REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., ocho (08) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Expediente : **11001-3342-046-2016-00137-00**
Demandante : **LUZ ALCIRA LOZANO DE TAUTIVA**
Demandado : **HOSPITAL SIMON BOLIVAR III NIVEL E.S.E.**

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

La señora Luz Alcira Lozano De Tautiva, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el Hospital Simón Bolívar III nivel E.S.E., para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.1-26).

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad del acto administrativo No. 01947 de 28 de mayo de 2015, por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos reclamados.

"que se declare la existencia de una relación laboral sin solución de continuidad entre la entidad demandada y la señora Luz Alcira Lozano de Tautiva, como empleada pública, en el cargo de auxiliar administrativa, grado 08, nivel 407, en la Subgerencia financiera, grupo funcional de admisiones y facturación, durante el

periodo en que prestó sus servicios, es decir, entre el 1 de abril de 2004 hasta el 31 de julio de 2014".

A título de restablecimiento del derecho solicita *"... reconocer, pagar y liquidar a manera de indemnización a favor de la señora Luz Alcira Lozano de Tautiva los siguientes valores:*

1. El valor equivalente a las prestaciones sociales, bonificaciones y primas comunes devengadas por lo empleados públicos vinculados a la entidad con las mismas funciones desarrolladas por la demandante, durante el periodo que prestó sus servicios entre el 1 de abril de 2004 hasta el 31 de julio de 2014, liquidadas conforme al valor pactado en las ordenes de servicio y los contratos de prestación de servicios.

2. las sumas correspondientes a las horas extras diurnas y nocturnas, festivos, dominicales, recargos festivos, recargos nocturnos y diurnos y compensatorios por el periodo reclamado.

3. la sanción moratoria por no pago de las cesantías y sanción moratoria por no pago oportuno de las acreencias laborales, vacaciones y demás emolumentos legales dejados de percibir.

4. los porcentajes de cotización correspondientes a pensión, salud y riesgos profesionales que debió trasladar la entidad a los fondos correspondientes, durante el periodo que prestó sus servicios entre el 1 de abril de 2004 hasta el 31 de julio de 2014 y que fueron sufragados por la demandante.

5. los valores que fueron pagados por la demandante por concepto de retención en la fuente (...)

6. las cotizaciones de caja de compensación familiar al igual que el subsidio familiar que debió efectuar la entidad (...)

... reconocer que el tiempo laborado (...) bajo la modalidad de prestación de servicios durante el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2004 hasta el 31 de julio de 2014 se debe computar para efectos pensionales.

... reconocimiento y pago de los intereses moratorios desde el momento de ejecutoria del fallo hasta que se efectúe el pago de las sumas reconocidas.

... a pagar las sumas reconocidas debidamente indexadas, de acuerdo a las tablas de variación del índice de precios al consumidor emitidas por el DANE.

Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo estipulado en los artículos 192, 193, 194 y 195 del CPACA.

Que se condene en costas a la demandada (...)

1.3 Hechos.

Relata que prestó sus servicios al Hospital Simón Bolívar III nivel E.S.E., desde el 1 de abril de 2004 hasta el 31 de julio de 2014, mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, en calidad de auxiliar financiero, desempeñando sus labores de manera continua e ininterrumpida, cumpliendo funciones de los empleados de planta, específicamente las de auxiliar administrativo.

El 20 de mayo de 2015, elevó petición a la entidad con el fin de obtener el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales y demás emolumentos dejados de percibir durante el periodo de vinculación a la entidad al considerar que se consolidaron los elementos propios de la relación laboral y del contrato de trabajo. Petición que fue denegada mediante oficio No. 01947 de 28 de mayo de 2015.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política, los artículos 1, 2, 6, 13, 25 y 53 y Ley 80 de 1993.

Manifiesta que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, como quiera que la entidad para no contratar directamente a la actora, utilizó la fachada de contrato de prestación de servicios para no vincularla como funcionaria pública, pero en realidad, se evidencia que entre dicha entidad y la demandante se consolidó una relación laboral. Así, se infiere que la entidad demandada al negar el reconocimiento y pago de las prestaciones en favor de la actora desconoció el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Contestación de la demanda

La apoderada de la entidad demandada contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, para lo cual manifiesta, que entre el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. y la demandante nunca existió un contrato de trabajo, que lo único que existió fueron vínculos derivados de la suscripción de contratos de prestación de servicios. Agrega que la demandante ejerció su cargo de manera autónoma e independiente, sin que existiera en momento alguno, subordinación.

Afirma que los contratos celebrados entre la demandante y la entidad obedeció a los de prestación de servicios, revestidos de las características propias del mismo, como son la determinación temporal de su prestación, los honorarios que debían cancelarse por los servicios efectivamente prestados y, el lugar donde debía prestarse. Elementos que no constituyen una relación laboral.

Concluyendo que los argumentos de la demandante no son de recibo, toda vez que durante la vinculación de ésta con la entidad, nunca se consolidaron los elementos propios del contrato de trabajo, razón por la cual, solicita sean denegadas las pretensiones de la demanda.

1.5 Audiencia inicial

El 30 de junio de 2017, se celebró la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta el decreto de pruebas, fijándose como fecha para la celebración de la audiencia de pruebas para el 4 de diciembre de 2017, diligencia en la que se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

1.6 Alegatos de conclusión

Parte actora: Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de la demanda.

Parte demandada: Reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

El problema jurídico se planteó en el sentido de determinar si se configuraron los requisitos para declarar la existencia de una relación laboral y por tanto, se desvirtúan los contratos de prestación de servicios suscritos entre el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. y la demandante, lo que daría ocasión al consecuente pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir.

325

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Certificado expedido por la Subgerente Administrativa del Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., en el que constata que la señora Lozano de Tautiva estuvo vinculada con la entidad bajo la modalidad de prestación de servicios desde 1 de abril de 2004 hasta el 31 de julio de 2014 en calidad de Auxiliar Financiero (fs.30-31).

- ✓ Derecho de petición de fecha 20 de mayo de 2015 por medio del cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales a que haya lugar por configurarse la existencia de un contrato de trabajo (fs.33-34).

- ✓ Oficio No. 01947 de 28 de mayo de 2015 por medio del cual niega la petición de la demandante, referente al reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales a que haya lugar por configurarse la existencia del contrato de trabajo (fl.35).

- ✓ Copia de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Lozano de Tautiva y el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. (fs.37-141).

- ✓ Memorandos y actas de reunión del comité del Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. (fs.142-164).

2.3 Marco normativo y jurisprudencial

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.4 Naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios

Sea lo primero indicar que el contrato de prestación de servicios es una figura propia del derecho civil[1], adaptada por el legislador colombiano como una forma de contratación estatal, consistente en el acuerdo de voluntades entre un particular (persona natural) y la administración con la finalidad de ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre y cuando el personal de la misma no pueda ejecutar dicha función, o en su defecto, las labores a ejecutar requieran conocimientos técnicos o especializados.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32, define el contrato de prestación de servicios, en los siguientes términos:

> *"(...)*
>
> *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.***
>
> *(...)" (Negrita por el Despacho)*

De la citada norma, se infiere que en ningún evento los contratos de prestación de servicios pueden llegar a concebir relaciones laborales, atendiendo que las formas de vinculación laboral al servicio público están expresamente definidas en el artículo 125 de la Constitución Política y en las leyes que lo reglamenten; sin embargo, la realidad ha demostrado que la administración se ha valido del mencionado contrato no sólo para evitar la carga salarial y prestacional que deviene de aquellas, sino también con ánimo burocrático.

La Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997 con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, al pronunciarse respecto a la constitucionalidad del artículo 32 de

[1] ARTICULO 1495. DEFINICIÓN DE CONTRATO O CONVENCIÓN. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.

326

la Ley 80 de 1993, estableció como elemento esencial del contrato de prestación de servicios la autonomía e independencia, para lo cual indicó:

"(...)

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.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

(...)"

Asimismo, en dicho proveído el máximo tribunal constitucional, puntualizó que el elemento diferenciador entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, es la subordinación o dependencia que tiene el empleador respecto del trabajador, elemento que no hace parte del contrato de prestación de servicio. Al respecto, prescribió la Corte Constitucional lo siguiente:

"(...)

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.
(...)
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.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

(...)"

De conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional, se colige que en todo caso el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, siempre y cuando se evidencie la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual emanará en favor del contratista el derecho al pago de prestaciones sociales y demás provenientes de la relación laboral, atendiendo al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Igualmente, precisa este juzgador que de la lectura del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se colige que el contrato de servicios personales no se debe aplicar cuando el personal de planta sea insuficiente para cumplir con la función administrativa, sino que por el contrario, la aplicación de dicha figura es viable cuando las funciones a cumplir no estén asignadas al personal de la entidad, es decir, cuando se trate de desarrollar o ejecutar competencias que no son del giro ordinario de aquella, así lo ha precisado la Jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca[2].

De lo anterior se concluye, que los contratos de prestación de servicios son una forma de apoyo a la gestión estatal, para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que no estén relacionadas con su giro ordinario de sus actividades y cuando no pueden ser desempeñadas por personal adscrito a la planta global de ésta.

2.5. Principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas en los contratos de prestación de servicios

Tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado en su jurisprudencia se han visto abocados a acudir a los principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios u otra modalidad contractual, las cuales, como

[2] Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", sentencia de 18 de noviembre de 2010, M. P. Dra. Amparo Oviedo Pinto, Rad. No. 2007-00307-01, Actor: Francisco Javier Valenzuela.

antes se indicó, se materializan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

Así, 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 los que a través de la figura del contrato de prestación de servicios se pretende evitar las obligaciones prestacionales y salariales derivadas de una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

En consecuencia, pese a que la forma o denominación del contrato sea la prestación de servicios, en todo caso se podrá demostrar la existencia de una **relación laboral** entre las partes, cuando la misma haya estado oculta bajo la figura del contrato de prestación de servicios, siempre y cuando se acredite la concurrencia de los elementos esenciales de la misma, esto es, una actividad en la entidad empleadora que haya sido ***personal***, que por dicha labor se haya recibido una ***remuneración*** o pago y, finalmente, se debe probar que en la relación existió ***subordinación*** o ***dependencia***.

Las anteriores precisiones tienen plena vigencia cuando el actor pretende el reconocimiento de una **relación laboral** que lo vinculaba a la administración (trabajadores oficiales), no obstante, los anteriores criterios, propiamente el referente a la existencia de una subordinación, deben ser valorados en contexto cuando el demandante busca la declaratoria de la existencia de una **relación legal y reglamentaria** (empleado público), donde el criterio de subordinación tiene un alcance y connotación distinto al aplicable a los contratos de trabajo. Al respecto, es conveniente precisar lo siguiente:

- El empleado público no está sometido, en principio, a subordinación frente a un superior, la cual es propia de la relación laboral privada; aquí la subordinación debe ser entendida como la obligación del servidor de obedecer y cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos administrativos correspondientes.

- Para que una persona que se encuentre vinculada al Estado, se entienda que desempeña un empleo público, es necesario que se den los elementos propios y atinentes a la existencia de los empleos estatales, los cuales son a saber: i) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad; ii) La determinación de las funciones propias del cargo ya previsto en la planta de personal; iii) y la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo.

- Cuando el demandante pretenda la declaratoria de la existencia de la **relación legal y reglamentaria** entre éste y la Administración, en atención a que no ocupó un empleo público, sino que tuvo una vinculación contractual con el Estado, es indispensable que se acredite que las funciones que realizó están asignadas a un empleo que hace parte de la planta de personal, o que sean similares a las de un cargo de planta.

De conformidad con lo anterior, la persona que pretenda sean protegidos sus derechos prestacionales y salariales, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, respecto a la relación legal y reglamentaria, deberá acreditar:

- La existencia del empleo al que alega que estuvo vinculado, o que existan cargos con funciones similares a las que desarrolló.

- Deberá demostrar, además de la prestación personal del servicio y de la remuneración recibida, que las funciones desplegadas por éste se encuentran regladas, lo cual conlleva a concluir que estuvo **sometido** a lo dispuesto por la Ley y el Reglamento con relación a las mismas, y

- Debe acreditar que las funciones por éste desplegadas tienen plena relación con el objeto de la Entidad Pública donde prestó sus servicios.

Cuando se logre acreditar lo anterior, en desarrollo de los derechos constitucionales al trabajo y a la primacía de la realidad sobre las formalidades, el trabajador tendrá derecho a que se le reconozcan las prestaciones sociales dejadas de percibir, las cuales se le otorgarán a título de restablecimiento del derecho, sin que por ello se convierta en un empleado público, tal y como lo consideró el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 27 de abril de 2016, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Proceso No. 2525-14, cuando señaló:

"(...) Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. (...)".

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

De acuerdo a la fijación del litigio planteada, se pronunciará el Despacho respecto de la solicitud de nulidad del Oficio No. 01947 de 28 de mayo de 2015, suscrito por la Gerente del Hospital Simón Bolívar, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de las acreencias salariales y prestacionales y la declaratoria de la existencia del contrato realidad.

Así entonces, se procederá a establecer si concurren los elementos de una relación laboral, esto es, **prestación personal del servicio, remuneración y la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador**.

Respecto del elemento de prestación personal del servicio, observa este Juzgador que la señora Luz Alcira Lozano de Tautiva prestó sus servicios como Auxiliar Financiero en el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., como se deduce de cada uno de los contratos de prestación de servicios allegados al expediente, y que se relacionan a continuación:

N°. Contrato	Periodo	Folios
610-2004	De 01/04/2004 a 30/04/2004	38
726-2004	De 01/05/2004 a 31/07/2004	39
1334-2004	De 01/08/2004 a 30/09/2004	40
1437-2004	De 01/10/2004 a 31/10/2004	41
1533-2004	De 01/11/2004 a 31/12/2004	42
073-2005	De 03/01/2005 a 31/03/2005	43

701-2005	De 01/04/2005 a 30/04/2005	44
1103-2005	De 02/05/2005 a 31/10/2005	45
2241-2005	De 01/11/2005 a 30/11/2005	46
2671-2005	De 01/12/2005 a 31/12/2005	47
091-2006	De 02/01/2006 a 30/06/2006	48
918-2006	De 01/08/2006 a 31/12/2006	50
080-2007	De 02/01/2007 a 30/01/2007	51
656-2007	De 01/02/2007 a 30/11/2007	52-57
2041-2007	De 01/12/2007 a 31/12/2007	58-59
078-2008	De 02/01/2008 a 31/01/2008	60-61
645-2008	De 01/02/2008 a 31/07/2008	62-63
1390-2008	De 01/08/2008 a 31/08/2008	64-65
1943-2008	De 01/09/2008 a 31/10/2008	66-67
2560-2008	De 01/11/2008 a 31/12/2008	68-70
078-2009	De 02/01/2009 a 31/01/2009	71-72
655-2009	De 01/02/2009 a 30/06/2009	73-74
1775-2009	De 01/07/2009 a 31/07/2009	75-76
2243-2009	De 01/08/2009 a 30/09/2009	77-79
2822-2009	De 07/10/2009 a 03/01/2010	80-84
086-2010	De 04/01/2010 a 31/01/2010	85-86
696-2010	De 01/02/2010 a 28/02/2010	87-88
1353-2010	De 01/03/2010 a 31/03/2010	89-90
2057-2010	De 01/04/2010 a 31/07/2010	91-94
2992-2010	De 01/08/2010 a 31/12/2010	95-103
530-2011	De 01/01/2011 a 31/01/2011	104-105
1094-2011	De 01/02/2011 a 28/02/2011	106-107

1868-2011	De 01/03/2011 a 30/04/2011	108-110
3029-2011	De 01/05/2011 a 30/06/2011	111-112
3864-2011	De 01/07/2011 a 31/12/2011	113-118
657-2012	De 02/01/2012 a 29/02/2012	119-120
1586-2012	De 01/03/2012 a 31/10/2012	121-127
562-2013	De 02/01/2013 a 30/04/2013	131-133
1173-2013	De 01/05/2013 a 31/12/2013	128-137
113-2014	De 02/01/2014 a 31/07/2014	138-141

De los contratos de antes indicados, se logra establecer que la prestación del servicio de la demandante lo fue de manera personal como Auxiliar Financiero, de manera continua e ininterrumpida desde el 01 de abril de 2004 hasta el 31 de julio de 2014.

Por otra parte, observa el despacho que de conformidad con el certificado expedido por la Subgerente Administrativa[3] y con los contratos de prestación de servicios antes referidos, se constata el pago de honorarios en cada uno de estos, configurándose así, el segundo elemento constitutivo de una relación laboral, es decir, la remuneración.

Finalmente, respecto de la **subordinación laboral**, a juicio del despacho la parte actora demostró el cumplimiento de horario laboral, órdenes emanadas de funcionarios del hospital, y entre otros aspectos, que dan cuenta de la continua subordinación que existía respecto de la señora Luz Alcira Lozano de Tautiva.

Igualmente, del testimonio rendido por la señora Nury Edith Rodríguez Tibana, se destaca lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: sabe o le consta que tipo de actividades desarrollaba la señora Luz Alcira Lozano de Tautiva (...) sí señor, hacía las admisiones de los pacientes que ingresaban al Simón Bolívar, ingresar datos al sistema, verificar base de datos y páginas, también definir pagador de las cuentas de los pacientes de cada EPS que asistían al hospital, archivar, fotocopiar y facturar. (...) era en horas

[3] Visible a folios 30 y 31

de la tarde de 1 a 7 de la noche y fines de semana cada quince días (...) por prestación de servicios (...) nos hacían prestar un servicio y teníamos que pagar la seguridad social de nosotros, salud y pensión y ARL (...) teníamos dos jefes y a ellas se les presentaban los soportes de pago para el respectivo pago de nómina (...) en los contratos nos indicaban unas funciones que era admisionar el paciente y pues ellas nos establecían los horarios y como debíamos hacer el respectivo ingreso del paciente (...) nos hacían como auditorias o supervisiones, nos inculcaban mucho sobre el horario, la llegada del horario, el recibimiento de turno y la entrega de turno de los pacientes que quedaban pendientes, de la agilidad en que se ingresaba al paciente, que no fuera demorado (...) no nos aceptaban cambio de turno a no ser de que fuera una calamidad doméstica y nos daban el permiso siempre y cuando pudiéramos lograr que alguien nos cubriera el turno (...) si uno faltaba a su sitio de trabajo le descontaban el día (...)"

De acuerdo a la prueba testimonial precitada, está demostrado que durante la prestación de los servicios de la demandante en el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., recibía órdenes de sus superiores, estaba bajo la supervisión de éstos, se le exigía el cumplimiento de sus labores en los horarios asignados directamente por la entidad, y ejercía sus labores en las instalaciones del referido hospital, todo lo cual conlleva a concluir que no se trató de una relación de coordinación contractual, como lo indican los contratos allegados al expediente, sino que se trató de una relación en la que imperó la subordinación.

Aunado a lo anterior, se evidencia que las labores desarrolladas por la demandante no eran eventuales sino permanentes y propias de una entidad prestadora del servicio de salud, como lo es, el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. (hoy Subred integrada de servicios de salud norte E.S.E. – Unidad de Servicios de Salud Simón Bolívar), dado que para la adecuada prestación de dicho servicio es necesaria la disposición del personal idóneo para generar las facturas, autorizar traslados, y/o requerimientos de los procedimientos o prorrogas de estancia de los pacientes hospitalizados entre otras. Al respecto debe indicarse que en los contratos de prestación de servicios se fijaban como objetos contractuales por parte del contratista, los siguientes: *"1. Verificación de los pacientes que ingresen al servicio de urgencias. 2. Abril historias clínicas a los pacientes que ingresan por primera vez. 3. Realizar ingreso del usuario al sistema Hipócrates. 4. Tomar fotocopia de los documentos de los usuarios. 5. Registrar el ingreso en el libro de urgencias (...) asignación de camas a los pacientes de la noche, atención en ventanilla al personal que lo solicitan (...) generar facturas de salas de parto y pisos, soportarlas,*

elaboración RIPS, auditar cuentas para generar facturas, traslados a piso, verificación documentación solicitud actualizada, apoyo en área de autorizaciones para los requerimientos de los procedimientos o prorrogas de estancia de los pacientes hospitalizados así mismo recepcionar documentos, comprobar pagador, revisar base de datos que nos verifiquen que nos confirmen pagador y facturas VIH (...)".

De lo anterior se deduce que la demandante se encontraba bajo una relación de subordinación, orientación y mando, pues no podía ejercer en forma libre y autónoma su actividad, al encontrarse sujeto a las órdenes del respectivo superior.

Corolario de lo anterior, es válido afirmar que durante el tiempo que duró la relación entre la señora Luz Alcira Lozano de Tautiva y el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., pese a la denominación que se le dio, existió una relación laboral, encubierta por los contratos de prestación de servicios por lo que, se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó sus servicios como Auxiliar Financiero en el mencionado hospital, de manera subordinada y en forma permanente desde el 01 de abril de 2004 hasta el 31 de julio de 2014.

Así entonces, se logró demostrar la existencia de una **relación laboral** entre las partes, toda vez que la misma estuvo oculta bajo la figura del contrato de prestación de servicios, el servicio prestado por la accionante, fue **personal**, y con ocasión a la prestación de sus servicios a la entidad, recibió una **remuneración**, finalmente se demostró que en la relación existió **subordinación**. En este sentido es del caso recordar que demostrada **la relación laboral oculta** detrás de un contrato de prestación de servicios, el efecto normativo y garantizador del principio de primacía de la realidad sobre las formas se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales del trabajador, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.

En todo caso, acreditada la existencia de una relación laboral, la demandante tendrá derecho a que se protejan sus derechos al trabajo y a la seguridad social, y a que, en virtud de los principios de equidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle las prestaciones sociales que le debieron haber sido sufragadas.

En consecuencia, el Despacho encuentra probada la existencia de la relación laboral quedando demostrado el incumplimiento del Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. en el pago de las acreencias laborales causadas a favor de la señora Luz Alcira Lozano de Tautiva el tiempo que ésta trabajó como Auxiliar Financiero, por lo que la presunción de legalidad que cobijaba el Oficio No. 01947 de 28 de mayo de 2015, suscrito por la Gerente del Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., ha sido desvirtuada, razón por la cual se declarará su nulidad.

Ahora bien, es del caso precisar que el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público.

Como restablecimiento del derecho, el despacho ordenará en favor de la parte demandante el reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima semestral o de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y vacaciones en dinero, y los demás factores salariales que perciba el personal de planta de la entidad, así como también, al reintegro del porcentaje erogado por aquella por concepto de aportes pensionales, salud y caja de compensación familiar. Se precisa que solo deberá devolverse al porcentaje que por ley le corresponde pagar el empleador.

Respecto de la devolución de lo descontado por concepto de retención en la fuente, se advierte que según lo indicado por el Consejo de Estado[4], la declaración de existencia de una relación laboral *no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato*, razón por la cual no hay lugar a la devolución del valor de lo erogado por dichos impuestos.

Finalmente, se advierte que no es posible acceder al reconocimiento de la indemnización y sanción moratoria, comoquiera que la declaración del derecho en favor de la demandante solo se produce a partir del presente proveído, por tanto la

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), Actor: Antonio José Gómez Serrano, Demandado: ESE Francisco De Paula Santander en Liquidación

administración no podía incurrir en mora respecto de una prestación que no había sido reconocida ni legal ni judicialmente.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto acusado, el HOSPITAL SIMON BOLIVAR III NIVEL E.S.E. (hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. – UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD SIMON BOLIVAR), actualizará los valores o sumas reconocidas en favor del accionante, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \quad X \quad \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la accionante, 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, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

Prescripción

El Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102 establece la prescripción de 3 años a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible; sin embargo, en tratándose de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad (art. 53 C.N.) el Consejo de Estado en sentencia del 09 de abril de 2014. Rad No. 20001233100020110014201 (0131-13), precisó que "*...la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración. ...*", en tal sentido, y como quiera que desde la fecha de terminación del último contrato de prestación de servicios celebrado entre la señora Luz Alcira Lozano de Tautiva y el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. (31 de julio de 2014) y la fecha de

presentación del escrito de reclamación de las prestaciones sociales[5], no ha transcurrido un término mayor a tres años, no hay lugar a prescripción de derecho alguno.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso"[6].

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado[7], en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el

---

[5] 20 de mayo de 2015 (fs.32-34)
[6] Artículo 366 "Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:
(...)
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
(...)
[7] Expediente No, 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

332

litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "...en que haya controversia..." y "...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.[8]

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD del Oficio No. 01947 de 28 de mayo de 2015, por medio del cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. y la señora Luz Alcira Lozano de Tautiva entre el periodo comprendido del 1 de abril de 2004 al 31 de julio de 2014, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA al HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR III NIVEL E.S.E. a:

[8] Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016).Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

a. **RECONOCER Y PAGAR** a la señora LUZ ALCIRA LOZANO DE TAUTIVA, identificada con cédula de ciudadanía 35.336.322, las cesantías, intereses a las cesantías, prima semestral o de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, vacaciones en dinero y los demás factores salariales que perciba el personal de planta de la entidad, tomando como base para la liquidación respectiva el salario legalmente establecido para un Auxiliar Financiero de planta y durante la totalidad del periodo en que prestó sus servicios en el Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E., esto es, desde el 1 de abril de 2004 hasta el 31 de julio de 2014.

b. **PAGAR** a la señora LUZ ALCIRA LOZANO DE TAUTIVA, la cuota parte correspondiente a los aportes de salud, pensión y Caja de Compensación Familiar, en tanto la demandante acredite haberla sufragado.

TERCERO. A las anteriores condenas se les dará cumplimiento según lo dispuesto en los artículos 187 inciso final, 192 y 195 del CPACA.

CUARTO. NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

QUINTO. No hay lugar a condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO. Ejecutoriada esta providencia por secretaría, archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que los hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez