sup> 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.

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

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

## 5. De la condena en costas

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

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

### FALLA

**Primero:** **Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada** conforme con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** **Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio no. 20202100125991 de fecha 15 de septiembre de 2020** expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por el demandante **Omar José Puentes Hurtado**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**Tercero:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor del demandante **Omar José Puentes Hurtado**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.906.625 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 técnico administrativo, por el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2005 y el 30 de abril de 2018, teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios y lo devengado mediante cooperativas de trabajo asociado.

De igual forma, deberá pagar la cuota parte correspondiente a los aportes de 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.

**Cuarto:** El tiempo laborado por el demandante **Omar José Puentes Hurtado**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.906.625 expedida en Bogotá D.C., bajo los contratos de prestación de servicios y las vinculaciones mediante cooperativas de trabajo asociado, deben computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones.

**Quinto:** 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 sociales 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.

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

**Séptimo:** La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente 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.

**Octavo:** Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado electrónicamente  
**MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**  
**Monica Lorena Sanchez Romero**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**028**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **e2e8f066c4fd5fc2b2b7d78e83e9d5935cdb0d7ecff5965e329644b918e55467**

Documento generado en 30/01/2023 09:40:29 PM

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