



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

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-028-2020-00290 -00
Demandante: William Andrés Tautiva Lagos¹
Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E²
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 **William Andrés Tautiva Lagos**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.022.963.900, 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 E.S.E.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones³

La parte demandante, solicita:

“(…) PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo 202003510027161 de fecha 7 DE FEBRERO DE 2020, emitido por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., por medio del cual se NEGÓ el pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales derivadas de la vinculación entre el HOSPITAL USME- SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. y el señor WILLIAM ANDRÉS TAUTIVA LAGOS durante el periodo comprendido entre el día 17 DE JUNIO DE 2011 HASTA EL 17 DE MARZO DE 2019 y no otorgó recurso alguno.

SEGUNDO: Que se DECLARE que el accionante WILLIAM ANDRÉS TAUTIVA LAGOS fungió como Empleado Público de hecho para el HOSPITAL DE USME y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO DEL ÁREA DE FACTURACIÓN durante el periodo comprendido entre el 17 DE JUNIO DE 2011 HASTA EL 17 DE MARZO DE 2019.

TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E a Pagarle a WILLIAM ANDRÉS TAUTIVA LAGOS las diferencias salariales entre lo pagado por la entidad a los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS DEL ÁREA DE FACTURACIÓN de planta y lo pagado al demandante bajo contratos de prestación de servicios, en el periodo comprendido desde el día 17 DE JUNIO DE 2011 HASTA EL 17 DE MARZO DE 2019.

CUARTA: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagar al accionante, LA TOTALIDAD DE LOS FACTORES DE SALARIO devengados por los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS DEL ÁREA DE FACTURACIÓN de planta en la entidad demandada, los cuales fueron causados por el demandante desde el día 17 DE JUNIO DE 2011 HASTA EL 17 DE MARZO DE 2019.

¹ notificaciones@misderechos.com.co

² feliperocha@hotmail.com notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co

³ Folios 1 a 4 del documento #1 del expediente.

QUINTA: *Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E a pagarle al demandante el valor equivalente al auxilio de las Cesantías causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios, liquidado con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS DEL ÁREA DE FACTURACIÓN del HOSPITAL USME y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. entre el día 17 DE JUNIO DE 2011 HASTA EL 17 DE MARZO DE 2019.*

SEXTA: *Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E a pagarle al señor WILLIAM ANDRÉS TAUTIVA LAGOS, 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.*

SÉPTIMA: *Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E a pagarle al señor WILLIAM ANDRÉS TAUTIVA LAGOS el valor equivalente a las Primas de SERVICIOS de junio y diciembre de cada año, causadas desde el día 17 DE JUNIO DE 2011 HASTA EL 17 DE MARZO DE 2019, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS DEL ÁREA DE FACTURACIÓN en la entidad demandada.*

OCTAVA: *Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle al señor WILLIAM ANDRÉS TAUTIVA LAGOS la Bonificación por Servicios Prestados de cada año causadas desde el día 17 DE JUNIO DE 2011 HASTA EL 17 DE MARZO DE 2019, liquidada con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS DEL ÁREA DE FACTURACIÓN en la entidad demandada.*

NOVENA: *Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle al señor WILLIAM ANDRÉS TAUTIVA LAGOS las Primas de Navidad de cada año, causadas desde el día 17 DE JUNIO DE 2011 HASTA EL 17 DE MARZO DE 2019, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS DEL ÁREA DE FACTURACIÓN en la entidad demandada.*

DÉCIMA: *Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle al señor WILLIAM ANDRÉS TAUTIVA LAGOS las Primas de Antigüedad de cada año, causadas desde el día 17 DE JUNIO DE 2011 HASTA EL 17 DE MARZO DE 2019, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS DEL ÁREA DE FACTURACIÓN en la entidad demandada.*

DÉCIMA PRIMERA: *Que se CONDENE la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle al señor WILLIAM ANDRÉS TAUTIVA LAGOS el valor de los quinquenios causados desde el día 17 DE JUNIO DE 2011 HASTA EL 17 DE MARZO DE 2019, liquidados con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS DEL ÁREA DE FACTURACIÓN en la entidad demandada.*

DÉCIMA SEGUNDA: *Que se CONDENE la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle al señor WILLIAM ANDRÉS TAUTIVA LAGOS las Primas de Vacaciones de cada año causadas desde el día 17 DE JUNIO DE 2011 HASTA EL 17 DE MARZO DE 2019, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS DEL ÁREA DE FACTURACIÓN en la entidad demandada.*

DÉCIMA TERCERA: *Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle al señor WILLIAM ANDRÉS TAUTIVA LAGOS la compensación en dinero de las vacaciones causadas, desde el 17 DE JUNIO DE 2011 HASTA EL 17 DE MARZO DE 2019, liquidado con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS DEL ÁREA DE FACTURACIÓN en la entidad demandada.*

DÉCIMA CUARTA: *Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle al señor WILLIAM ANDRÉS TAUTIVA LAGOS los subsidios de alimentación causados desde el día 17 DE JUNIO DE 2011 HASTA EL 17 DE MARZO DE 2019, liquidados con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS DEL ÁREA DE FACTURACIÓN en la entidad demandada.*

DÉCIMA QUINTA: *Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle al señor WILLIAM ANDRÉS TAUTIVA LAGOS los subsidios de Transporte causados desde el día 17 DE JUNIO DE 2011 HASTA EL 17 DE MARZO DE 2019,*

liquidados con la asignación legal otorgada al cargo de los **AUXILIARES ADMINISTRATIVOS DEL ÁREA DE FACTURACIÓN** en la entidad demandada.

DÉCIMA SEXTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a **PAGAR** a favor de **WILLIAM ANDRÉS TAUTIVA LAGOS**, el valor de las cotizaciones por aportes a seguridad social en **PENSIONES** que la entidad como empleadora debió efectuar al fondo de pensiones del demandante y que omitió realizar durante el periodo comprendido entre el **17 DE JUNIO DE 2011 HASTA EL 17 DE MARZO DE 2019**.

DÉCIMA SÉPTIMA: ORDENAR a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, para que sobre las condenas descritas en los numerales anteriores y sobre los dineros adeudados a mi mandante, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al índice precios al consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el inciso final del artículo 187 y el artículo 193 de la ley 1437 de 2011, la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y demás normas concordantes.

DÉCIMA OCTAVA: Que se **ORDENE** a la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DÉCIMA NOVENA: ORDENAR a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, a pagar intereses moratorios a favor de mi mandante en el caso en que no dé cumplimiento al fallo judicial dentro del término previsto en el numeral 2° del artículo 192 de la ley 1437 de 2011, conforme lo ordena el inciso 3° del mismo artículo y el numeral 4° del artículo 195 del C.P.A.C.A.

VIGÉSIMA: Que se **CONDENA** a la entidad demandada al pago de las costas y expensas de este proceso (...)"

2. Hechos⁴

Señala el apoderado que el demandante laboró de manera constante, ininterrumpida y presencial para el Hospital de Usme (hoy Subred Integrada de servicios de salud sur E.S.E), en el cargo de auxiliar administrativo del área de facturación, por el periodo comprendido entre 17 de junio de 2011 y el 17 de marzo de 2019.

Destaca que las funciones desempeñadas por el demandante estuvieron encaminadas directamente al desarrollo de la misión de la entidad, en cumplimiento de una jornada de trabajo impuesta por la demandada de 7:00 p.m. y a 7:00 a.m. bajo la modalidad de 12 horas de trabajo por 36 horas de descanso, incluyendo domingos y festivos, siendo controlado diariamente su hora de ingreso y de salida.

Así mismo, indica que además de las actividades establecidas en los contratos la demandante debía ejecutar las que le impartieran sus superiores, destacando que el desempeño de sus funciones se dio sin autonomía, bajo directrices y órdenes impuestas exclusivamente por la entidad demandada, a través de sus jefes inmediatos y demás funcionarios, siguiendo manuales y protocolos de la entidad.

Resalta que el demandante recibía de manera habitual y mensual, una vez cumplía el mes de trabajo honorarios por su trabajo, exigiéndole la entidad su afiliación como independiente al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, de otra parte, indica que la demandante desarrollaba funciones en igualdad de condiciones que empleados de planta, utilizando los equipos y herramientas suministradas por la entidad.

⁴ Folios 3 a 7 del documento #1 del expediente.

Por lo anterior, aduce que, mediante la petición del 24 de enero de 2020, solicitó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales por el tiempo de su vinculación con la entidad, siendo desatada dicha petición de manera negativa por la entidad demandada a través de oficio del 7 de febrero de 2020.

3. Normas violadas y concepto de violación⁵

Señala como normas violadas los Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política, la Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, Decreto 2400 de 1979, Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, Ley 1952 de 2019, 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 4° de 1990 artículo 8°, Ley 100 de 1993 artículo 195; Ley 3135 de 1968; Decreto 1250 de 1970 artículos 50 y 71, Decreto 2400 de 1968, Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1919 de 2002 artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo artículos 11) 23 y 24, Ley 1438 de 2008 Art. 59. Decreto 304 de 2020 y Decreto 3148 de 1968.

Indica que a través del acto administrativo objeto del presente medio de control, la entidad accionada, infringió las normas en las que debió fundar su actuación, pues ha buscado desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral entre ella y el accionante, ocultándola con la figura del contrato de prestación de servicios, la cual, a toda luz, es inaplicable en el presente asunto.

Aduce que durante años el accionante estuvo sometido a un trato discriminatorio, pues mientras sus compañeros de trabajo disfrutaban de vacaciones, recibían bonificaciones, subsidios, primas y mejores salarios, a él nunca se le reconoció nada de lo anterior. Igualmente, aduce que, si el personal de planta de la entidad se enferma, les son pagadas las incapacidades, por el contrario, cuando un contratista se enferma corre el riesgo de ser despedido. Agrega que, si un empleado público llegase a estar enfermo, incapacitado para laborar o inclusive si es víctima de acoso laboral en cualquiera de sus manifestaciones, la entidad cubriría los gastos de su licencia, pagaría las incapacidades y le aseguraría las condiciones laborales a través de diferentes mecanismos para prevenir y corregir situaciones de acoso laboral, razones por las cuales resulta abiertamente discriminatorio que no hubiesen cubierto al demandante con estas garantías.

Concluye que en el presente caso se encuentran plenamente probados y acreditados los elementos esenciales del contrato laboral, como son la prestación personal de un servicio, la remuneración y la subordinación.

Respecto a la prescripción, manifiesta que la acción judicial se impetra dentro de un término que no supera los tres (3) años desde la desvinculación razón por la cual, no hay razón para que se configure la existencia de dicho fenómeno jurídico. Alega que durante todo el tiempo de la vinculación con la entidad, el accionante prestó un servicio ininterrumpido, por lo cual, es preciso que el juzgador tenga en cuenta que los

⁵ Folios 8 a 23 del documento #1 del expediente.

contratos de prestación de servicios, así como las certificaciones de contratos suscritos, son expedidos por la misma entidad demandada y aun cuando la prestación del accionante fue constante e ininterrumpida, puede suceder que certifiquen periodos laborados con interrupciones, intervalos que, reflejados en las certificaciones de contratos no atienden a la realidad, sino a la negligencia misma de la entidad, la cual, deliberadamente retrasaba algunos días la suscripción de los contratos, a pesar de que la entonces contratista debía continuar prestando sus servicios ininterrumpidamente, razón por la cual, considera que es necesario elaborar un análisis probatorio exhaustivo para escudriñar la verdad, la realidad de la ejecución contractual, evitando ceñirse sólo a lo consignado en la prueba documental expedida por la demandada, pues de nada serviría deprecar la primacía de la realidad sobre las formas respecto de los contratos de prestación de servicios, pero no así sobre los periodos laborados.

Finalmente, en apoyo a sus argumentos cita jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que considera aplicable al presente asunto.

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante auto del 5 de marzo de 2021⁶ y se ordenó notificar al extremo pasivo, actuación que se llevó a cabo el 14 de mayo de 2021.

5. Contestación de la demanda

Mediante escrito radicado el 24 de junio de 2021⁷, la entidad contestó la demanda, manifestando su oposición a la prosperidad de las pretensiones con carácter declaratorio y condenatorio formuladas en libelo.

La carga argumentativa de la contestación fue presentada excepciones de mérito que fueron denominadas como: i) inexistencia de la subordinación y dependencia del demandante; ii) configuración de una ficción "*contra legem*"; iii) inexistencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes; iv) inexistencia de los elementos del contrato de trabajo; v) cobro de lo no debido. Así mismo, propuso las excepciones de prescripción, ineptitud sustancial de la demanda por indebida escogencia del medio de control, prescripción y excepción de causal de nulidad del acto.

Señala que de acuerdo con los fundamentos de la demanda el demandante pretende alegar o discutir la legalidad de un acto administrativo que versa única y exclusivamente sobre su vinculación con la entidad a través de contratos de prestación de servicios por lo que considera que el medio de control procedente es el de controversias contractuales.

Así mismo, señala que no se configura el elemento de la subordinación, por cuanto la relación contractual se dio en el ámbito de la coordinación conforme con una sentencia de unificación IJ-0039.

De otra parte, señala que se configura una ficción *contra legem*, comoquiera que la declaratoria de existencia de un contrato realidad no implica que el demandante obtenga la condición de trabajador oficial o empleado público.

⁶ Documentos #6 y 7 del expediente.

⁷ Documento #9 del expediente.

Por otro lado, destaca que no se configuran los elementos propios de un contrato de trabajo, por lo que al no existir un contrato de trabajo no le asiste a la entidad la obligación de reconocer acreencias prestacionales o aportes a la seguridad social. Así mismo, indica que no se probaron las causales de nulidad endilgadas.

Igualmente aduce, que se configura la prescripción atendiendo a que la reclamación fue presentada con posterioridad a 3 años teniendo en cuenta que existieron interrupciones de más de 15 días hábiles entre la suscripción y la terminación de uno y otro.

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

6. Audiencia inicial, recaudo probatorio y alegatos de conclusión

Mediante el auto proferido el 16 de junio de 2022⁸, se declararon no probadas las excepciones denominadas inepta demanda, caducidad y excepción de causal de nulidad, y fijó fecha para realizar la audiencia inicial.

El 28 de julio de 2022⁹ se llevó a cabo audiencia inicial en la cual se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se decretaron unas pruebas de oficio.

Por medio del auto del 1º de diciembre de 2022¹⁰, después de varios requerimientos, el Despacho declaró incorporadas las pruebas documentales allegadas y fijó como fecha para realizar la audiencia de pruebas.

En audiencia de pruebas realizada el 21 de febrero de 2023¹¹, se recaudaron los testimonios de Jeimmy Marcela Pulido Pineda y Diana Carolina Sevillano Bautista y el interrogatorio de parte de William Andrés Tautiva Lagos. Y así mismo, se corrió traslado para alegar de conclusión.

6.1. Parte accionante

Mediante memorial del 23 de febrero de 2023¹², la parte accionante presentó sus alegatos de conclusión, ratificándose en los hechos y fundamentos de la demanda, destacando lo siguiente:

Señala que las pruebas fueron concluyentes, para establecer que el cargo que desempeñó el demandante existe en la planta de personal, y en ese sentido, personal perteneciente a la misma desempeñó el mismo cargo que este pero recibiendo factores salariales y prestaciones sociales. De igual forma, destaca que en los mismos contratos de prestación de servicios se establece que al demandante le suplían las herramientas para desempeñar las funciones, impuso al accionante la obligación de cumplir con un horario de trabajo, seguir órdenes, desempeñar sus funciones en las instalaciones de la entidad y le pagó un salario mensual como contraprestación por sus servicios en una cuenta de nómina.

⁸ Documento #14 del expediente digital.

⁹ Documento #16 del expediente digital.

¹⁰ Documento #32 del expediente digital.

¹¹ Documento #36 del expediente digital.

¹² Documento #37 del expediente digital.

Por lo anterior solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

6.2. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.¹³

Mediante memorial del 6 de marzo de 2023, el apoderado de la entidad demandada, presentó sus alegatos de conclusión, señalando que en el interrogatorio de parte el demandante siempre manifestó que cumplía con sus obligaciones contractuales, siendo contratado por sus conocimientos específicos y técnicos, prestando sus servicios en horas de la noche encontrándose siempre solo, sin que señalara una orden que constituyera o denotara algún tipo de subordinación, destacando que la bitácora donde se consignaba el horario, más que un control era un informe de novedades, arguye que no se probó que existieran más contratistas que prestaran las mismas actividades que él y respecto del personal de planta señala que se refirieron a una persona pensionada, por lo que no sería posible hacer una inferencia razonable de su participación y calidad de vinculación en la entidad.

Aduce que los testimonios resultaron poco disidentes en la medida que el demandante siempre prestó sus servicios solo.

Indica que la prestación personal del servicio no se demuestra con el simple hecho de la suscripción de los contratos, por cuanto ello solo determina el vínculo contractual, destacando que de los testimonios no se puede inferir dicho elemento.

Por lo anterior, considera que de las pruebas recaudadas no son de la entidad suficiente para transformar la prestación de servicios real por la de un contrato laboral, en los términos de los empleados públicos y los trabajadores oficiales, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

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 William Andrés Tautiva Lagos tiene o no derecho al reconocimiento de una relación laboral con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. antes Hospital Usme E.S.E, por el periodo en que estuvo vinculado con la entidad mediante contratos de prestación de servicios, y de ser así, determinar si tiene derecho al pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales derivadas de su configuración.

2. 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).

¹³ Documento #39 del expediente digital.

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 3° 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: (...)

3°. Contrato de Prestación de Servicios.

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

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

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

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

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

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

en comento supone, se demuestre la existencia de una relación laboral, cuando así se alegue. Al respecto, la sentencia indica:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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.¹⁵ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

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

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

i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003¹⁶, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó: (...).

Reyes Forero. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Caso concreto

A fin de resolver la controversia planteada en el sub 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 **William Andrés Tautiva Lagos**, prestó sus servicios en el Hospital de Usme E.S.E. hoy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en donde cumplió funciones como auxiliar administrativo en el área de facturación, lo cual exigía la prestación personal del servicio, en las sedes de los CAMIS de Santa Librada y Usme.

Para tal efecto, prestó sus servicios de mediante contratos de prestación de servicios así:

Número del contrato	Fecha de inicio	Fecha de finalización	Días hábiles de interrupción	Objeto	Folios
2081-2011	17 de junio de 2011	30 de julio de 2011	-	FACTURADOR	Carpeta 17.2 expediente contractual.
2254-2011	1° de agosto de 2011	30 de septiembre de 2011	-	FACTURADOR	Carpeta 17.2 expediente contractual

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

138-2011	6 de octubre de 2011	31 de octubre de 2011	3 días hábiles	FACTURADOR	Certificación obrante a folio 59 del documento digital núm. 1 del expediente Y certificaciones obrantes en la carpeta 17.2
4041-2011	1° de noviembre de 2011	30 de noviembre de 2011	-	FACTURADOR	Certificación obrante a folio 59 del documento digital núm. 1 del expediente Y certificaciones obrantes en la carpeta 17.2
4318-2011	1° de diciembre de 2011	30 de diciembre de 2011	-	FACTURADOR	Certificación obrante a folio 59 del documento digital núm. 1 del expediente Y certificaciones obrantes en la carpeta 17.2
668-2012	1° de enero de 2012	30 de enero de 2012	-	FACTURADOR	Carpeta 17.2 expediente contractual
1334-2012	1° de febrero de 2012	30 de junio de 2012	1 día hábil	FACTURADOR	Carpeta 17.2 expediente contractual
2416-2012	1° de julio de 2012	30 de julio de 2012	-	FACTURADOR	Certificación obrante a folio 59 del documento digital núm. 1 del expediente Y certificaciones obrantes en la carpeta 17.2
2693-2012	1° de agosto de 2012	30 de agosto de 2012	1 día hábil	FACTURADOR	Certificación obrante a folio 59 del documento digital núm. 1 del expediente Y certificaciones

					obrantes en la carpeta 17.2
3531-2012	1° de septiembre de 2012	30 de diciembre de 2012	1 día hábil	FACTURADOR	Certificación obrante a folio 59 del documento digital núm. 1 del expediente Y certificaciones obrantes en la carpeta 17.2
342-2013	2 de enero de 2013	30 de mayo de 2013	1 día hábil	AUXILIAR DE FACTURACIÓN	Carpeta 17.2 expediente contractual
1457-2013	1° de junio de 2013	28 de febrero de 2014	1 día hábil	FACTURADOR	Carpeta 17.2 expediente contractual
441-2014	3 de marzo de 2014	30 de diciembre de 2014	-	FACTURADOR	Carpeta 17.2 expediente contractual
838-2015	1° de enero de 2015	12 de junio de 2015	-	FACTURADOR	Carpeta 17.2 expediente contractual
1692-2015	13 de junio de 2015	30 de diciembre de 2015	-	FACTURADOR	Carpeta 17.2 expediente contractual
131-2016	4 de enero de 2016	30 de agosto de 2016	2 días hábiles	FACTURADOR	Carpeta 17.2 expediente contractual
6266-2016	1° de septiembre de 2016	31 de diciembre de 2016	1 día hábil	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	Carpeta 17.2 expediente contractual
3493-2017	16 de enero de 2017	31 de agosto de 2017	9 días hábiles	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	Carpeta 17.2 expediente contractual
8628-2017	1° de septiembre de 2017	31 de diciembre de 2017	-	APOYO A LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA	Carpeta 17.2 expediente contractual
1304-2018	1° de enero de 2018	31 de marzo de 2018	-	APOYO A LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA	Carpeta 17.2 expediente contractual
5116-2018	1° de abril de 2018	31 de julio de 2018	-	APOYO A LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA	carpeta 17.2
10456-2018	1° de agosto de 2018	31 de agosto de 2018	-	APOYO A LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA	Carpeta 17.2 expediente contractual

11428-2018	1º de septiembre de 2018	31 de octubre de 2018	-	APOYO A LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA	Certificación obrante a folio 59 del documento digital núm. 1 del expediente Y certificaciones obrantes en la carpeta 17.2
13583-2018	1º de noviembre de 2018	31 de enero de 2019	-	APOYO A LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA	Carpeta 17.2 expediente contractual
1751-2019	1º de febrero de 2019	15 de marzo 2019	-	APOYO A LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA	Carpeta 17.2 expediente contractual

El desempeño de todas las actividades enlistadas en los periodos determinados, exigían que el demandante prestara sus servicios como auxiliar administrativo en el área de facturación del Hospital de Usme E.S.E. especialmente en los Centros de Atención Médica Integral CAMIS de Usme y Santa Librada.

De la declaración rendida por el demandante se advierte que tenía que desempeñar sus funciones en las instalaciones de la entidad, comoquiera que sus actividades requerían la asistencia a los CAMIS en el turno de la noche.

Así mismo, la testigo Jeimmy Marcela Pulido Pineda, quien se desempeñó como facturadora, señaló que trabajó junto con el demandante en el Hospital de Usme e los CAMIS de Usme y Santa Librada en el área de urgencias. Por su parte, la testigo Diana Carolina Sevillano Bautista, señaló que había trabajado con el demandante en el Hospital de Usme, destacando que las actividades del demandante se desarrollaron en los CAMI de Usme y Santa Librada.

Ahorabien, tal y como se observa de la relación de contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante con la entidad demandada, no fue posible recaudar copia de algunos de ellos, razón por la cual el Despacho consideró que no era necesario insistir en su recaudo dado que ya había sido certificado por la misma entidad.

No obstante, el Consejo de Estado ha considerado que, para acreditar la existencia de la relación laboral, la prueba idónea para ello son los contratos u órdenes de prestación de servicios, atendiendo a que otro tipo de documentos no son conducentes para determinar los vínculos contractuales, con fundamento en lo siguiente:

“(…)“... debió allegar los respectivos contratos en la forma legalmente establecida, por escrito, en consideración al carácter escritural otorgado por la norma inherente al ser los documentos el medio probatorio pertinente para demostrar los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones formuladas, a saber, los contratos de prestación de servicios y de arrendamiento de servicios personales celebradas con los que para la accionante, las entidades demandadas pretendían encubrir una verdadera relación de carácter laboral, donde la certificación, la declaración de testigos y aseveración de la demandante sobre cada uno de los extremos temporales pactados, para con ello pretender probar una relación laboral encubierta, no tienen, en conjunto, la vocación para llevar al convencimiento de tales vínculos contractuales.”

El contrato celebrado por la administración con los particulares es de carácter solemne, esto es que para su eficacia, de acuerdo con el régimen jurídico de derecho público al cual está sometido, se requiere elevar a escrito la manifestación de voluntad, de manera que la ausencia de éste conlleva la inexistencia del negocio jurídico e impide el nacimiento de los efectos jurídicos pretendidos por las partes, toda vez que éstas no tienen libertad de forma “...pues la solemnidad escrituraría hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en razón a que se trata de una normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas (...)”²⁵

Sin embargo, el Despacho considera que en el presente caso la certificación de los contratos expedida por la parte demandada es una prueba idónea para acreditar los tiempos de la relación contractual, respecto de los contratos que no fueron aportados, por lo siguiente: i) en el presente caso no se discute la solemnidad del contrato o las cláusulas que formalmente se consignan en el mismo; ii) ante la imposibilidad de aportar los contratos completos por parte de la entidad demandada la certificación contractual acredita de manera suficiente y adecuada la vinculación los extremos temporales y el objeto contractual, así mismo, obran certificados de pagos que dan cuenta de la prestación del servicio en dichos periodos; iii) exigir para el presente caso la acreditación de los extremos de prestación de servicios únicamente a través de los contratos de prestación de servicios constituye una limitación desproporcionada para la demandante dado que, pese a que solicitó en las oportunidades probatorias establecidas en la ley dicha documental y que el Despacho la decretó, la entidad demandada no aportó los documentos pese a que en dos certificaciones expedidas por esta dan cuenta de la existencia de la mencionada orden de prestación de servicios; y iv) el proceso contencioso administrativo se rige por el principio de la libertad probatoria por lo que las certificaciones expedidas junto con las demás pruebas aportadas en el expediente deben ser valoradas integralmente por el juez sin que se exija una tarifa probatoria para probar la existencia de la prestación de servicios.

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

3.2. Remuneración

Así mismo, en *sub judice*, se encuentra demostrada la remuneración o contraprestación periódica y retributiva que percibió el demandante por la labor que desempeñó en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, antes Hospital de Usme E.S.E., dado que, en la totalidad de los contratos celebrados entre las partes, se aprecia un ítem denominado forma de pago o compensación, 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 2081 de 2011 “(...) *El valor determinado de la presente orden será cancelado, a la presentación del informe de actividades con sus respectivos soportes y la certificación de cumplimiento de las actividades realizadas, expedida por el supervisor designado, sobre el servicio efectivamente prestado en DOS (2) pagos así UNO DE CUATROCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$420.000) M/CTE, y un último*

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 29 de agosto de 2019, Expediente No. 25000232500020090044802 (3526-2017), C.P, Dra. SANDRALISSET IBARRA VÉLEZ.

pago de NOVECIENTOS MIL PESOS (\$900.000) MCTE, dentro del mes siguiente previa presentación de la cuenta de cobro.(...)"

Contrato 1751 de 2019“(…) *El valor del contrato será cancelado por la Subred mediante pagos realizados por el sistema automático de pagos - S.A.P., así: pago mensual, por actividades realizadas y certificadas por el supervisor del contrato quien verifica que el contratista haya efectuado los aportes por concepto de salud, pensiones y ARL de conformidad a la normatividad vigente que regula la materia (...)"*

Así mismo, en el archivo número 24 del expediente, obra una certificación expedida por el Director Financiero en la cual da cuenta de la existencia de pagos sucesivos y mensuales por concepto de la prestación de servicios del demandante.

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 facturador o auxiliar administrativo en el área de facturación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

3.3. Subordinación

Se colige que el demandante **William Andrés Tautiva Lagos**, durante su vinculación como auxiliar administrativo (facturador), estuvo supeditado a las directrices impartidas por sus jefes, que conforme con lo que se pudo establecer en el proceso correspondía al coordinador de facturación y atendiendo a que prestaba sus servicios en el turno de la noche igualmente estaba presente el jefe de enfermería de cada CAMI.

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

Al respecto el demandante, señaló en su declaración, cuando fue interrogado por las órdenes que recibía, lo siguiente “(…) *Bueno inicialmente como yo siempre trabajé de noche, digamos que la persona que yo tenía que reportarle alguna novedad en su momento por el horario era el jefe de enfermería que estaba en ese momento, él era el que dejaba en reemplazo la coordinadora del CAMI y posteriormente a mi jefe de facturación. (...) En los dos CAMIS pues por lo general siempre tenía que haber una persona encargada en la noche en caso que se presentara alguna eventualidad. (...)"*

Así mismo, en el momento en que fue interrogado por el apoderado de la entidad demandada, respecto de órdenes específicas que recibió, el demandante señaló:“(…) *Bueno como le comenté anteriormente, pues el traslado del CAMI fue por orden de mi jefe, otra orden que recibía era pues a final de mes teníamos que, por obligación, cumplir con los ingresos que estuvieran activos que estuvieran ya facturados, eh también pues los horarios que nos asignaban, el turno que nos asignaban, las reuniones que nos programaban que si no asistíamos pues obviamente nos incidía en nuestro salario, hacer el reporte de la hora de llegada. (...)"*

Por su parte, la testigo Jeimmy Marcela Pulido Pineda, señaló respecto de las órdenes que recibía el demandante lo siguiente: “(...) *El coordinador de facturación era quien indicaba pues como tal cuál era la función que debía cumplir cómo se debía hacer, si había alguna falla o algún error hacían llamados de atención verbal, si se requería, solicitaban las correcciones en caso tal de que algo quedará mal. (...)*”.

Ahora bien, en el momento en que la testigo Pulido Pineda, fue interrogada acerca de las órdenes relacionadas a la manera en que debían realizar la actividad está señaló: “(...) *Claro que sí el jefe de facturación o coordinador de facturación debía tener claro los procesos administrativos que nosotros realizábamos por eso indicaba que en caso tal que algún proceso quedara mal nos hacían retroalimentación para corregir los errores, entonces generalmente siempre el coordinador de facturación debía saber bien y tener claro, cuál era el proceso entonces ellos nos retroalimentaban y nos informaban las capacitaciones de cómo se debía hacer y cómo se debía. (...) El jefe como tal a las 7 de la noche no iba a estar en un servicio con el facturador diciéndole que es lo que debía hacer o cómo lo debía hacer porque iniciando para eso se prestaba la capacitación o la inducción cuando ingresaba al hospital que generalmente eso era en horario hábil, con un compañero que tuviera conocimiento de que es lo que se debe hacer y cómo se debe hacer, entonces ya cuando quedaba en el turno pues obviamente el jefe no iba a estar ahí porque ya todos sabíamos que debíamos hacer y cómo lo debíamos hacer (...)*”

Por su parte la testigo Diana Carolina Sevillano Bautista, en el momento en que fue interrogada por el Despacho respecto del jefe o superior del demandante, esta señaló que se trataba del Coordinador de Facturación, y en el momento en que se le preguntó la razón por la cual le constaba esta situación, indicó que lo percibía como jefe “(...) *Porque era el que establecía los horarios, solicitaba todo por escrito, si uno necesitaba algún permiso tocaba enviar correo solicitándole permiso, los procesos de facturación siempre los tenía que revisar y avalar, era el que siempre daba pues como las órdenes en todos los aspectos de facturación. (...)*”. Así mismo, en el momento en que el apoderado de la entidad demandada la interrogó acerca del horario que tenía el jefe inmediato, esta señaló “(...) *El coordinador de facturación él estaba en horario hábil por así decirlo de 7 de la mañana a 5 de la tarde, en CAMI Santa Librada o CAMI Usme que eran los servicios de 24 horas, allí siempre había un jefe de servicio, que eran las enfermeras jefes, que eran las encargadas, como tal del control del personal y del manejo del servicio de esos dos centros de salud de 24 horas (...)*”.

Ahora bien, respecto de la exigencia de un horario el demandante señaló que debía cumplir un horario en el turno de la noche el cual era entre las 7 de la noche y las 7 de la mañana del día siguiente.

Por su parte, la testigo Pulido Pineda, señaló respecto del horario que debía cumplir el demandante, lo siguiente: “(...) *si el horario que él tenía era de 7 de la noche a 7 de la mañana. (...) El horario le asignaba el coordinador de facturación. (...)*”. Lo anterior, fue corroborado por la testigo Sevillano Bautista, quien señaló que el horario que debía cumplir el demandante era de 7 de la noche a 7 de la mañana y la persona que le asignaba el horario era el coordinador de facturación, y en el momento en que se le preguntó la razón por la que constaba indicó “(...) *Yo era de la misma área aunque trabajaba en el día pues esos eran los turnos asignados, para el facturador de la noche siempre y ellos pues al momento del ingreso debían firmar una bitácora y el vigilante u orientador anotaba a las personas que ingresaban, el personal que ingresaba hora de ingreso, hora de salida. (...)*”

Ahora bien, en lo atinente a la manera en que le era controlado el cumplimiento del horario y las actividades que realizaba, el demandante en su interrogatorio, indicó: “(...) *Pues en el transcurso del tiempo pues lo que yo duré trabajando pues como todas las administraciones llegaban pues digamos con una ideología diferente, entonces cuando yo inicié trabajando*

nos tocaba hacer un reporte por medio de una bitácora dónde se escribían las novedades, la hora de llegada, la hora de salida, después pues implementaron unos huelleros que también pues por orden de la directora del CAMI de mi jefe de facturación teníamos que a la hora de entrada poner nuestra huella, y a la hora de salida también colocar nuestra huella. (...) Se colocaba la hora de llegada y se colocaba la hora de salida y pues si en el transcurso del turno se presentaba alguna novedad, algo pendiente pues se dejaba escrito para la persona que me recibía turno (...) Era una referencia con respecto a las novedades y pues el libro lo revisaba mi jefe, mi supervisor. (...)”.

Por su parte la testigo Diana Carolina Sevillano, señaló que la bitácora era diligenciada por el personal de vigilancia, no obstante, destacó que el control del horario lo hacía el personal del hospital.

Por lo tanto, la relación entre el demandante y sus superiores jerárquicos, 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, por ende, el ejercicio de su cargo carecía de autonomía, ya que se encontraba supeditado a los lineamientos institucionales establecidos por la entidad específicamente en la manera en que debía realizarse la facturación de los servicios de salud que se prestaban en el área de urgencias.

De las documentales aportadas logra evidenciarse que la demandante entre el año 2011 al 2019 desplegó las actividades propias de un auxiliar administrativo en el área de facturación, observándose en el primer y último contrato, entre otras, las siguientes obligaciones específicas:

Obligaciones contrato 2081 de 2011	Obligaciones contrato 1751 de 2019
<p>1. El prestador, está en la obligación profesional y ética de realizar las siguientes actividades:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Verificación de los usuarios para identificar a que sistema de seguridad social pertenece. b) Facturar los servicios debidamente prestados a cada usuario acuerdo a los lineamientos y parámetros establecidos en el cuadro de contratación. c) Recibir y custodiar el efectivo que ingresa a la institución. d) Registro cronológico en los libros de radicación de anuladas y tesorería conforme a los procedimientos establecidos. e) Anexar a la factura los documentos soportes que forma parte integral del servicio. f) Solicitar notificación y/o autorización a las diferentes entidades en los centros donde no exista verificador, para la aprobación de sus respectivos servicios prestados. g) Identificación y organización de la factura por pagador. h) Verificar por opciones de servicios prestados los usuarios y adjuntar los formatos de P Y P para vinculados y los soportes administrativos. i) Cumplir con los procesos procedimientos de facturación. <p>2. El Prestador debe contar con la disponibilidad de tiempo acuerdo a la prestación de servicios del</p>	<p>1. Crear de forma completa los pacientes que ingresan a la institución dejando registro en el sistema de información, realizar verificación de derechos en las bases de datos, FOSYGA, DNP, comprobador de derechos y base de datos de capitación, identificando pagador correspondiente y realizar anotación en la hoja de seguimiento de autorizaciones en el campo asignado con firma y sello de forma adecuada y oportuna,</p> <p>2. Asignar cama en el sistema de información de forma adecuada y oportuna, realizar censo diario dejando el sistema actualizado en la entrega de turno.</p> <p>3. Solicitar autorizaciones diarias a las diferentes EAPB, sin importar la existencia de contrato o NO la notificación es diaria por cada paciente consignando diariamente en la hoja de ruta institucional la gestión adelantada para cada uno de los pacientes a los que correspondió hacer la gestión de trámite de autorización dejando claramente identificados las dificultades o faltante para que se pueda en el turno siguiente continuar con el trámite pendiente.</p> <p>4. Verificar y realizar de cargos diarios, De Terapia respiratoria, farmacia, laboratorio clínico, radiología, terapia física, patología, nutrición, clínica de heridas, banco de sangre, procedimientos de gastro, urología, radiología intervencionista, cardiología,, realización de egresos con entrega de orden de salida al familiar</p>

<p>HOSPITAL aceptando de antemano los descuentos en la compensación pactada por incumplimiento del proceso mencionado y de acuerdo a la certificación del Supervisor se evalúa la continuidad del PRESTADOR.</p> <p>3. Solicitar al supervisor los cambios de disponibilidad que requiera por circunstancias de fuerza mayor o casos fortuitos, en los formatos diseñados por la entidad y con una antelación superior a 72 horas hábiles. En los casos en que el Prestador no atienda este requisito se entenderá como incumplimiento a sus obligaciones y se procederá a las sanciones a que haya lugar.</p> <p>4. El Prestador debe acatar las demás obligaciones o requerimientos establecidos en el Manual de Contratación de la institución, el cumplimiento del manual de procesos y procedimientos correspondientes en lo relacionado con su cargo y demás disposiciones, todas las cuales declara expresamente conocer, apoyando y acatando las directrices que señalan la gerencia de la ESE y las necesidades del servicio cubriendo el total de las horas programadas y acordadas por el HOSPITAL.</p> <p>5. Realizar las tareas personales de manera directa, ejecutando y adelantando las gestiones correspondientes con disponibilidad de tiempo dentro del cronograma y mea establecidas por el supervisor para la atención y prestación de los servicios asistenciales a los usuarios, actividades administrativas u operacionales conforme al objeto Social del Hospital.</p>	<p>del usuario para frámite de paz y salvo, generación de factura, Recaudo de dinero, elaboración de pagarés por concepto de generación de facturas y conceptos adicionales con entrega a tesorería</p> <p>5. Entrega de facturas a diario de las facturas generadas dentro de las 48 horas anteriores a esta entrega, la actividad se deberá realizar de lunes a viernes entre las 7 y 17 horas, anulación de facturas con reemplazo dentro de las siguientes 24 horas a la anulación.</p> <p>6. Presentar aporte de parafiscales dentro de los días 20.25 de cada mes con soportes requeridos para presentar la cuenta de cobro entre el 1.10 del mes siguiente de acuerdo al cumplimiento de las actividades contractuales, En caso de retiro de las actividades asignadas deberá dejar al día el 100% de las actividades contratadas así como la entrega oficial del inventario y utensilios de trabajo entregados para el desempeño laboral, siendo esto prerrequisito para firma de paz y salvo institucional y pago correspondiente por el tiempo trabajo faltante por certificar, y las demás que sean asignadas por el líder del área</p> <p>PARAGRAFO - A.- Las demás actividades inherentes al objeto del contrato que le sean asignadas por el supervisor del mismo de acuerdo a las necesidades del servicio y en la unidad donde sea requerido. B.- Cumplir con todas las actividades y obligaciones asignadas dentro del desarrollo de la implementación del Sistema de Información Institucional Dinámica Gerencial Hospitalaria WEB Services 2014. C.- Cumplir con las normas establecidas y la plataforma estratégica de la Subred, en el desarrollo de los productos y/o actividades contratadas. D.- Entregar mensualmente al supervisor del contrato informe de las actividades desarrolladas dentro del objeto contractual. E.- Brindar atención humanizada al cliente externo y establecer relaciones de cordialidad con el cliente interno de la Subred. F.- Cumplir con las normas y procedimientos técnicos y administrativos de la Subred. G. - Presentar todos los informes que le soliciten las distintas áreas relacionadas con el objeto del contrato. H.- De conformidad con la normatividad vigente aplicable, el contratista deberá cumplir con las obligaciones frente al sistema de seguridad social integral y parafiscales cuando haya lugar. El incumplimiento de esta obligación o la posible falsedad en la misma será causal de terminación del contrato, para lo cual se dará trámite al proceso pertinente de conformidad con el Manual de contratación y acciones legales a que haya lugar. I.- Cumplir con las actividades inherentes al objeto contractual, para el mejoramiento continuo de la calidad y aquellas incluidas dentro de los planes de mejoramiento de los diferentes estándares de habilitación y acreditación de los servicios de salud</p>
---	--

Nótese cómo en la transición del primer al último contrato, suscrito por el accionante como auxiliar administrativo en el área de facturación, se establecen obligaciones que verificadas individualmente se encuentran relacionadas de manera directa con la

prestación del servicio del Hospital de Usme, las cuales fueron coincidentes desde el 2011 al 2019.

Ahora bien, del clausulado señalado, se extraen actividades relacionadas de manera concreta y directa con la prestación del servicio, que son de orden esencial y misionales de la entidad, demostrando el cumplimiento de las funciones asignadas a su trabajo, cumpliendo con los objetivos y metas señaladas, vínculo perpetuado por un lapso aproximado de 7 años.

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 2011 al 2019, 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.

Ahora bien, cuando el demandante fue interrogado por el apoderado de la entidad demandada, acerca de los nombres que se les daban a los diferentes objetos contractuales, el accionante señaló: *“(...) Pues independientemente del nombre que de pronto registra en el contrato eh las funciones eran las mismas. (...) siempre se desarrollaron las mismas actividades (...) cambiaban el nombre, pero las actividades que desarrollaba eran las mismas siempre las desarrolle en el horario de la noche, si no era en el CAMI Usme era en el CAMI Santa Librada, en el turno de 7 de la noche a 7 de la mañana, pero las funciones eran las mismas independientemente del nombre que registrarán en el contrato. (...)”*

Respecto de las actividades desarrolladas por el demandante, la testigo Pulido Pineda, señaló que este realizaba lo siguiente: *“(...) Estaba como facturador lo que era de los dos CAMIS debía hacer el ingreso de paciente, verificación de derechos, autorización de servicios de urgencias, procedimientos, hospitalizaciones, debía cobrar si en el caso tal que se debiera debía cobrar por la estancia del paciente en el servicio que hubiese estado. (...)”*

Por su parte, la testigo Sevillano Bautista, indicó que el demandante realizaba actividades de *“(...) Facturación de los servicios de urgencias, soportes de cuentas de evento, recaudo de dinero, debía autorizar los diferentes servicios que le llegaran por urgencias, comunicarse con las EPS, IPS. (...)”*

Por otra parte, se observa que existían obligaciones contractuales que por su naturaleza denotan subordinación, tales como, la asistencia diaria a las instalaciones del Hospital teniendo que seguir el protocolo necesario para facturar los servicios de salud que le prestaban a los pacientes, verificación de derechos, entrega diaria de facturas, disponibilidad horaria, la necesidad de solicitar cambios de turno con 72 horas hábiles de antelación, la aplicación de los reglamentos y protocolos de la entidad.

Respecto del criterio de igualdad en la prestación de servicios, se observa que En el Acuerdo número 013 de 2017, por medio del cual se establece el Manual Específico de Funciones Competencias Laborales de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, se encuentra el empleo de Auxiliar Administrativo Código 407 grado 15, cuyo propósito principal es el de realizar actividades de apoyo en el desarrollo del proceso financiero q de la entidad y así mismo, se encuentra el empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 8, cuyo propósito principal es el de apoyar el proceso de consolidación y análisis de cartera.

Así mismo, en el momento en que el demandante fue interrogado acerca de la existencia de personal de planta que realizara las mismas funciones, señaló que existía una funcionaria llamada Carmen quien con posterioridad se pensionó, dicha afirmación fue corroborada por los testigos refiriéndose a la funcionaria como Carmen o Carmenza.

De lo anterior, se acredita la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que el demandante, lo cual se percibe de la simple comparación entre las obligaciones contractuales y las funciones y propósito esencial de cada empleo.

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

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

Es indiscutible que la prestación del servicio fue de manera personal y que, de acuerdo con los pagos en cada contrato por concepto de honorarios, se realizó con regularidad de cada treinta (30) días, puesto que del contenido del clausulado de los contratos y la certificación financiera aportada 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 vinculada el demandante, en diferentes momentos como auxiliar administrativo en el área de facturación, 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.

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 habituales y permanentes en la entidad ya que se derivan de la prestación del servicio

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

de salud comoquiera que se relacionan con la facturación y autorización de los servicios médicos prestados a cada paciente.

De igual manera, se encuentra de los varios contratos de prestación de servicios suscritos por parte de **William Andrés Tautiva Lagos** que no se trataba de funciones meramente temporales, puesto que prestó sus servicios desde el **17 de junio de 2011 al 15 de marzo de 2019**, acreditando la existencia de los criterios de **continuidad y permanencia**.

Tampoco se puede dejar de lado, que resulta indicativo de la subordinación presentada que el demandante debía solicitar los respectivos permisos y autorizaciones a sus jefes inmediatos, en caso de necesitar ausentarse eventualmente de su lugar de labores. Lo cual además de ser señalado por los testigos estaba consignado en algunos de los contratos, en los cuales se exigía que las solicitudes de cambio de turno se realizaran con una antelación específica y por motivos de fuerza mayor o caso fortuito.

Ahora bien, respecto de los elementos con los que el demandante prestaba sus servicios, tanto el demandante como las testigos fueron coincidentes en señalar que eran elementos de oficina entregados por la entidad, así mismo, señalaron el manejo de dos softwares proporcionados por la demandada identificados como Hipócrates y dinámica gerencial. Cuando el demandante fue interrogado señaló: “(...) Bueno pues mis elementos, yo contaba con mi computador, mi escritorio, mi impresora, a modo informático pues inicialmente manejábamos un programa que se llamaba Hipócrates que ese lo suministraba el propio Hospital y ya cuando se realizó la fusión comenzamos a utilizar el dinámica gerencial, que también lo suministraba la institución, el acceso a páginas web para solicitar autorizaciones por parte de las EPS, para los compradores de derechos a la página del SIR todo lo suministraba el hospital, si por decir necesitaba una resma, si necesitaba unos ganchos de cosedora, unos cauchitos, el tóner, se hacía la solicitud y pues ellos eran los que nos suministraban esa clase de elementos. (...)”

Por su parte la testigo, Sevillano señaló: “(...) En el puesto de trabajo los insumos los otorgaba como tal el hospital, había un sistema inicialmente que se llamaba Hipócrates, después pasaron a un sistema llamado dinámica gerencial que este era manejado por el Hospital o subred, el computador era otorgado por el hospital, la papelería era otorgada por el Hospital, las herramientas como los esferos, la caja fuerte dónde se guardaba el dinero que se recaudaba también era otorgada por el hospital, el escritorio, la silla, todos los insumos los daba el hospital (...)”

Así mismo, el demandante y las testigos señalaron que debían asistir a capacitaciones de carácter obligatorio, al respecto el señor Tautiva Lagos indicó: “(...) nosotros teníamos que estar en capacitaciones de manera constante porque como la normatividad en los servicios de salud se modifica muy frecuentemente entonces nos tenían que estar dando capacitaciones sobre cómo facturar, cómo pedir las autorizaciones a quién reportar, de pronto los nuevos mecanismos para ingresar a pacientes que estaban sin afiliación, si, nos tocaba capacitaciones por parte de facturación, nos brindaban capacitaciones por parte de la ULG que esa la realizaba la directora del CAMI, esas reuniones eran una vez al mes.(...)”. Al respecto la testigo Sevillano indicó: “(...) siempre que se ingresaba pasaban con alguna otra persona más antigua para enseñar el sistema del hospital la manera de facturar, el área de facturación también brindaba capacitaciones mensuales o quincenales sobre todo el proceso de facturación o sobre todos los cambios que pudieran existir. (...)”

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 E.S.E., y el demandante, que

pretendió ser encubierta bajo la suscripción de los sucesivos contratos de prestación de servicios, de tal suerte que se encuentra desvirtuada la presunción *iuris tantum* que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.²⁷

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

De esta manera, siguiendo los lineamientos del artículo 164 de la Ley 1564 de 2012²⁸ y configurados todos los elementos de la relación laboral propia del empleo público así la administración quiera darle connotación jurídica distinta, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y se ordenará a la entidad el pago al demandante de la totalidad de prestaciones sociales dejadas de percibir, reconocidas al personal que desempeñaba igual o similar labor, tomando como base el valor de los honorarios pactados en los contratos, por el periodo comprendido entre el **17 de junio de 2011 al 15 de marzo de 2019, teniendo en cuenta los medios de prueba aportados y lo peticionado en la demanda.**

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 **202003510027161** de fecha **7 de febrero de 2020**, expedido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por el demandante **William Andrés Tautiva Lagos**.

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

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

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

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

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

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

mérito denominadas: i) inexistencia de la subordinación y dependencia del demandante; ii) configuración de una ficción “*contra legem*”; iii) inexistencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes; iv) inexistencia de los elementos del contrato de trabajo; v) cobro de lo no debido.

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

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

(…)

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

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, la demandante **William Andrés Tautiva Lagos**, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales ordinarias y demás emolumentos solicitados en la demanda teniendo como referente los empleos determinados conforme el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para los auxiliares administrativos y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

Ahora bien, se observa que dentro de las pretensiones de la demanda se solicita el reconocimiento y pago del quinquenio, el cual es una prestación de carácter extralegal razón por la cual no es procedente su reconocimiento. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado²⁹:

“(…) En virtud del derrotero jurisprudencial expuesto, al demandante le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales de carácter legal que devenga, en este caso, un médico general de la ESE Salud Pereira (Risaralda), tales como vacaciones, primas, bonificaciones, cesantías y las reconocidas por el sistema integral de seguridad social, mas no podrán reconocérsele aquellas extralegales, por cuanto comportan un beneficio para los empleados públicos, condición de la que él carece.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P., Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, sentencia de 14 de octubre de 2021, proferida dentro del expediente 66001233300020150032701.

En ese sentido, le corresponderá a la entidad accionada al momento de cumplir la condena impuesta en este fallo, determinar las prestaciones sociales que serán objeto de liquidación a favor del actor. (...)

De esta manera se accederá al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral solicitados en la demanda excluyendo el quinquenio.

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.³⁰

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.^{31 32}

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 **17 de junio de 2011 al 15 de marzo de 2019**, presentó la reclamación administrativa el 24 de enero de 2020, y la demanda se radicó el 28 de octubre de 2020, es decir, dentro de los 3 años siguientes a la finalización del vínculo contractual, ahora bien, como se indicó anteriormente, si bien existieron suspensiones fueron inferiores a los 30 días hábiles.

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

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

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

³⁰ Consejo de Estado, sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

³¹ 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.

³² 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.

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 **17 de junio de 2011 al 15 de marzo de 2019**.

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 (excluyendo el quinquenio) correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado sin interrupciones, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

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

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

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

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 propuestas por la entidad demandada**, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **Declarar** la nulidad del Oficio **202003510027161** de fecha **7 de febrero de 2020**, expedido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por medio del cual negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por el demandante **William Andrés Tautiva Lagos**, 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 E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor del demandante **William Andrés Tautiva Lagos**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.022.963.900, todas y cada una de las prestaciones sociales ordinarias de Ley y demás emolumentos solicitados en la demanda dejadas de percibir como auxiliar administrativo (excluyendo el quinquenio), por el periodo comprendido entre el **17 de junio de 2011 al 15 de marzo de 2019**, teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios.

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

Cuarto: El tiempo laborado por el demandante **William Andrés Tautiva Lagos**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.022.963.900, bajo los contratos de prestación de servicios, debe computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones, teniendo en cuenta las interrupciones señaladas.

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 la 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 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: **64d7801c8f7347c70f6ceb5e356533f64f8b3929271f33f68c5222a307e1bd50**

Documento generado en 14/04/2023 09:28:19 AM

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