



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001-3335-012-2019-00084-00
DEMANDANTE: ELMER MIGUEL CLAVIJO GARCIA
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ACTA N° 344 - 2021**

En Bogotá D.C. a los veinte (20) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021) siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretaria ad hoc, se constituyó en audiencia virtual bajo la plataforma de lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: **JORGE ENRIQUE GARZON RIVERA** apoderado principal sustituye poder a la abogada **SONIA ROCIO CASRO GALVIS** identificada con la cédula de ciudadanía No.52.759.380 y T.P. 316.566 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería.

La parte demandada: **ANGELA LÓPEZ FERREIRA** identificada con la cédula de ciudadanía No.1.020804012 y T.P. 298.222 del C.S. de la J.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán la siguiente Etapa:

1. Saneamiento del Proceso
2. Fallo.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

II. FALLO

PROBLEMA JURIDICO

Procede el Despacho a determinar si durante el desarrollo de los contratos suscritos por el señor **ELMER MIGUEL CLAVIJO GARCIA** con la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** se dieron los elementos que permitan declarar la existencia de una relación laboral y el consecuente derecho al pago de las prestaciones sociales.

2.1 De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante la sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional señaló la constitucionalidad del contrato de prestación de servicios siempre que no sea utilizado para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues de demostrarse lo anterior, se desnaturalizaría el contrato estatal y se haría procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

En efecto, el contrato de prestación de servicios y la relación laboral son modalidades de vinculación diferentes. Por una parte, el contrato de prestación de servicios tiene como propósito desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta de éstas o requieran conocimientos especializados. La jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha precisado que, dentro de las características principales de este contrato, se encuentra “la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este **debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual**², y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes³”.

Por otra parte, la relación laboral debe cumplir con los siguientes elementos:

1. Prestación personal del servicio.
2. Remuneración como contraprestación de la labor realizada.
3. Existencia de subordinación o dependencia.

Los dos primeros, son comunes tanto a los contratos de prestación de servicio como a las relaciones laborales, de manera que es el tercer elemento el que permite definir el carácter contractual o laboral de la vinculación y, de encontrarse acreditado, desnaturalizar el contrato de prestación de servicios.

En lo que atañe al elemento de subordinación, el Consejo de Estado ha afirmado que es preciso diferenciar entre el concepto de coordinación propio de los contratos de prestación de servicios y el concepto de subordinación, propio de una relación laboral, pues:

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

² Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

³ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

“[E]ntre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”⁴ (Negrilla fuera de texto).

Comoquiera que el cumplimiento de un horario, instrucciones y la obligación de realizar informes sobre los resultados de una labor, puede aplicarse a un contrato de prestación de servicios en virtud del principio de coordinación, se deberá acudir a otros criterios diferenciadores a fin de desentrañar la existencia de una verdadera relación laboral, para lo cual la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación precisó:

“(i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte 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 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”⁵.

En este sentido, la Corte Constitucional sentó los siguientes criterios para determinar la existencia de una función de carácter permanente, que permita diferenciar el contrato estatal de la relación laboral, en los siguientes términos:

“Esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucionales y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”;

(ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “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”;

(iii) al criterio temporal o de 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”;

(iv) al criterio de excepcionalidad, [los contratos por prestación de servicios procederán sólo] 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”;

y (v) al criterio de 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”⁶

2.2 Análisis de la relación existente en el caso concreto

Procede el Despacho a analizar el material probatorio recaudado con el fin de determinar si se demostraron los elementos propios de una relación laboral en el desarrollo de los contratos suscritos entre el accionante y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**

Se encontraron probados los siguientes hechos:

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., 31 de mayo de 2016.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-000-2013-00260-01 (0088-2015).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

1. El señor **ELMER MIGUEL CLAVIJO GARCIA**, suscribió los siguientes contratos de prestación de servicio con el Hospital Tunjuelito hoy SUBRED SUR E.S.E.

CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACIÓN
2907-2014	22/04/2014	22/06/2014
3964-2014	27/06/2014	26/07/2014
4679-2014	28/07/2014	27/08/2014
5420-2014	28/08/2014	27/09/2014
6147-2014	30/09/2014	01/10/2014
6839-2014	28/10/2014	27/11/2014
7560-2014	1/12/2014	31/12/2014
591-2015	2/01/2015	01/02/2015
1302-2015	02/02/2015	31/03/2015
2067-2015	01/04/2015	01/07/2015
2914-2015	01/07/2015	30/09/2015
3819-2014	01/10/2015	31/10/2015
4645-2015	01/11/2015	30/11/2015
5496-2015	01/12/2015	31/12/2015
707-2016	04/01/2016	03/02/2016

2. El objeto contractual fue de **TECNICO en SISTEMAS**.
 3. De los contratos aportados se tienen como obligaciones comunes las siguientes:

- Brindar soporte Técnico de hardware y software en todas las unidades del Hospital.
 - Realizar mantenimiento preventivo y correctivo de equipos de cómputo en las distintas Unidades del Hospital.
 - Brindar soporte programas ofimáticos, y herramientas utilizadas en la institución para los usuarios del Hospital.
 - Dar soporte en los diferentes casos que presentan los usuarios con problemas de red e impresión, así como verificación de virus.
 - Verificación del funcionamiento de los módulos del sistema de información Dinámica Gerencia en las unidades.
 - Reporte de eventos de mal funcionamiento, daño y/o cambios en los equipos de arriendo del hospital.
 - Brindar soporte telefónico y/o presencial en las unidades durante las noches y fines de semana de acuerdo al calendario de disponibilidades definido por la coordinación del sistema.
 - Realizar y mantener el inventario equipos de cómputo e impresoras de todas las unidades del hospital.
 - Realizar apoyo para la actualización de la página Web y la internet institucional.
 - Instalación y/o adecuación de estaciones de trabajo en las diferentes unidades del hospital.
 - Cumplir con las demás actividades pertinentes al objeto del contrato indicadas por el supervisor del mismo y de acuerdo a las necesidades del servicio.
 - Acompañamiento al personal de la ETB
- Las anteriores actividades se desarrollaron en las Sede Saludable, Medicina Interna y sede San Benito, en los territorios de Tunal y Tunjuelito.

4. Las cesiones de los contratos se encontraban prohibidas sin previa autorización expresa de la entidad.
 5. El señor **ELMER MIGUEL CLAVIJO GARCIA**, presentó derecho de petición ante la **SUBRED SUR E.S.E.**, el día 17 de agosto de 2018 radicado 201803510147042, solicitando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las acreencias laborales (ff. 64-69).

6. La gerente de la **SUBRED SUR E.S.E.**, dio respuesta a la solicitud del 17 de agosto de 2018 mediante el oficio No. OJJ-E-2424-2018 del 29 de agosto de 2018 radicado No. 201803510194241 (ff.70-76) negando la existencia de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales.
7. El señor **ELMER MIGUEL CLAVIJO GARCIA**, presentó solicitud de conciliación el 20 de noviembre de 2018 y esta le fue asignada a la procuraduría 195 Judicial I para asuntos administrativos. El 12 de febrero de 2019 se llevó a cabo la audiencia de conciliación la cual fue declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio (ff.77-80).

Teniendo en cuenta que la prestación personal del servicio y la remuneración periódica están probadas, el análisis del material probatorio se centrará en determinar si se demostró la existencia de la subordinación como elemento diferenciador en la relación laboral y contractual.

De la Subordinación

De la documental aportada está probado que el accionante fue contratado por un periodo de 19 meses para desempeñar actividades como Técnico en Sistemas. Que prestó sus servicios en las sedes del Hospital de Tunjuelito hoy Subred Sur E.S.E.

Del testimonio del señor Diego Armando Coronado Cortes, quien realizaba las mismas actividades del actor, se tiene que el horario de entrada era a las 7 de la mañana, hasta la 5 de la tarde de lunes a jueves; los viernes de 7 a 4 de la tarde y que debían estar disponibles un fin de semana al mes. Que la forma de controlar el horario era mediante una llamada que se hacía por parte del "Ingeniero Jorge Sandoval" a la oficina. Refirió el testigo que las reuniones se realizaban en la sede administrativa y que estas se hacían una fija al mes y otras excepcionales; en dichas reuniones les hacían énfasis en el cumplimiento del horario.

Señaló constarle que el actor desempeñaba sus actividades en las sedes de medicina saludable y medicina interna. Que en algunas oportunidades habían compartido lugares de trabajo según la contingencia, pues cada técnico tenía a cargo su unidad. Informó que para el pago de sus honorarios era necesario presentar informe de actividades y el pago de seguridad social. Que la entidad les suministraba todo lo necesario y que les proporcionaron un chaleco y un carnet que los identificaba para que les permitieran tener acceso a las diferentes unidades.

Los testigos María Zenaida Hernández y Ginna Cucuma fueron coincidentes en señalar que veían al demandante realizar sus funciones como Técnico en Sistemas y que el "Ingeniero Jorge Sandoval" era quien le daba las ordenes. Recuerdan que el actor tenía que dar soporte desplazándose en las diferentes sedes del Hospital.

La testigo Zenaida quien cumplía funciones de vigilancia en la sede de Medicina interna, manifestó que le consta que el demandante ingresaba a realizar tareas de sistemas, que en ocasiones lo veía desde temprano hasta la noche, sin embargo, precisó que el actor llegaba a esa sede cuando era requerido. De otra parte la señora Ginna Cucuma refirió que el actor era quien realizaba la asistencia en sistemas y que lo veía en la unidad saludable en la que ella permanecía en su calidad de facturadora y atención al usuario.

En el interrogatorio de parte el señor Elmer Miguel Clavijo, señaló que debía prestar soporte en las unidades saludable, medicina interna y apoyo a las otras cinco unidades. Informa que aunque tenían un horario de entrada a las 7 de la mañana los horarios de salida dependían de las contingencias y que debían estar un fin de semana disponible. Manifestó que en caso de imprevistos debían avisar al jefe que era el "Ingeniero Jorge Eduardo" por cuanto él era quien organizaba el horario y la disponibilidad del personal.

Agregó que, al atender en diferentes unidades del Hospital, se desplazaba en transporte público o carros contratados por el Hospital a las unidades distantes, pues entre las unidades de base como era saludable y medicina interna se podía desplazar caminando. Que no manejaba autonomía pues todos los horarios y actividades que realizaba debían ser autorizados por el Ingeniero Jorge Sandoval, quien disponía dónde se realizarían las actividades. Manifestó no haber tenido llamados de atención. Finalmente señaló que todo el equipo de sistemas inclusive el ingeniero, eran contratados por prestación de servicios.

De las pruebas testimoniales se puede concluir que el demandante prestaba soporte en todo lo relacionado a sistemas en el Hospital Tunjuelito en las sedes saludable y de medicina interna. Información que es coincidente con las obligaciones contractuales. Cosa diferente sucede con la información que brindan sobre el horario y las ordenes que recibía el actor, pues los testigos no compartían espacios comunes de tiempo y lugar que les permitiera conocer de manera directa la hora de entrada y salida diaria del actor, si era voluntaria o impuesta y las presuntas ordenes que recibía.

Llama la atención del Despacho que los testigos refirieron que el señor Elmer Clavijo debía permanecer en la sede en horas nocturnas y fines de semana y en la misma línea aseguran que el actor debía cumplir un horario de oficina, cuando ellos solo se veían de manera ocasional, pues la señora Ginna Cucuma era facturadora, la señora Zenaida Hernandez prestaba servicios de vigilancia y el señor Diego Coronado Cortes era Técnico en sistema en otras sedes.

Ha sido insistente la jurisprudencia en señalar que según las características propias de la actividad contratada el contratista puede verse obligado a cumplir un horario, a desarrollar sus obligaciones en un lugar determinado, a rendir informes, a efectos de poder suplir las necesidades del servicio para las cuales fue contratado.

En el caso de autos al actor se le contrato para que brindara soporte técnico en sistemas al personal del Hospital, luego es lógico exigir que ese soporte se prestará en el momento en que el personal lo requiriera, ello explica que tuviese que asistir incluso sábados y domingos.

La utilización de carnet o prendas distintivas del hospital no implican subordinación, pues se hace necesaria la fácil identificación visual para poder acceder a cualquier dependencia de la entidad. Además, es claro que si su obligación era dar soporte técnico, los equipos que arreglaba eran necesariamente del Hospital y él solo debía prestar su conocimiento en la sede que lo requiriera.

De otra parte, las actividades desempeñadas por el demandante no son del giro misional de la entidad. El soporte técnico en sistemas al igual que los servicios de mantenimiento pueden ser contratados con terceros. En este caso no se probó que el actor desempeñara actividades diferentes a las contratadas, ni que recibiera órdenes que implicaran restricción de su autonomía en la ejecución del contrato.

En consecuencia, es dable concluir que la contratación de prestación de servicios se ajustó a las previsiones del ordinal 3° del artículo 32 de la Ley 80, en cuanto autoriza la celebración de contratos para ejecutar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad, frente a actividades que no son de carácter permanente según los criterios señalados por la Corte Constitucional.

En el presente proceso no se aportó ninguna prueba que permitiera desvirtuar la relación contractual. Esto es, la sujeción a órdenes ajenas a las obligaciones pactadas contractualmente, correctivos disciplinarios, imposición de reglamentos entre otras. Los testigos se limitaron a señalar que había un cumplimiento de horario lo que como se dijo puede estar justificado en las necesidades del servicio.

Por lo anterior y con fundamento en el material probatorio aportado no es posible para esta censora predicar la existencia de una relación laboral entre señor ELMER MIGUEL CLAVIJO GARCIA y el Hospital Tunjuelito hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. y en consecuencia se denegaran las pretensiones.

Condena en costas

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁷

El Despacho se abstendrá de condenar en costas, en aras de no desincentivar el acceso a la administración de justicia.

Se dispone destinar el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para su funcionamiento⁸.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

⁷ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

⁸ Artículo 8° del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa",

TERCERO: DESTINAR el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

SE DEJA CONSTANCIA QUE LA APODERADA INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: *Interpone recurso, el cual sustentará en el término de ley.*

PARTE DEMANDADA: *Sin recursos.*

La Señora Juez reitera a las partes la posibilidad de interponer recurso de apelación, modificar o adicionarlo por escrito dentro del término de legal.

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
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:

74c97a7a179bb0f215cb9b7f05e4d9a33e745ea52f03f57059023c2eeb60cc39

Documento generado en 22/10/2021 04:49:05 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>