

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020).

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2017-00324-00
DEMANDANTE: HÉCTOR JULIO PATARROYO
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor Héctor Julio Patarroyo, identificado con C.C. N°. 14.233.065 expedida en Ibagué, a través de apoderado, promovió el 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 la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se extraen las siguientes:

1. Que se declare la nulidad del Oficio N°. OJU-E-1019-2017 de 08 de junio de 2017, proferido por la Jefe Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por medio de la cual se negó el pago de acreencias laborales derivadas de la existencia de la vinculación entre el HOSPITAL USME NIVEL I y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. y el señor HÉCTOR JULIO PATARROYO PERDOMO, desde el 01 de febrero de 2011 hasta el 30 de junio de 2017.
2. Que se declare que el señor Héctor Julio Patarroyo Perdomo fungió como empleado público de hecho para el Hospital de Usme Nivel I y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en el cargo de Médico APH durante el periodo comprendido entre el día 1 de febrero de 2011 hasta el 30 de junio de 2017.
3. A título de restablecimiento del derecho solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo, y como consecuencia de ello, se reconozca y pague las diferencias salariales, cesantías, intereses a la cesantías, primas de carácter legal y extralegal por servicios, de vacaciones y de navidad; prima de antigüedad, quinquenio, vacaciones en dinero, auxilios de alimentación, subsidios de transporte, horas extras diurnas, recargos dominicales, aportes para salud, pensión, riesgos laborales y Caja de Compensación Familiar, descuentos de retención en la fuente, indemnización contenida en la Ley 244 de 1995 artículo 2º y la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
4. Solicita de condene a la entidad demandada a pagar la suma de 20 salarios mínimos legales por concepto de daños morales.
5. Que se condene a la entidad demandada a pagar los ajustes de valor sobre los valores reconocidos y ordenados en la sentencia, de conformidad con el IPC o al por mayor, tal y como lo dispone los artículos 187 y 193 de La ley 1437 de 2011.
6. Ordenar a la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo dentro de los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.
7. Ordenar el pago de intereses moratorios en favor del demandante dentro del término previsto en el artículo 192 numeral 2º del CPACA,

conforme lo ordena el inciso 3° del mismo artículo y el numeral 4° artículo 195 ibidem.

8. Se condene a la entidad demandada a costas y agencias en derecho.

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. El demandante, Héctor Julio Patarroyo Perdomo, prestó sus servicios para el Hospital Usme Nivel I (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.) desde el 01 de febrero de 2011 hasta el 30 de junio de 2017, desempeñándose como Médico APH.
2. El demandante fue vinculado a la entidad demandada a través de contratos de prestación de servicios sucesivos, habituales y sin interrupción.
3. El señor Héctor Julio Patarroyo percibía unos honorarios mensuales equivalentes a \$4'935.594, siendo este consignado en una cuenta bancaria, una vez se cumplía un mes de trabajo.
4. El horario que tenía el demandante era de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 07:00 p.m., 12 horas de trabajo por 36 horas de descanso, incluyendo domingos y festivos.
5. El señor Héctor Julio Patarroyo ejerció las funciones propias e inherentes de un Médico APH, siendo permanentes, continuas e ininterrumpidas. Entre dichas funciones el demandante debía: velar y responder por el recurso y adecuado funcionamiento de los equipos, documento o bienes entregados para ejecución de las actividades, cumplir con las guías de manejo, manuales, instructivos, protocolos y procedimientos institucionales.
6. El demandante estuvo bajo ordenes y supervisión de sus Jefes Inmediatos, entre ellos, la señora Sandra Milena Sánchez.
7. La entidad demandada le exigía al demandante el pago de aportes pensionales y para salud y el pago de una póliza de responsabilidad.

Asimismo, se le descontaba, en cada pago, el impuesto de Retención en la Fuente y el Impuesto del I.C.A.

8. Al demandante le fue expedido carné de trabajo que la identificaba como empleada del Hospital Usme I Nivel E.S.E., el cual debía portar de manera obligatoria.
9. Al demandante le hicieron llamados de atención con relación a su trabajo. Asimismo, recibió felicitaciones verbales de parte de sus jefes inmediatos por la ejecución de sus actividades.
10. El demandante no podía delegar las funciones asignadas a ella a otra persona de su elección, por ello, debía solicitar permiso para ausentarse de su trabajo a su jefe inmediato.
11. El señor Héctor Julio Patarroyo Perdomo siempre utilizó las herramientas dadas por el hospital para desarrollar su actividad como Médico APH.
12. El demandante desempeño las mismas funciones que los médicos que estaban vinculados con la entidad, quienes disfrutaban de todas las prestaciones legales y extralegales, comoquiera que son beneficiarios de convención colectiva.
13. El día 12 de mayo de 2017, el accionante solicitó el reconocimiento del contrato realidad y su consecuencial pago de las acreencias laborales adeudadas.
14. Mediante radicado N°. OJU-E-1019-2017 de 08 de junio de 2017, la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política de Colombia.

De orden legal y reglamentario: Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968, artículo 8º; Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, artículo 25; Decreto 2400 de 1979, Decreto 1848 de 1979, artículo 51; Decreto 1335 de

1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, Ley 100 de 1993, artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995, Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993, artículo 32; Ley 4ª de 1990, artículo 8; Decreto 1250 de 1970, artículos 5 y 71; Decreto 2127 de 1945, Decreto 1950 de 1973, artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242; decreto 1919 de 2002, artículo 2º; Código sustantivo del Trabajo, artículos 23 y 24; Ley 1438 de 2008, artículo 59; Decreto 1374 de 2010 y Decreto 3148 de 1968.

1.1.4 Concepto de violación¹.

El apoderado de la parte actora considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse. En efecto, indica que el Hospital Usme Nivel I E.S.E. (Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.). pretendió desconocer una relación laboral a través de la celebración de múltiples contratos de prestación de servicios, figura que resulta inaplicable por cuanto no existía independencia del contratista.

Durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios se cumplieron todos los requisitos de una relación laboral, esto es, el pago de un salario, la prestación personal del servicio y la subordinación, siendo este el elemento característico de aquellas. Característica que se materializa a partir de la imposición de órdenes, horarios de trabajo y turnos de trabajo, instrumentación, uniformes y entre otros.

Aunado a ello, las funciones desempeñadas por el demandante al interior del Hospital de Usme Nivel I durante toda su vinculación, en el cargo de Médico APH, fueron encaminadas al desarrollo de la misión de la entidad, cual es, la prestación del servicio de salud. En efecto, al interior de la planta de personal existen funcionarios de planta que ejercían las mismas funciones del demandante.

Lo antes expuesto, según la parte actora, permite inferir la existencia de un trato discriminatorio, pues los funcionarios de planta recibían todas las prestaciones legales y extralegales y otras garantías propias que se derivan de la relación laboral, y que tienen como destinatario al servidor público, mas no al contratista

Agrega que, la celebración de contratos de prestación de servicios que pretender esconder una relación laboral, desconoce el principio constitucional de prevalencia

¹ Folios 10-33.

de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Precisa que, si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que no es posible, por vía judicial, otorgar a un trabajador la calidad de empleado público, ello no es óbice para que la entidad no deba repararlo, toda vez que la administración ha pretendido ocultar una relación laboral.

Finalmente, la parte actora sostiene que, si bien se efectuaron aportes al Sistema de Seguridad Social, por virtud de la ley le corresponde al empleador pagar una parte de aquellos, y otra parte deberá ser erogada por el trabajador. De manera que los aportes erogados por el demandante en su condición de contratista deben ser reintegrados respecto del valor que debió pagar la entidad demandada en su condición de empleador. Además de ello, deberá tenerse en cuenta la diferencia salarial a que haya lugar entre el valor de los honorarios y el salario que percibe un Médico APH, para efectos de pagar los aportes a seguridad social.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda²

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Como sustento de su defensa, la entidad demandada argumenta que el contrato celebrado con el demandante es de prestación de servicios, por tanto, se sujetó a las formalidades establecidas en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de la Ley 100 de 1993, entre ellas, la suscripción escrita del mismo. Con fundamento en ello, no puede entenderse que el vínculo contractual entre las partes genera una relación laboral, más aún, cuando la actora, en su calidad de contratista, aceptó el objeto contractual, plazo de ejecución, obligaciones y demás condiciones pactadas en dicho contrato.

Afirma que no se puede predicarse la existencia de subordinación por el hecho de cumplir y desempeñar actividades propias del cargo, tampoco por la impartición de órdenes a través de un jefe inmediato. Dada la naturaleza del contrato de prestación de servicios, debe existir una persona que tenga el manejo y control de las actividades que se desarrollan en la prestación del servicio.

² Folios 418-422

No es cierto, ni hay prueba alguna que acredite que al demandante se le hicieron llamados de atención. En tal evento debía haber unos cargos y descargos por su conducta, los cuales no se encuentran demostrados.

El contrato celebrado entre las partes implica necesariamente que el desarrollo de aquel deba realizarse dentro del horario y las instalaciones de la entidad, conservando en todo caso su propia autonomía e independencia.

1.2.2 Audiencia Inicial³

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, y decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate. En dicha audiencia el apoderado de la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación contra el auto que resolvió denegar las excepciones de caducidad, trámite inadecuado, falta de agotamiento de requisito de procedibilidad e inepta demanda, entre otras. El citado recurso fue resuelto por el *ad quem*, mediante auto de 28 de marzo de 2019⁴, a través del cual se confirmó la providencia recurrida.

1.2.3. Audiencia de pruebas⁵

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente. Asimismo, se tomaron las declaraciones de los testigos y el interrogatorio de parte del señor Héctor Julio Patarroyo Perdomo. Finalmente, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, se dispuso la presentación de alegatos por escrito.

1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante⁶: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Precisó que, de conformidad con las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso,

³ Folios 99-103 y 124-128.

⁴ Folios 110-114.

⁵ Folios 133, 134-136 y 163-164

⁶ Folios 165-172.

en especial se evidenció que, pese a la denominación dada por las partes a los múltiples contratos celebrados entre aquellas, en realidad existía una relación laboral. Aunado a ello, solicitó desestimar la tacha de sospecha formulada por el apoderado de la entidad demandada respecto de los testigos. Solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada⁷: Ratificó los argumentos contenidos en la contestación de la demanda.

Agente del Ministerio Público Guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer: Si entre el señor Héctor Julio Patarroyo y el Hospital Usme Nivel I E.S.E. (Hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.), existió una relación laboral a pesar de que su vinculación se efectuó a través de contratos de prestación de servicios y, en razón a ello, el demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales reclamadas.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

1. Que el señor Héctor Julio Patarroyo se vinculó con el Hospital Usme I Nivel E.S.E. (Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.), mediante contratos de prestación de servicios, durante el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2011 hasta el 30 de junio de 2017, según se evidencia en certificación obrante a folios 160 del expediente.
2. Que el accionante solicitó ante el Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás

⁷ Folios 173-177.

acreencias laborales que se deban en su favor como consecuencia de la relación laboral que existió entre las partes (folios 3-6).

3. Que mediante Oficio N°. OJU-E-1019-2017 de 05 de junio de 2017⁸, la Jefe Oficina Asesora Jurídica – Unidad Servicios Usme niega la petición del demandante, informándole para tal efecto que el tipo de vinculación de existente entre el señor Héctor Julio Patarroyo Perdomo con el Hospital Usme I Nivel E.S.E. (contrato de prestación de servicios) no genera el pago de salarios ni prestaciones sociales.

2.3 Marco Normativo.

Atendiendo lo anterior, 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.

2.3.1 La naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios.

Se ha indicado que la utilización del contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios personales son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y (iii) requieran de conocimientos especializados; lo anterior, con el fin de garantizar el respeto del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública.

⁸ Folios 52-53.

En tal sentido, aunque la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en la referida norma, también ha establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como son, entre otras, el artículo 7^o del Decreto 1950 de 1973, la Ley 790 de 2002¹⁰ y la Ley 734 de 2002¹¹, que prohíben la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sancionan al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal, respectivamente.

Por otra parte, la Ley 909 de 2004, creó los empleos temporales dentro de la función pública como herramienta organizacional que pueden utilizar las entidades del Estado para atender necesidades funcionales excepcionales que no pueden ser solventadas con su personal de planta.

El artículo 21 de la mencionada ley dispuso:

Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

⁹ "(...), **en ningún caso** podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, **en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.**

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad" (resaltado fuera de texto).

¹⁰ "ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública" (se subraya).

¹¹ El artículo 48 establece como falta gravísima: "29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.

Se trata de empleos transitorios, creados para atender las necesidades enlistadas en el numeral 1, que requieren para su creación la justificación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal correspondiente.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios es una figura propia del derecho civil¹², 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 del 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 Nacional y en las leyes que lo reglamenten. Sin embargo, la realidad ha demostrado que la administración se ha valido del mencionado contrato,

¹² Artículo 1945 Código de Procedimiento Civil "<DEFINICION DE CONTRATO O CONVENCION>. 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."

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, al pronunciarse respecto a la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; estableció como elemento esencial del contrato de prestación de servicios la autonomía e independencia, y puntualizó las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo. En efecto, 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 servicios.

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.

Sin embargo, las diferencias entre las mencionadas tipologías contractuales no se agotan con lo previamente enunciado. En efecto, el H. Consejo de Estado, en sentencia de Sala Plena del 18 de noviembre de 2003¹³, señaló que la suscripción de contratos de prestación de servicios para ejecutar función pública debe ejercerse cuando: i) la función no pueda ser desarrollada por el personal de planta o ii) se trata de una actividad que requiera un conocimiento especializado. De ello se infiere que la prestación del servicio deba ejercerse en las instalaciones de la entidad contratante, pues en todo caso se trata de la ejecución de una función de la entidad. Además, en muchas ocasiones, es menester que las actividades desarrolladas por el contratista deban realizarse dentro de los horarios de atención al público. De manera que “En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales”.

Finalmente, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso precisó que al contratista que, por virtud de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se le reconozca el pago de prestaciones y salarios, no

¹³ CE, SCA, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ).

puede otórgasela la calidad de funcionario, pues aquel no ha cumplido a cabalidad con todos los requisitos constitucionales y legales para tal efecto. Es decir, el contratista no ha sido nombrado ni ha tomado posesión de cargo, elementos estos distintivos de la relación laboral legal y reglamentaria.

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 Cundinamarca¹⁴.

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.

El artículo 2 del Decreto 2400 de 1968¹⁵ *“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil...”*, dispone:

“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”.

La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, al señalar la permanencia, entre otros criterios, como un elemento más que indica la existencia de una relación laboral.

¹⁴ TAC, S2, SS “C”, sentencia de 18 de noviembre de 2010, Rad. No. 2007-00307-01, Actor: Francisco Javier Valenzuela.

¹⁵ Modificado por el Decreto 3074 del mismo año

Sobre la norma en cuestión señaló que no es posible celebrar contratos de prestación de servicios cuando las funciones a desarrollar sean de carácter permanente en la administración pública, pues para ello deben crearse los empleos requeridos. De manera que

“... esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.”

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

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 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 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 la protección de 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.

En síntesis, la prohibición de vincular, mediante contratos de prestación de servicios, a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública es una regla que se deriva directamente de los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, y por tanto, como dijo la Corte Constitucional, resulta ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes.

2.4 Caso Concreto

De acuerdo a la fijación del litigio planteada, se pronunciará el Despacho respecto de la solicitud de nulidad del Oficio N°. OJU-E-1019-2017 de 05 de junio de 2017, suscrito por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., mediante el cual se niega la solicitud de acreencias 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 el señor Héctor Julio Patarroyo prestó sus servicios al HOSPITAL USME I NIVEL E.S.E. (Hoy Subred Integrada de Salud Sur E.S.E.), como se evidencia de la certificación de contratos de prestación de servicios emitida por la Subdirectora Directora de Contratación de la Subred Integrada de servicios de Salud Sur E.S.E. (folio 160). Asimismo, obran contratos de prestación de servicios celebrados entre el demandante y la entidad demandada (folios 17-18 y 161).

De los contratos de prestación de servicios, igualmente, se logra establecer que la prestación del servicio el señor Héctor Julio Patarroyo como Médico APH al HOSPITAL USME I NIVEL E.S.E., fue de manera continua e ininterrumpida desde el 01 de febrero de 2011 hasta el 30 de junio de 2017.

De otro lado, se encuentra acreditado en el expediente que el demandante percibía unos honorarios mensuales por concepto de la prestación del servicio, 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 del señor Héctor Julio Patarroyo.

Sobre el particular, se resalta lo dicho por el señor Héctor Julio Patarroyo, en el interrogatorio de parte. En aquel el demandante indicó que se vinculó con el Hospital Usme I Nivel E.S.E., a través de contrato de prestación de servicios. Durante la ejecución de dicho contrato de prestación de servicios, el accionante se desempeñó como Médico APH. Allí ejercía funciones como el traslado de pacientes (9ambulancia) con atención prehospitalaria. Las funciones debían desempeñarse en el hospital, puesto que no era posible ejecutarlas en un sitio distinto. En efecto, advierte que las actividades por él ejecutadas debían realizarse en la ambulancia del hospital o en otras sedes del hospital. Ello ocurría cuando la ambulancia estaba en reparaciones mecánicas. Igualmente, precisó que prestó sus servicios en un horario y dentro de unos turnos establecidos por la entidad demandada, sin que se

le permitiera modificarlos mismos. Finalmente, señaló que sus labores siempre fueron prestadas con instrumentos propios de la entidad demandada, entre ello, la ambulancia.

Sobre el particular, resalta el Despacho que el señor Héctor Julio Patarroyo prestaba, igualmente, sus servicios al Hospital de San Blas, entidad con la cual se encontraba vinculado a través de contratos de prestación de servicios. Se resalta que el servicio era prestado en turnos distintos. Es decir, en la jornada diurna, comprendida entre las 07:00 a.m. y las 07:00 p.m., prestaba sus servicios en el Hospital Usme I Nivel ESE; mientras que, en la jornada nocturna, esto es, desde las 07:00 p.m. hasta las 07:00 a.m., trabajaba en el Hospital de San Blas.

Lo antes expuesto, en principio, conllevaría a determinar un aparente grado de autonomía, en tanto, que el demandante al ejercer una profesión liberal, como lo es la medicina, podía contratar con varias entidades en distintos turnos para ejercer su profesión sin que existiera clausula de exclusividad, propia de las relaciones laborales. Sin embargo, se evidencia que, en la relación jurídica bajo estudio, el demandante no podía ejercer sus funciones y/o actividades de forma independiente o autónoma, salvo los conceptos médicos, pues estos corresponden a su experticia. En efecto, el demandante prestaba sus servicios bajo órdenes del personal del Hospital de Usme, prueba de ello, y, se reitera, es que cuando a la ambulancia en la que el señor Patarroyo prestaba el servicio, aquel recibía ordenes de prestarlo en otra unidad o dependencia.

Igualmente, los testimonios de los señores Luís Miguel Moreno Montaña y Jairo Andrés Muñoz Ordoñez, denotan que Héctor Julio Patarroyo Perdomo recibía órdenes, debía someterse a las instrucciones determinadas en agendas y protocolos de la entidad, se le obligaba a ir a jornadas de capacitación, 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 y con instrumentos dados por este. Además de ello, manifiestan que el demandante debía prestar los servicios en otra unidad del hospital cuando la ambulancia no estaba disponible. Igualmente, manifiestan que el demandante debía solicitar permisos a los jefes, entre ellos, la señora Sandra Milena Sánchez.

Asimismo, los testigos indicaron que las funciones desarrolladas por el accionante eran de carácter permanente en el Hospital, es decir, que existía personal de planta

para dicho cargo, quienes ejercían las mismas funciones que el señor Héctor Julio Patarroyo.

De acuerdo a la prueba testimonial precitada, está demostrado que durante la prestación de los servicios del demandante en el Hospital Usme I Nivel E.S.E., recibía órdenes de sus superiores, no podía delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas, 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 y con instrumentos dados por este, todo lo cual conlleva a concluir que no se trató de una relación de coordinación contractual, como lo indican la entidad demandada, sino que se trató de una relación en la que imperó la subordinación.

Respecto de la prueba testimonial, se precisa que la misma no será tachada, dado que a pesar de los testigos Luís Miguel Moreno Montaña y Jairo Andrés Muñoz Ordóñez, sean demandantes en otros procesos, respectivamente; los deponentes por tener conocimiento directo del desarrollo del contrato, bajo el entendido que fueron compañeros de trabajo del actor, son los que están calificados para declarar sobre los hechos en los que sustenta la demanda.

Aunado a lo anterior, se evidencia que las labores desarrolladas por el demandante no eran eventuales sino permanentes, propias y misionales de una entidad prestadora del servicio de salud, como lo es, el Hospital Usme I Nivel E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur), dado que para la adecuada prestación de dicho servicio es necesaria la disposición del personal de Médico APH y Médico General.

Así las cosas, el demandante se encontraba bajo una relación de orientación y mando, pues no podía ejercer en forma libre y autónoma su actividad, al encontrarse sujeta a las órdenes del respectivo superior.

Corolario de lo anterior, es válido afirmar que durante el tiempo que duró la relación entre Héctor Julio Patarroyo y el Hospital Usme I Nivel E.S.E., pese a las diferentes denominaciones, existió una relación laboral, encubierta por contratos de arrendamiento y prestación de servicios. De ello, se concluye 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, el demandante prestó sus servicios como Médico APH en el Hospital Usme I Nivel E.S.E., de manera subordinada y en forma permanente desde el 01 de febrero de 2011 hasta el 30 de junio de 2017.

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 el 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, el 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 Usme I Nivel E.S.E. en el pago de las acreencias laborales causadas a favor del señor Héctor Julio Patarroyo durante el tiempo que ésta trabajó como Médico APH, por lo que la presunción de legalidad que cobijaba el Oficio N°. OJU-E-388-2017, suscrito por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., ha sido desvirtuada, razón por la cual se declarará su nulidad.

Como restablecimiento del derecho, el despacho ordenará en favor del demandante el reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima semestral o de servicios, prima de antigüedad, bonificación por servicios, prima de recreación, prima de navidad y vacaciones en dinero, 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, y en todo caso deberán efectuarse las cotizaciones por el valor de la diferencia existente entre el valor cotizado como contratista y el valor que debió cotizarse como Médico APH o Médico General Código 211 Grado 11, si a ello hubiere lugar.

El pago de salarios y demás emolumentos aquí ordenados, deberá hacerse dentro del periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2011 hasta el 30 de junio de 2017.

Si bien el demandante con posterioridad a dicha fecha celebró contratos de prestación de servicios con el Hospital Vista Hermosa, el cual a la fecha hace parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., se observa que tanto en la demanda como en el escrito de dio lugar al acto demandado, la parte actora solamente pretendió el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir con el Hospital Usme I Nivel E.S.E.

Ahora bien, es del caso precisar que el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público. Por ello, no se reconocerán las primas extralegales de navidad, antigüedad y vacaciones, dado que las mismas tienen origen convencional, y, por tanto, solo son posibles de reconocerse a los servidores públicos, calidad que como antes se indicó no puede otorgarse a los contratistas. Al respecto, el H. Consejo de Estado señaló lo siguiente:

El actor pretende que se le reconozcan los derechos prestacionales como consecuencia de la existencia del contrato realidad en la prestación del servicio a la E.S.E. Francisco de Paula Santander; Sin embargo, como en anteriores oportunidades lo ha precisado esta Corporación¹⁶, bajo la figura del contrato realidad no es posible otorgarle al actor la calidad de empleado público o trabajador oficial, pues fue vinculado mediante contratos de prestación de servicios, lo cual impide que sea beneficiario de la Convención Colectiva celebrada entre el I.S.S. y su sindicato de trabajadores.

En consecuencia, el interesado no se puede beneficiar de la referida Convención, pues aunque demostró que prestó sus servicios en la entidad demandada, tal situación no implica que éste goce de la calidad de trabajador oficial. (...)”¹⁷.

Igualmente, no se reconocerá el pago de horas extras o trabajo suplementario y o diferencias salariales, por cuanto el pago de honorarios estaba sujeto a las condiciones establecidas en los contratos de prestación de servicios. Lo anterior, por cuanto, “durante la vinculación contractual, el actor no estuvo sujeto a la jornada ordinaria laboral prevista en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 en el entendido de que su condición no era la propia de un empleado público”¹⁸. En este sentido, se precisó el Consejo de Estado que “los efectos patrimoniales de la declaratoria

¹⁶ CE, SCA, S2, SS “B” Sentencia de 2 de mayo de 2013, Rad. No. 050012331000200700123 02 (2467-2012), Actor: Elkin de Jesús Agudelo Ortega.

¹⁷ CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 13 de mayo de 2015, Rad. No.: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), Actor: Antonio José Gómez Serrano.

¹⁸ CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 06 de octubre de 2016, Rad. N°. 66001-23-33-000-2013-00091-01 (0237-14), Actor: Miguel Ángel Castaño Gallego.

de un contrato realidad no pueden consistir en el reintegro como restablecimiento del derecho, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pero en cambio sí deberá comprender el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragada.”¹⁹

Finalmente, se observa que no es posible atender la pretensión relacionada con la compulsión de copias al Ministerio de Trabajo, por cuanto no se agotó el requisito de procedibilidad respecto de aquella, lo que hace que la demanda sea inepta de cara a la referida pretensión. Pese a ello, el despacho denegará la referida pretensión.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos acusados, la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., actualizará los valores o sumas reconocidas en favor del accionante, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el accionante de la correcta liquidación de su pensión de jubilación, 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 H. Consejo de Estado en sentencia del 09 de abril de 2014, Exp. N°. 20001233100020110014201 (0131-13), precisó que “...la solicitud de la declaración de la existencia de la relación

¹⁹ Ídem.

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. ...”.

Así las cosas, y como quiera que desde la fecha de terminación del último contrato de prestación de servicios celebrado entre el señor Héctor Julio Patarroyo y el Hospital Usme I Nivel E.S.E. (30 de junio de 2017) y la fecha de presentación del escrito de reclamación de las prestaciones sociales (12 de mayo de 2017) no transcurrió un término mayor a tres años, no hay lugar a prescripción de derecho alguno.

Condena en 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 que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.*

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 de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones²⁰ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de

²⁰ CE, SCA, S2, SS“B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadís Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS“B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez.

* CE, SCA, S2, SS“B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°.: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°.: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

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

FALLA

PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD del Oficio N°. OJU-E-1019-2017 de 08 de junio de 2017, suscrito por la jefe Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud – Sur; por medio de la cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió

entre el HOSPITAL USME I NIVEL E.S.E. y el señor HÉCTOR JULIO PATARROYO, identificado con C.C. N°. 14.233.065; entre el periodo comprendido del 01 de febrero de 2011 y el 30 de junio de 2017, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E a:

a. **RECONOCER** y **PAGAR** al señor HÉCTOR JULIO PATARROYO, identificado con C.C. N°. 14.233.065, los siguientes rubros: cesantías, intereses a las cesantías, prima semestral o de servicios, prima de antigüedad, bonificación por servicios, prima de recreación, prima de navidad y vacaciones en dinero, tomando como base para la liquidación respectiva el salario legalmente establecido para el cargo de Médico APH o Médico General Código 211, Grado 11, o, a un cargo equivalente en la actualidad.

Lo anterior, deberá realizarse durante la totalidad del periodo en que prestó sus servicios al HOSPITAL USME I NIVEL E.S.E., esto es, desde el 01 de febrero de 2011 y el 30 de junio de 2017.

b. **PAGAR** al señor HÉCTOR JULIO PATARROYO, identificado con C.C. N°. 14.233.065; la cuota parte correspondiente a los aportes de salud, pensión y caja de compensación familiar, en tanto el demandante acredite haberla sufragado.

Sólo devolverse al porcentaje que por ley le corresponde pagar el empleador. En todo caso deberán efectuarse las cotizaciones por el valor de la diferencia existente entre el valor cotizado como contratista y el valor que debió cotizarse como Médico APH o Médico General Código 211, Grado 11; si a ello hubiere lugar.

c. **ACTUALIZAR** las sumas debidas conforme al inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con fórmula expuesta en la parte motiva del presente proveído:

TERCERO. Se **ORDENA** dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los Artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

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

QUINTO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez