

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **DAVID ESAÚ CORREA GARZÓN.**
Demandado : **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SUR E.S.E.**
Radicación : **11001334204720210000100**
Asunto : **Contrato realidad.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente.

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por el señor **DAVID ESAÚ CORREA GARZÓN**, actuando mediante apoderado judicial contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SUR E.S.E.**

1.1.2 PRETENSIONES¹

(...)

1. *Declarar que es nulo el Acto Administrativo contenido en el oficio con número OJU-E-1235-2020 de fecha 20 de mayo de 2020, emanado de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., y suscrito por la Dra. NORA PATRICIA JURADO PABÓN quien actúa como Jefe Oficina Asesora Jurídica de dicha Institución, mediante el cual dio respuesta al Derecho de Petición, negando las solicitudes de reconocimiento de la relación laboral y derechos laborales. Acto contra el cual no se interpuso recurso alguno y en consecuencia se agotó la vía gubernativa.*
2. *Reconocer y/o declarar que entre la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. y la señora DAVID ESAU CORREA GARZON, existió una verdadera relación laboral, dentro del tiempo comprendido entre el 23 de marzo de 2010 y hasta el 31 de diciembre del año 2018, periodo en que mi mandante se desempeñó como APOYO ADMINISTRATIVO AUXILIAR DE VENTANILLA Y FACTURADOR vinculado a través de órdenes de prestación de servicios y/o simulados contratos de prestación de servicios.*
3. *Que en contencioso de interpretación, se tenga que: todos los contratos de prestación de servicios, celebrados entre las partes desde el año 2010, y el periodo comprendido entre el 23 de marzo de 2010 y hasta el 31 de diciembre del año 2018. No como prueba de una supuesta relación contractual, entre las partes, sino como inequívoca situación legal y reglamentaria, por la naturaleza de la función encomendada y por haberse presentado todos los elementos de una relación laboral, para que se declare por vía de interpretación, que mi asistida gozó del status de empleada pública, teniendo en cuenta que la administración solo pretendía dejar de pagar prestaciones laborales, ya que resulta clara la voluntad administrativa de vincularlo al cumplimiento de actividades, que de ordinario son prestadas por personas vinculadas en forma laboral con la administración pública.*
4. *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, es nula la decisión administrativa de no cancelar al actor sus prestaciones sociales en los mismos términos que los funcionarios de planta que desarrollan idénticas funciones, por la supuesta vinculación por medio de unos contratos de prestación de servicios aparente, por ende, se declare que la vinculación inicial del actor era de carácter indefinido y sin fecha previa de retiro, y terminó por decisión unilateral de la accionada.*
5. *Que de acuerdo con las determinaciones legales y las anteriores declaraciones, a el actor le sean cancelados conforme a las funciones del cargo que ejercía las prestaciones sociales, y se ordene el pago en su favor de los siguientes derechos:*
 1. AUXILIO DE CESANTÍAS.
 2. INTERESES SOBRE CESANTÍAS.
 3. PRIMA SEMESTRAL.
 4. PRIMA DE SERVICIOS.
 5. PRIMA DE NAVIDAD.
 7. PRIMA DE VACACIONES.
 8. PRIMA TECNICA.
 9. PRIMA DE ANTIGÜEDAD.
 10. SUELDO DE VACACIONES.
 11. VACACIONES.
 12. INDEMNIZACIÓN DE VACACIONES.
 13. BONIFICACIÓN ESPECIAL POR RECREACIÓN.
 14. BONIFICACIÓN POR SERVICIOS.
 15. RECONOCIMIENTO PERMANENCIA.
 16. BONO PRODUCTIVIDAD.
 17. HORAS EXTRAS.
 18. RECARGOS NOCTURNOS.
 20. DOMINICALES Y FESTIVOS.
 21. SUBSIDIO DE TRANSPORTE.

¹ Índice 39 SAMAI anexo 1.

22. DOTACION.
23. DIFERENCIAS ENTRE SUELDOS PAGADOS Y LOS ASIGNADOS AL CARGO QUE SE RECLAMA (a trabajo igual, salario (pago) igual).
24. SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL

No canceladas por la Entidad y causadas durante el periodo comprendido entre el, derivadas de la relación laboral invocada, sin que se predique la prescripción extintiva de los derechos laborales.

6. Efectuar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo de servicios prestados bajo la modalidad de O.P.S., Contratos de Prestación de Servicios, al Fondo de Pensiones que se determinará, a efectos de proteger la expectativa pensional de mi mandante, así como la Caja de compensación familiar y pago de subsidio familiar.

7. Se reconozca que el tiempo laborado desde el periodo comprendido desde el 23 de marzo de 2010 y hasta el 31 de diciembre del año 2018, se compute para efectos pensionales.

8. Reintegrar los dineros que se descontaron del salario, por concepto de retención en la fuente, arl, y pago de seguridad social.

9. Que los valores que resulten a favor de mi mandante al efectuar la correspondiente liquidación, sean cancelados junto con los intereses moratorios y actualizados teniendo en cuenta la corrección monetaria sobre cada uno de ellos.

10. Reconocer y pagar a mi mandante, la indemnización consagrada en la ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de cesantías.

11. Reintegrar todos los valores cancelados por mí mandante por concepto de pólizas para amparar los supuestos contratos de prestación de servicios.

12. Ordenar pagar y realizar la liquidación de todos los conceptos salariales y prestacionales con base en el valor más alto que se determine entre los pactados en los supuestos contratos de prestación de servicios y los asignados al cargo equivalente en la planta de cargos; con motivo del trabajo que desarrolló bajo sus órdenes y cumpliendo horario.

13. Que se condene al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada.

14. Que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en la oportunidad prevista por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Fueron analizados en audiencia inicial del 16 de marzo de 2022², así:

1. El accionante fue contratado por el antiguo Hospital Vista Hermosa nivel I hoy Subred Integrada de servicios de Salud Sur E.S.E bajo la figura de contrato de prestación de servicios en calidad de apoyo administrativo, auxiliar de ventanilla y facturador.

² Índice 39 SAMAI anexo 21.

2. El periodo de contratación de la accionante fue del 23 de marzo de 2010 al 31 de diciembre de 2018, lo anterior bajo el cumplimiento de un horario y de órdenes impartidas por sus superiores de forma permanente.
3. Durante la prestación del servicio, al demandante se le pagó por sus servicios las cantidades pactadas en los contratos, de manera mensual, previa exigencia de afiliación al Sistema de Seguridad Social y el pago al día.
4. El día 11 de mayo de 2020 el accionante elevó petición ante la Subred Sur E.S.E solicitando el reconocimiento y pago las prestaciones sociales, teniendo en cuenta la configuración de un contrato realidad.
5. El jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Sur E.S.E, denegó el requerimiento anterior a través de OJU-E-1235-2020, fechado el 20 de mayo de 2020.
6. Finalmente se elevó solicitud de conciliación extrajudicial el 15 de septiembre de 2020, declarada fallida mediante auto del 22 de diciembre de 2020.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

De orden Constitucional:

Artículos 25, 38, 53, 83, 122, 125 y 209.

De orden Legal:

Inciso 4º del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968, artículo 209 del Decreto 1950 de 1973, numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, artículo 1 y 2 de la Ley 909 de 2004; artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, artículos 59 y 103 de la Ley 1438 de 2011, Decreto 1335 de 1990 (junio 23).

Diario Oficial No. 39.450 del 4 de julio de 1990 Por el cual se expide parcialmente el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud. Directivas y Circulares de orden Nacional.

Manual de funciones.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de la demanda, contenido en libelo introductorio de la acción “*FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES*”³ así:

El apoderado libelista manifiesta que el acto administrativo controvertido fue emitido con infracción de las normas en que debería haberse fundado, desvío de poder y falsa motivación. Se trae a colación el artículo 53 de la constitución política, haciendo énfasis sobre el principio de la realidad sobre las formas (C-555 de 1994), en armonía con el derecho fundamental del trabajo, artículo 25 constitucional.

Afirma que el demandante cumplió con las órdenes y funciones de carácter permanente encomendadas, horario, en contra vía de lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968, de igual forma, existe una falsa motivación y abuso del poder al continuar con el objeto contractual por más de 15 años, desconociendo la protección constitucional dada al trabajo como se anota en la sentencia C-614 de 2009.

Resulta reprochable la conducta de la Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E, ya que a través de la contratación del actor se pretende evadir su responsabilidad como empleador utilizando una figura jurídica contraria al espíritu propuesto por el legislador, configurándose falsa motivación del acto administrativo demandado pues el empleo denominado auxiliar administrativo, auxiliar de ventanilla y facturador existe en la actual codificación para el sector salud, así como, en la planta de cargos de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., sin importar que allí se le dé otra denominación.

Se considera por el demandante que los contratos de prestación de servicios no cumplen con los requisitos establecidos en la ley, evidenciando una verdadera relación laboral ya que las actividades ejecutadas obedecen al giro ordinario y permanente dentro de la entidad, sin discrecionalidad al dar cumplimiento a sus obligaciones, siendo procedente la nulidad del contrato en los términos de la sentencia C-672 de 2001. La celebración de contratos bajo los parámetros descritos constituye una falta gravísima del servidor público en concordancia con el artículo 48 del Código Único Disciplinario y la sentencia C-094 de 2003.

Teniendo en cuenta los amplios pronunciamientos de la sección segunda del Consejo de Estado, la parte demandante llega a la conclusión de que si los jueces ordinarios y constitucionales encuentran la desnaturalización de la relación contractual procederá la declaración de existencia de una verdadera relación laboral, de otra parte, el ordenamiento proscribe utilizar los contratos de prestación de servicios para el desarrollo de funciones permanentes, en observancia al criterio

³ Índice 39 SAMAI anexo 1.

de igualdad en las labores contratadas, el criterio temporal de las mismas con ánimo de permanencia y continuidad, perdiendo su esencia de tipo ocasional o esporádico.

Bajo los parámetros legales anotados, se hace referencia a la ley 1438 de 2011 artículos 59 y 113 que prohíben a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, imponiéndose al operador judicial dar aplicación al artículo 10 de la ley 1437 de 2011.

Con relación a la reclamación de los derechos aquí analizados se hace referencia a la sentencia de unificación emitida el 25 de agosto de 2016 por el Consejo de Estado dentro del proceso 230012333000020130026001, resaltando que quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral en el Estado debe reclamar dentro de los tres (3) años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, so pena de que prescriban las prestaciones que se deriven de esta y que no resulta exigible el requisito de procedibilidad relacionado con la conciliación prejudicial, toda vez, que al estar involucrados derechos laborales irrenunciables, ciertos e indiscutibles no son conciliables.

Finalmente, se solicita ampliar la presunción de subordinación aplicada al personal de enfermería teniendo en cuenta que el cargo del accionante es técnico de inferior nivel, en virtud de la posición planteada en la sentencia emitida el 21 de abril de 2016, por el Honorable Consejo de Estado, radicación número: 13001-23-31-000-2012-00233-01 (2820-14), Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández.

2.2. Demandada:

La posición de la demandada se encuentra establecida en la contestación presentada en término el 21 de junio de 2021⁴ oponiéndose a las pretensiones incoadas, ya que los contratos suscritos con la parte actora son aquellos permitidos en el artículo 195 numeral 6 de la Ley 100 de 1993. Aunado a que el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, establece que las Entidades Estatales por disposición legal ostentan un régimen contractual excepcional de acuerdo con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en armonía con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de 1991. De igual forma, el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 27 de agosto de 1998, radicación N° 1.127 Magistrado Ponente: Javier Henao Hidrón, ha señalado que en materia contractual

⁴ Índice 39 SAMAI, anexo 13.

las Empresas Sociales del Estado- ESE, se regirán por el derecho privado, pero tienen la facultad de utilizar discrecionalmente las cláusulas exorbitantes (hoy cláusulas excepcionales).

Se considera que el legislador avala la celebración de este tipo de contratos cuando determinada actividad, relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad, no pueda realizarse con personal de planta, como es el caso del señor Correa Garzón, posición ratificada por la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997. De otra parte, el horario cumplido por el demandante y la supervisión contractual no pueden tomarse como elementos de subordinación citando sentencia del 16 de mayo de 2019 bajo el radicado 05001233300020130117601 (0446-16), Actor: Rafael Ernesto Madrid Rincón vs ESE Bellosalud.

Con relación al empleo público se considera que la prestación de servicios de salud no puede supeditarse a la previa creación de los empleos.

Del régimen presupuestal de las empresas sociales del Estado.

Se aduce que el funcionamiento de la entidad se fundamenta en la venta de servicios dando aplicación al artículo 69 de la ley 179 de 1994 y al artículo 21 de la ley 344 de 1996, estableciendo su presupuesto de conformidad con el módulo 2 del Manual Operativo Presupuestal del Distrito Capital. Los servicios son prestados a la población pobre y vulnerable de la ciudad de Bogotá, presentando ejecución del gasto a octubre de 2020.

Finalmente, se hace mención sobre los pormenores dentro de la contratación realizada en el Plan de Intervenciones Colectivas PIC, que incluye todas las acciones orientadas a la colectividad y que busca impactar en condiciones de salud a las comunidades, a cargo de la Secretaría Distrital de Salud, quien en virtud de esta competencia son los que establecen los diferentes programas a desarrollar sustentadas en el Plan Nacional de Salud Pública.

3. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue asignada por reparto a esta sede judicial el 12 de enero de 2021, inadmitida mediante auto del 25 de marzo de 2021⁵; con posterioridad la acción fue admitida con auto del 24 de mayo de 2021⁶, con notificación de la demanda por la secretaría a las partes el día 18 de junio de 2021. Vencido el término del traslado, la entidad accionada allegó contestación de demanda en tiempo el 21 de junio de 2021⁷, fijándose fecha para audiencia inicial el día 16 de marzo de 2022⁸ y audiencia de pruebas el día 30 de marzo de 2022⁹.

Finalmente, mediante auto del 7 de febrero de 2023¹⁰ se concedió el término de diez (10) días para que las partes presentaran sus alegaciones finales y se indicó que vencido el término anterior se proferiría el fallo, conforme a lo dispuesto en el inciso final artículo 181 del C.P.A.C.A.

3.1. Alegatos de las partes.

Ni la parte actora, ni la entidad accionada presentaron alegatos de conclusión dentro del proceso.

3.2. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

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

4. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, luego analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previa valoración del recaudo probatorio.

4.1 Problema Jurídico.

⁵ Índice 39 SAMAI anexo 5.

⁶ Índice 39 SAMAI anexo 9.

⁷ Índice 39 SAMAI anexo 13.

⁸ Índice 39 SAMAI anexo 21.

⁹ Índice 39 SAMAI anexo 25.

¹⁰ Índice 39 SAMAI anexo 34.

El problema jurídico en audiencia inicial quedó trazado de la siguiente manera:

“...La fijación del litigio: consiste en establecer si el contrato de prestación de servicios suscritos entre el señor David Esaú Correa Garzón y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si, por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral...”

Recordado el problema jurídico, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2. Normatividad aplicable al caso

Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consignó algunas modalidades estatales, entre las cuales definió el contrato de prestación de servicios, así:

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

Conforme a lo anterior, el contrato de prestación de servicios suscrito por las entidades estatales tiene fundamento legal en el Estatuto General de Contratación, es decir, está autorizado por la ley y tiene como propósito que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, relación jurídica que se establece con personas naturales, para que realicen actividades que no puedan ejecutarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

La convención realizada en el contrato de prestación de servicios no tiene otro propósito que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, sin importar la circunstancia de tiempo o lugar donde se presta el servicio, siendo las necesidades de la administración las que imponen la celebración de este tipo de contratos.

La Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales, no obstante, a medida que el tema ha sido estudiado por las Altas Cortés, se ha establecido que cuando de ellos se hacen evidentes elementos tales como la subordinación o la dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración se está frente a una relación laboral independientemente de la forma de vinculación.

Es así, que para establecer los parámetros que diferencian los contratos de prestación de servicios respecto a los que consagran relaciones laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

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

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

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

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “... Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.

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.

c. *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.*

“ (...)”

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.

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

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente...¹¹ (Negrilla del Despacho)

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018¹², estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

“...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. (negrilla fuera de texto).

De acuerdo a lo señalado por nuestro Órgano de Cierre Constitucional y Administrativo, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios se requiere demostrar los tres elementos del contrato de

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹² Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

trabajo los cuales son i) la prestación personal del servicio, ii) la continua subordinación y dependencia laboral y iii) la remuneración, una vez probada la relación laboral se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, atendiendo así al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

4.3 Sentencias de unificación en el contrato realidad.

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016¹³, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

- *Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*
- *Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*
- *Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- *Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*
- *Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*
- *El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*
- *El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.*

¹³ Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹⁴, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre: i) la temporalidad, ii) el término de solución de continuidad entre contratos y iii) la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, bajo las siguientes reglas:

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

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

*169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es **improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**».*

En esta providencia se estableció que el término estrictamente indispensable que deben durar los contratos de prestación de servicios será el que se señale en la minuta de prestación de servicios y que corresponde al lapso que, según los estudios previos, debe concederse a la espera de que el contratista cumpla con el objeto contractual, sin perjuicio de las prórrogas que puedan concederse para garantizar ese cumplimiento.

A la par, explicó que aun cuando los contratistas de las entidades partes en un contrato realidad no hayan sido afiliados al sistema de seguridad social para cubrir riesgos y contingencias laborales y de salud, no procede reembolsarle los aportes que haya efectuado de más, por ser aportes parafiscales obligatorios y con destinación específica.

¹⁴ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

4.4 Prescripción.

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación,¹⁵ de fecha 16 de agosto de 2016, estableció unas reglas jurisprudenciales concernientes a la prescripción, entre las cuales se encuentran:

- La persona que pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y como consecuencia el pago de las prestaciones sociales deberá reclamarlo en el término de tres (3) años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- No aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, lo que no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el contratista, por ser un beneficio económico que no influye en el derecho pensional, *como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- No hay caducidad en la reclamación de los aportes pensionales al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

5. Caso Concreto.

A continuación, se analizarán las pruebas aportadas en el curso del proceso que interesan al debate, y se examinará si existe configuración de los elementos que permiten establecer la existencia de un contrato realidad.

Es así, como en el presente caso el señor David Esaú Correa Garzón, pretende que se declare la nulidad del oficio No OJU-E-1235-2020 de 20 de mayo de 2020, que negó la relación laboral surgida desde el 23 de marzo de 2010 al 31 de diciembre de 2018, que en su sentir, generó con la prestación del servicio que realizó en calidad de APOYO ADMINISTRATIVO - AUXILIAR DE VENTANILLA Y FACTURADOR el antiguo Hospital Vista Hermosa E.S.E, hoy Subred Integrada de Servicios de Sur E.S.E, en la modalidad de órdenes de prestación de servicios, teniendo en cuenta que se configuran los elementos que constituyen un vínculo laboral, y como

¹⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

consecuencia de ello, se reconozcan y paguen las prestaciones que se derivan de la mencionada relación.

Por su parte, la entidad demandada, aduce que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda toda vez, que la relación que existió entre las partes se basó en lo establecido en la Ley 80 de 1993, sin ningún tipo de subordinación.

En ese orden, es necesario establecer si de las pruebas allegadas, se logra demostrar, la configuración de los 3 elementos que constituyen una vinculación laboral como son, (i) la existencia de la prestación personal del servicio, (ii) la continuada subordinación laboral y (iii) la remuneración como contraprestación.

5.1 Prestación Personal del Servicio.

Del material probatorio obrante en el expediente, tales como contratos, adiciones y prorrogas contractuales, certificaciones contractuales emitidas por el área de contratación, formatos de necesidad, propuesta para la prestación de servicios, certificado de registro presupuestal, informe de actividades, entre otros, se puede determinar que el señor Correa Garzón suscribió de forma personal e indelegable con el antiguo hospital del Sur E.S.E hoy Subred los siguientes contratos:

CANTIDAD	CONTRATO	DESDE	HASTA
1	1836	23/03/2010	15/06/2010
Interrupción de 2 días hábiles			
2	2394	17/06/2010	31/08/2010
3	4324	1/09/2010	15/10/2010
4	4704	16/10/2010	20/04/2011
Interrupción de 5 días hábiles			
5	1030	1/05/2011	30/11/2011
6	3580	1/12/2011	6/01/2012
Interrupción de 2 días hábiles			
7	159	12/01/2012	29/02/2012
8	1929	1/03/2012	31/07/2012
9	2870	1/08/2012	31/10/2012
10	4167	1/11/2012	15/01/2013
11	688	16/01/2013	30/04/2013
12	1772	1/05/2013	30/09/2013
13	6588	1/10/2013	31/10/2013
14	9306	1/11/2013	7/01/2014
15	28	8/01/2014	31/08/2014
16	5810	1/09/2014	30/11/2014
17	9223	1/12/2014	15/01/2015
18	47	16/01/2015	31/05/2015
19	3078	1/06/2015	30/09/2015
20	4972	1/10/2015	30/11/2015
21	6519	1/12/2015	31/01/2016

22	406	1/02/2016	30/04/2016
23	1588	1/05/2016	31/05/2016
24	1743/01742	1/06/2016	31/08/2016
25	6372	1/09/2016	31/12/2016
26	799	2/01/2017	31/01/2017
27	4196	15/02/2017	31/08/2017
28	8663	1/09/2017	31/12/2017
29	1339	1/01/2018	31/03/2018
30	5154	1/04/2018	31/07/2018
31	10416	1/08/2018	31/09/2018
32	11389	1/10/2018	31/12/2018

Una vez revisada la documentación, se evidencia que el antiguo Hospital Vista Hermosa hoy Subred Integrada de Servicios de Sur E.S.E con miras a dar cumplimiento a las actividades de apoyo en el área de facturación, **suscribió 32 contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión administrativa en el área de facturación** dando aplicación al numeral 6 del artículo 195 de la ley 100 de 1993, artículo 13 de la ley 1150 de 2007 y ley 80 de 1993, los cuales fueron ejecutados de manera personal, desde el 23 de marzo de 2010 al 31 de diciembre de 2018, sin interrupciones superiores a 30 días hábiles.

5.2. Actividades contratadas

De conformidad con las actividades anotadas en los contratos de prestación de servicios, en los informes de actividades presentados a la entidad y a los formatos para la necesidad de la contratación se indican ejecutadas las siguientes:

Contrato de prestación de servicios 1836 de 2010¹⁶.

- Objeto del contrato, el contratista se compromete para con el Hospital con total autonomía e independencia a realizar actividades como APOYO LOGISTICO AUXILIAR DE VENTANILLA.
- Recolectar, liquidar, registrar, organizar, clasificar los soportes por cada factura generada y cobrar a los usuarios el valor que les corresponda pagar por concepto de copagos, cuotas de recuperación y tarifa plena, por los servicios prestados.
- Organizar las facturas y soportes, por pagador, contrato, etc., además de realizar la auditoria previa de las cuentas y efectuar la posterior envío al área de administrativa de facturación en forma oportuna y periódica cumpliendo las instrucciones establecidas.
- Controlar y presentar a la oficina de tesorería, facturación y cartera el informe diario de recaudo, por concepto de cobro de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación y tarifa plena, según los procedimientos establecidos por el hospital.

¹⁶ Índice SAMAI 39 anexo 13, hoja 247-248.

- Recaudo y entrega de dineros a quienes el Hospital ha estipulado en forma diaria y en ninguna circunstancia el contratista podrá guardar recaudos diferentes al del normal funcionamiento lo que le ocasionará la cancelación inmediata del contrato
- Elaborar los pagarés por concepto de cuotas de recuperación, diligenciándolos de manera clara y correcta y registrando el 100% de la información requerida.
- Asignar citas médicas utilizando la herramienta tecnológica CLINICAL SUITE de acuerdo con la programación asignada desde la sede administrativa (diligenciando los datos del paciente, médico y servicio completamente)
- Revisar, imprimir y verificar la agenda de pacientes atendidos diariamente y vigilar su correcto diligenciamiento.
- Digitar toda aquella información pendiente de ser ingresada al sistema de información CLINICAL SUITE, dentro del periodo contable respectivo emitiendo los soportes e informes que el Hospital requiera de acuerdo con los lineamientos que para ello se soliciten.
- Corregir o aclarar las glosas entregadas por el Hospital para realizar el trámite pertinente. Aquella glosa donde se determine responsabilidad del contratista será asumida por el mismo, deduciendo el valor definitivo de glosa de sus honorarios.
- Preparar los soportes de muestras y demás documentos solicitados por las firmas interventoras colaborando en los requerimientos exigidos por las mismas, cuando se solicite y bajo la supervisión directa del coordinador de facturación.
- Consolidar y digitar informes de acuerdo de acuerdo a los requerimientos del Coordinador de facturación, Medico Director, Auditor Medico de la información proveniente de los centros de salud que conforman el hospital.
- Llevar a cabo los cierres mensuales de facturación y diarios de caja en la unidad de atención.
- Aplicar de carácter obligatorio las políticas, Manuales, Instructivos, protocolos entregados por la oficina de facturación para el mejoramiento de los procesos.
- Utilizar adecuadamente los elementos entregados para el desempeño de sus actividades.
- Asistir a capacitaciones y aplicar su estricto cumplimiento.
- Ajustar la prestación de servicios de acuerdo con los lineamientos emitidos por el hospital y a la atención del público.
- Presentar informe de actividades, acompañado del recibo de pago del mes vencido correspondiente los aportes de salud y pensión a más tardar el último día hábil de cada mes en la subgerencia administrativa y financiera.
- Las demás actividades que sean asignadas de acuerdo con el objeto del contrato.
- Entregar los elementos a cargo, entregar el carné una vez se termine el contrato.

Contrato de prestación de servicios 1339 de 2018¹⁷

- Crear de forma completa los pacientes que ingresan a la institución dejando registro en el sistema de información, realizar verificación de derechos en las bases de datos (fosyga, dnp, comprobador de derechos y base de datos de capitación) identificando pagador correspondiente y realizar anotación

¹⁷ Índice 39 SAMAI anexo 13, folio 145.

en la hoja de seguimiento de autorizaciones en el campo asignado con firma y sello de forma adecuada y oportuna.

- Asignar cama en el sistema de información.
- Realizar censo diario dejando el sistema actualizado en la entrega de turno.
- Solicitar autorizaciones diarias a las diferentes EAPB, sin importar la existencia de contrato.
- Consignación diaria de la ruta institucional.
- Hacer la gestión de trámite de autorización, dejando claramente identificados las dificultades o faltante para que se pueda en el turno siguiente continuar con el trámite pendiente.
- Verificar y realizar cargos diarios (de terapia respiratoria, farmacia, laboratorio clínico, radiología, terapia física, patología, nutrición, clínica de heridas, banco de sangre, procedimientos de gastro, urología, radiología, elaboración de pagares por concepto de generación de facturas y conceptos adicionales con entrega a tesorería.
- Entrega diaria de facturación, de lunes a viernes de 7 y 17 horas, anulación de facturas con remplazo dentro de las siguientes 24 horas a la anulación.
- Presentación de aporte de parafiscales.
- En caso de retiro de las actividades asignadas deberá dejar al día el 100% de las actividades contratadas así como la entrega oficial del inventario y utensilios de trabajo entregados para el desempeño laboral, siendo prerequisite para la firma el paz y salvo institucional.
- Demás actividades asignadas por el supervisor y líder de área, de acuerdo con las necesidades del servicio y en la unidad que sea requerido.
- Implementación del sistema de información institucional Dinámica gerencial HOSPITALARIA WEB SERVICES 2014.
- Cumplir con las normas establecidas y la plataforma estratégica de la Subred en el desarrollo de los productos y/o actividades contratadas.
- Entrega mensual del informe de actividades.
- Buen uso de equipos y elementos.
- Atención humanizada cliente externo y relación de cordialidad con el cliente interno de la Subred Sur E.S.E.
- Cumplimiento de las normas y procedimientos técnicos y administrativos de la Subred.
- Hacer en debida forma la entrega y recibo de turnos, registro de novedades.
- Pago de parafiscales.
- Cumplimiento de actividades inherentes al del plan de mejoramiento de los diferentes estándares de habilitación y acreditación de servicios de salud.
- Apoyo de atención de la auditorias.

Como justificación a la contratación para las actividades anteriormente relacionadas, se expone dentro de los formatos de necesidad y conveniencia para contratar servicios personales¹⁸:

*“...El Hospital Vista Hermosa I nivel ESE tiene como objetivo fundamental le prestación de servicios de salud cumpliendo con criterios de oportunidad, accesibilidad, continuidad, pertinencia y seguridad en consonancia con la ley 100 de 1993, ley 1122 de 2007 y ley 1438 de 2011, las cuales tienen como fin primordial garantizar la adecuada prestación de los servidos de salud a los usuarios y asegurar la sostenibilidad de las instituciones que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud. En aras de la realización efectiva de las funciones encomendadas por la ley. **El Hospital adelanta los procesos contractuales respectivos con el fin de coadyubar al cumplimiento de la***

¹⁸ Índice 39 SAMAI anexo 13.

misión institucional. A la fecha la Entidad no cuenta con el personal de planta suficiente para dar continuidad al desarrollo de los procesos de apoyo y poder cumplir con los programas, proyectos y con los convenios y contratos suscritos con las diferentes entidades responsables de pago que no son permanentes y que dependen de la negociación realizada con las EAPO y el FFDS, para la prestación de servicios de salud a los usuarios. Por todo lo anterior se requiere contratar recurso humano técnico, tecnológico y operativo. En consideración a lo anterior es necesaria realizar la contratación...

5.3. Pago mensual del servicio contratado.

De la certificación aportada por la Subred Integrada de Salud Sur E.S.E y de los contratos aportados al expediente, se acredita el pago de honorarios en contraprestación de los servicios prestados por el actor, así:

CANTIDAD	CONTRATO	VALOR
1	1836	\$ 2.892.750
2	2394	\$ 2.493.750
3	4324	\$ 1.496.250
4	4704	\$ 6.483.750
5	1030	\$ 7.259.000
6	3580	\$ 1.244.400
7	159	\$ 1.762.900
8	1929	\$ 5.392.400
9	2870	\$ 3.300.000
10	4167	\$ 2.750.000
11	688	\$ 3.965.500
12	1772	\$ 5.665.000
13	6588	\$ 1.133.000
14	9306	\$ 2.530.367
15	28	\$ 9.024.800
16	5810	\$ 3.539.900
17	9223	\$ 1.750.500
18	47	\$ 5.445.000
19	3078	\$ 4.840.000
20	4972	\$ 2.420.000
21	6519	\$ 2.420.000
22	406	\$ 2.420.000
23	1588	\$ 1.292.000
24	1743/01742	\$ 2.584.000
25	6372	\$ 6.000.000
26	799	\$ 1.500.000
27	4196	\$ 9.750.000
28	8663	\$ 6.024.666
29	1339	\$ 4.518.639
30	5154	\$ 4.518.639
31	10416	\$ 1.591.471
32	11389	\$ 6.365.884

Relación anterior, que da como suma el valor total por concepto de honorarios \$ 124.374.566.

5.4. Continuada subordinación y dependencia.

A fin de probar la existencia de este elemento de la relación laboral, fueron aportados al proceso:

- Petición radicada el 11 de mayo de 2020 bajo el radicado 202003510062832 del periodo del 23 de marzo al 31 de diciembre de 2018, ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.
- Mediante Oficio OJU-E-1235-2020 del 21 de mayo de 2020 la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., deniega la solicitud de reclamación y reconocimiento de derechos laborales.
- Se allegan certificaciones expedidas por el área de contratación de la Subred Sur E.S.E, en las que se hace constar la celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios **CON ÁNIMO DE PERMANENCIA (por más de 8 años, 10 meses y 26 días)** como AUXILIAR ADMINISTRATIVO DE FACTURACIÓN suscritos entre el señor Correa Garzón y el extinto Hospital Vista Hermosa Nivel I, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.
- Certificados y planillas integradas de autoliquidación de aportes al sistema de protección social, como requisito previo al pago de honorarios dentro de cada contrato.
- Reposan dentro de los diferentes anexos aportados por la entidad demandada, informes de ejecución contractual de forma mensual a través del cual se hace seguimiento al cumplimiento de las obligaciones contratadas por parte del hospital suscrito por los supervisores Jeimi Martínez Osorio y Alirio Gómez Gómez, así:

OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATO	ACTIVIDADES REALIZADAS	SOPORTE	PORCENTAJE CUMPLIMIENTO
Crear de forma completa los pacientes que ingresan a la Institución dejando registro en el sistema de información, realizar verificación de derechos en las bases de datos (fosyga, dnp, comprobador de derechos y base de datos de capitalización) identificando pagador correspondiente y realizar anotación en la hoja de seguimiento de autorizaciones en el campo asignado con firma y sello de forma adecuada y oportuna	CREAR LOS USUARIOS CORRECTAMENTE EN EL SISTEMA DE INFORMACION SEGÚN BASE DE DATOS PARA DEFINIR LINEA DE PAGO	ADICION	100%
Asignar cama en el sistema de información de forma adecuada y oportuna, realizar censo diario dejando el sistema actualizado en la entrega de turno	ASIGNACION DE CAMAS A DIARIO Y ACTUALIZANDO EL CENSO	CENSO	100%
Solicitar autorizaciones diarias a las diferentes EAPB, sin importar la existencia de contrato o NO la notificación es diaria por cada paciente consignando diariamente en la hoja de ruta institucional la gestión adelantada para cada uno de los pacientes a los que correspondió hacer la gestión de trámite de autorización dejando claramente identificadas las dificultades o faltante para que se pueda en el turno siguiente continuar con el trámite pendiente	SOLICITAR LAS AUTORIZACIONES EN TIEMPO REAL CONSIGNANDO EN FORMATO DE AUTORIZACIONES EL SEGUIMIENTO DIARIO	FORMATO	100%
Verificar y realizar de cargos diarios (De Terapia respiratoria, farmacia, laboratorio clínico, radiología, terapia física, patología, nutrición, clínica de heridas, banco de sangre, procedimientos de gastro, urología, radiología intervencionista, cardiología), realización de egresos con entrega de orden de salida al familiar del usuario para trámite de paz y salvo, generación de factura, Recaudo de dinero, elaboración de pagarés por concepto de generación de facturas y conceptos adicionales con entrega a tesorería	HACER CARGOS A DIARIO PARA EL EGRESO DEL PACIENTE, GENERANDO FACTURAS PARA UN TOTAL DE 116, ORDEN DE SALIDA, RECIBO DE CAJA Y/O PAGARES CUANDO DE LUGAR	FACTURA, ORDEN DE SALIDA, RECIBO DE CAJA Y PAGARE	100%
Entrega de facturas a diario de las facturas generadas dentro de las 48 horas anteriores a esta entrega, la actividad se deberá realizar de lunes a viernes entre las 7 y 17 horas, anulación de facturas con reemplazo dentro de las siguientes 24 horas a la anulación	ENTREGA DE FACTURAS A DIARIO Y TRAMITE DE ANULACION CUANDO SE REQUIERA, CON REEMPLAZO DENTRO DEL TIEMPO ESTIPULADO	FACTURA Y FORMATO DE ANULACION	100%
Presentar aporte de parafiscales dentro de los días 20-25 de cada mes con soportes requeridos para presentar la cuenta de cobro entre el 2-10 del mes siguiente de acuerdo al cumplimiento de las actividades contractuales. En caso de retiro de las actividades asignadas deberá dejar al día el 100% de las actividades contratadas así como la entrega oficial del inventario y utensilios de trabajo entregados para el desempeño laboral, siendo esto pre-requisito para firma de paz y salvo institucional y pago correspondiente por el tiempo trabajo faltante por certificar, y las demás que sean asignadas por el líder del área	ENTREGA DE PARAFISCALES	PARAFISCALES	100%

- Formato de paz y salvo, contrato de prestación de servicios emitido por la Subred Integrada de Servicios de Salud E.S.E a través del cual se hace seguimiento al manejo y control de los bienes de los entes públicos del Distrito Capital entregados para el desarrollo de actividades, con visto bueno del área administrativa, oficina de sistemas de información, Dirección Financiera, Dirección de Talento Humano y Dirección de Contratación.
- De conformidad con las obligaciones pactadas en los contratos de prestación de servicios se sujeta al contratista a presentar a la oficina de tesorería y facturación informe diario de recaudo de conformidad con los plazos, directrices, parámetros, procesos establecidos por el hospital y la normatividad que regula el cobro de servicios de salud.
- Certificado médico de condiciones generales de salud Resolución 2346 de 2007 y Resolución 1918 de 2009, a través del cual se verifica el estado de salud del actor en cumplimiento del programa de salud ocupacional del hospital.
- Formato de Estudio de necesidad y conveniencia¹⁹ por medio del cual se anota la necesidad de contratar apoyo administrativo en los siguientes

¹⁹ Del 29 de noviembre de 2011.

términos: “...El Hospital pan continuar con los procesos administrativos requiere cada uno de los procesos y procedimientos, metas y políticas propias y visión de la ESE, así como en la participación activa en las capacitaciones Sistema Integrado de Gestión en el Hospital y que tiene mi enfoque al contrato con una duración de un mes y seis días, con el fin de no interrumpir el Apoyo Administrativo, Técnico, Tecnológico y Profesional...”. Es así, que partiendo de lo anterior y de los contratos de prestación de servicios las reuniones eran de carácter obligatorio, como las entregas de turno bajo las necesidades del servicio dentro de la entidad.

5.5 Sobre las actividades ejecutadas por la accionante al interior de la Subred Integrada de Servicios de Sur E.S.E.

No se acredita la existencia del código o grado del empleo dentro de la planta de personal ajustado a cada una de las actividades desplegadas por el actor y contratadas por el antiguo Hospital Vista Hermosa Nivel I o en la Subred Integrada de Servicios de Salud. Esto, con el fin de establecer su nivel asistencial o técnico dentro de la estructura administrativa del Hospital.

5.6. Testimonios e interrogatorio de parte.

En audiencia de pruebas del 30 de marzo de 2022²⁰ se absolvió los testimonios de los señores Jhon Fredy Molina Espitia, Johana Marcela Franco y del señor Edwin Javier Bermúdez Gamba, finalmente se recibe interrogatorio de parte, solicitado por la entidad accionada así:

- Testimonios.

Se recibe la declaración del señor **JHON FREDY MOLINA ESPITIA** identificado con cédula de ciudadanía 79.996.052, correo electrónico jfremo480@gmail.com a quien se le toma el juramento de ley, por cuya gravedad prometió decir la verdad en la declaración que va a rendir previniéndole sobre la responsabilidad penal en que incurre quien rinde falso testimonio. Sobre sus generalidades de ley, profesión enfermero jefe en la E.P.S Salud Total y Cruz Roja, sin parentesco con el accionante.

El señor Molina Espitia precisa que trabajó como facturador con el actor en el antiguo Hospital Vista Hermosa, en el CAMI Jerusalén y Manuela Beltrán en la misma área de forma rotativa, desde el año 2009 al 2019 a través de OPS; se retiró de la entidad al tener problemas con la señorita Jeimi Osorio coordinador de

²⁰ Índice 27 SAMAI.

facturación, presentando inconvenientes por iniciar estudios en enfermería. Es de su conocimiento que el señor David Esaú Correa Garzón, también trabajó en el antiguo Hospital Vista Hermosa, en el CAMI, Manuela Beltrán y en el CAMI Jerusalén, instituciones adscritas a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. al compartir 4 años en las mismas áreas y actividades. Afirma el testigo que el horario del actor dentro de las instituciones médicas era supervisado y obligatorio so pena de despido, desempeñándose en los 3 tipos de horarios prestados, de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m.; turnos asignados por los coordinadores de facturación como el señor Alirio Gómez Gómez y la señorita Jeimi Osorio quienes también eran supervisores dentro de los contratos de prestación de servicios que coordinaban la entrega de facturación, recibían el informe de actividades, quienes retenían el sueldo de 5 a 10 días hasta que el contratista cumpliera con la facturación asignada, fijaban reuniones de carácter mensual para dar directrices, revisaban cambios en la facturación. Los subgerentes administrativos y financieros establecían los tiempos de entrega de facturación, la rotación del personal dentro centro de salud, fijaban reuniones si había cambios de pagos en la acápita de alguna E.P.S, para capacitación de 2 a 4 horas. Las capacitaciones se hacían vía electrónica en horario no laboral, se enfocaban en los cambios de la facturación, en las nuevas plataformas de beneficiarios del SISBÉN, del FOSYGA ahora ADRES, capacitación en la cápita, per cápita, eventos, mantenimiento, pago, recibo de remesas, información contenida en el Manual o proceso del Hospital Vista Hermosa y de la Subred Sur E.S.E. Además, se precisa que para el manejo del aplicativo SERVINTE se le dio un mes de capacitación por parte de la entidad, luego se dieron 15 días de capacitación para el uso del sistema ZIMBRA. Frente al manejo de facturación se hacían evaluaciones mensuales para determinar la ejecución correcta de las tareas asignadas.

Explica que el actor al ingresar a la sede de ejecución de actividades debía abrir la plataforma SERVINTE con usuario y contraseña el cual registraba momento de ingreso y de salida del aplicativo, reporte que se aportaba como soporte en el pague de facturación, a través del cual también se genera facturación, admisiones y permite la verificación de datos de los pacientes. Sostiene el testigo que los elementos de trabajo como equipos, impresoras, computadores, escritorios, papelería de facturación, sellos de entregado, de salida o de pago y el área de facturación eran suministrados por la Subred Sur E.S.E, por el Hospital Vista Hermosa. Con relación a los servicios de salud prestados por la entidad estos no pueden ser prestados sin que previamente se realice la facturación, por eso, los cajeros deben estar disponibles las 24 horas del día de acuerdo con la necesidad del servicio, como base de ingreso de las instituciones de salud, actividad ejecutada de forma permanente. Se precisa que cuando el facturador excedía las horas laborales

pactadas dentro del contrato, se pasaba una cuenta de cobro adicional y se cancelaban los honorarios aparte. Afirma que el actor recibió llamados de atención por los coordinadores debido a llegadas tarde, por no cumplir con los tiempos establecidos, por no dar trámite a la facturación de manera completa de conformidad con los plazos otorgados.

En la declaración rendida por **JOHANA MARCELA FRANCO**, se identifica con cédula 1.033.713.717, dirección Calle 79 D N° 18 – 04, Ciudad Bolívar, correo electrónico marcela280107@gmail.com, de profesión técnica administrativa, actualmente ama de casa, sin parentesco con el actor, quien también presentó demanda contra la entidad solicitando la declaración de un contrato realidad. Estuvo vinculada con el actor Correa Garzón en el Hospital Vista Hermosa mediante OPS, en el CAMI Manuela Beltrán, Jerusalén y CAMI Candelaria del año 2010 al 2018 momento en el cual retiraron al demandante del Hospital. De otra parte, el accionante cumplía turnos rotativos de acuerdo a la necesidad del servicio para la ejecución de funciones dentro de la entidad, controlados por los supervisores de los contratos Alirio Gómez Gómez o Jeimi Martínez Osorio; esto de lunes a viernes 7:00 a.m. a 1:00 p.m. de 1 p.m. a 7:00 p.m. o en la noche y 1 fin de semana cada 15 días, cumpliendo un horario de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. y los horarios de la noche de 7:00 p.m. a 7 a.m. día de por medio. Se efectuaba el control de ingreso y de salida a través de un libro, también había cámaras dentro de la entidad. Los turnos podían ser modificados con el visto bueno de los supervisores del contrato. Dentro de las órdenes dadas y contenidas dentro del contrato se encontraba la facturación de todos los servicios prestados a los usuarios en el día, de las personas que estaban hospitalizadas, agendamiento de citas prioritarias, pedir autorizaciones de los pacientes dependiendo del aseguramiento. Mediante reuniones obligatorias los jefes inmediatos informaban la cantidad de facturas a realizar en el mes o en el día, lo que había pendiente por facturar, coordinaban el reparto de facturación entre los facturadores. Si no se cumplía con la asignación efectuada, no se firmaba el informe de actividades para el cobro de honorarios, obligaciones de carácter permanente.

Dentro de las capacitaciones recibidas por el actor se encuentran, riesgos en el trabajo, como facturar, cambios en el aplicativo de facturación, capacitación para facturación de medicamentos. El hospital daba todos los elementos para ejecutar las actividades contratadas como computador, la CPU, la impresora, teléfono. Para el pago de honorarios, se debía aportar un informe de actividades, con la planilla de la cantidad de facturas que había realizado dentro del mes, la cantidad de ingresos realizados, con el pago de seguridad social. Se podían

descontar o realizar pagos adicionales al valor de los honorarios por concepto de incapacidades o turnos extras.

El señor **EDWIN JAVIER BERMUDEZ GAMBA**, se identifica con cédula N° 79.219.904, residente en Soacha, Cundinamarca, barrio la Florida, correo eibq09@yahoo.es, cursa séptimo semestre de ingeniería industrial en la Universidad Cundinamarca, actualmente facturador en el Hospital Pablo Sexto y tiene una tienda familiar. Conoce al actor porque fue compañero de trabajo en la sede Jerusalén, con posterioridad trasladados a la sede de Vista Hermosa. El testigo se vinculó con el Hospital Vista Hermosa en el año 2009 hasta el 2010. Regreso al mismo hospital el 31 de agosto de 2014 como apoyo administrativo de facturación, momento en el que conoce al actor en calidad de compañero de trabajo hasta el 31 de noviembre de 2018, momento del retiro definitivo del señor Bermúdez Gamba. El testigo también presentó demanda contra la Subred Integrada de Salud Sur E.S.E con el fin de que se reconozca la existencia de una relación laboral.

Afirma el testigo que todos sus compañeros ingresaban a una capacitación en el primer día laboral, en la que se precisaba la importancia de la labor a ejecutar en razón a que a partir de ella ingresaban los recurso, se ponía en conocimiento para que centro de salud se iban a prestar los servicios área de urgencias o consulta externa de acuerdo con la necesidad del servicio, horario de prestación de servicios, sin que esto fuera de su elección. Como jefes inmediatos y/ supervisores se relacionan a Jeimi Martínez o Alirio Gómez quienes controlaban el horario asignado al actor, vigilando de forma presencial a las personas se encontraban en su puesto de trabajo, por medio el aplicativo SERVINTE o DINAMICA los cuales permitían inspeccionar usuarios activos, momento de activación del usuario y hora de desconexión. Además, existía una especie de minuta en todos los centros de salud a través de la cual se hacía la entrega y recibo de turno, revisado por los jefes inmediatos. Las citaciones a capacitación se remitían vía electrónica o por medio de WhatsApp, realizadas por la entidad una vez por semana de carácter obligatorio. Asegura que se evaluaba el conocimiento del contratista con relación a la ejecución de las tareas asignadas. De otra parte, indica que se hicieron llamados de atención al actor por llegadas tarde.

Se afirma por el testigo que dentro del Hospital se daban órdenes y/o lineamientos de forma general o individual a cerca de cómo se debía ejecutar el contrato, como por ejemplo de la forma de llevar una factura, errores al momento de la entrega de facturación, forma de entrega y recibo de turnos, recomendaciones respecto al uso del carné y uniforme, códigos de facturación, ingresos pendientes, trato del usuario, notificación de incapacidades. Por parte de los jefes inmediatos,

se entregaban elementos como escritorio, esferos, carné, chaqueta institucional, una camisa, un vaso con el logo del hospital, teniendo a disposición, computador, papelería e impresora. Con relación al pago de honorarios, se explica que se debía pasar el formato de cumplimiento de actividades, con el soporte de pago de la seguridad social aportando certificaciones de antecedentes con la renovación de cada contrato.

- Interrogatorio de parte.

DAVID ESAU CORREA GARZÓN identificado con cédula de ciudadanía 80.778.770, profesional en seguridad y salud en el trabajo, residente en Ciudad Bolívar Potosí, actualmente desempleado. Afirma que se vio obligado a suscribir contratos de prestación de servicios en las condiciones impuestas por la entidad accionada por necesidad, de forma presencial y exclusiva, etapa durante la cual adelantó estudios de forma virtual. Haciendo referencia a sus obligaciones dice que se imponía por la entidad so pena de terminación del contrato a ejecutar actividades fuera del horario contratado, asistencia de capacitaciones de forma obligatoria.

El actor aclara que es importante tener en cuenta que el horario impuesto por la Subred Sur E.S.E en el espacio asignado no se podía delegar, se suministraron herramientas para ejecución de actividades, como computador, oficina, dotación, dos chaquetas con los logos de Vista Hermosa, se hacía un control de asistencia presencial por parte de los jefes inmediatos, también se supervisaba a través del sistema hora de ingreso, facturas a cargo, asistencia obligatoria a capacitaciones so pena de resolución del contrato, estas eran continuas debido al cambio normativo que regula el área de facturación; como parte de las capacitaciones se hacían evaluaciones de habilidades. Informa que se canceló su contrato por omisión con la entidad como consecuencia de no cerrar una factura de acuerdo con los lineamientos.

6. De la tacha alegada por el apoderado judicial de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

El Despacho entrará a resolver la solicitud propuesta por el apoderado de la entidad accionada contra el testimonio de la señora Johana Marcela Franco y el señor Edwin Javier Bermúdez Gamba, al considerar que sus afirmaciones se encuentran afectadas de credibilidad, dado que los testigos también iniciaron acción judicial contra la Subred Sur E.S.E evidenciando un interés directo con relación a las resultas del proceso.

Es de señalar que el artículo 211 del C.G.P., precisa haciendo referencia a la tacha de testigos lo siguiente:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. (Subrayado fuera del texto)

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

Igualmente, respecto de la valoración del testimonio sospechoso, el Consejo de Estado²¹, señaló lo siguiente:

“Así, debe señalarse con relación al testimonio que su valoración y ponderación requiere del juez, como en todos los casos, determinar el valor de convicción del mismo y su real dimensión, se itera, bajo su apreciación en conjunto y con aplicación de las reglas de la sana crítica, ejercicio cuya complejidad se acentúa en tratándose de testimonios de oídas o aquellos calificados como sospechosos, los cuales, según se infiere de lo dicho en líneas anteriores, no pueden ser desechados de plano sino que rigidizan su valoración de cara al restante material probatorio, por cuanto serán examinados con mayor severidad”, debe someterse “a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualesquiera circunstancias que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración”. (Subrayas del despacho).

De acuerdo con lo anterior, esta instancia judicial encuentra que, el hecho de que los declarantes instauraran el mismo medio de control, al haberse vinculado mediante contrato de prestación de servicios, de acuerdo con lo manifestado por el extremo pasivo, no impide la valoración de su testimonio en el presente asunto.

Esta agencia judicial ha hecho un enunciado riguroso y estricto del medio cuestionado y de cara a las demás pruebas recaudadas, se permite determinar la credibilidad de los testigos por su razón del dicho en tal declaración.

La Alta Corporación en sus reiteradas providencias ha indicado la idoneidad de los propios compañeros de trabajo, para que depongan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se desarrolló la labor contratada, por cuanto es evidente que de presentarse testigos ajenos a la relación contractual, no podrán deponer tales aspectos.

Así las cosas, se advierte que la prueba testimonial recaudada en la instancia no tiene tinte alguno de interés en las resultas del proceso, proclamado en el citado artículo 211 del C.G.P., por cuanto es claro que la prueba testimonial absuelta en la controversia, cuenta con respaldo en otras pruebas y, en todo caso, por el hecho de haber promovido medio de control de nulidad y restablecimiento del

²¹ Sentencia del 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 29195.

derecho, de manera alguna impone la subvaloración de la prueba. **En consecuencia, el Despacho niega la solicitud propuesta por el apoderado de la Subred Sur E.S.E, al no resultar suficientes los argumentos expuestos para desestimar las declaraciones de los señores Johana Marcela Franco y el señor Edwin Javier Bermúdez Gamba dado que no se evidencia dentro de su declaración incongruencia o parcialización, encaminada a favorecer sus propios intereses.**

7. Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada.

Bajo los parámetros normativos anteriores y de los elementos probatorios analizados en conjunto dentro del expediente, de la declaración de terceros, de su análisis y valoración, se puede colegir:

- Mediante los contratos de prestación de servicios, certificaciones, actividades ejecutadas por el señor Correa Garzón, informes y testimonios de las partes se logra acreditar los servicios contratados por el antiguo Hospital Vista Hermosa I nivel, hoy Subred Integrada de Servicios de Sur E.S.E fueron prestados de forma personal **y que se encontraba prescrito delegar dichas funciones contratadas a terceros por parte del actor.**
- Resulta claro, que era **necesario e indispensable** para el señor Correa Garzón ajustarse a los parámetros establecidos por la Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E de acuerdo a los lineamientos normativos dados para el manejo de facturación a través de los aplicativos SERVINTE o DINAMICA al servicio de la entidad hospitalaria en las instalaciones de la entidad desvirtuándose así la supuesta autonomía en la ejecución de actividades, ya que la gestión de facturación es reglada sometándose al personal a capacitaciones con el fin de atender a términos específicos de entrega, registro, devolución de novedades, limitando completamente la autonomía de la contratista en la forma y ejecución de tareas asignadas.
- Los turnos eran asignados al contratista de forma rotativa de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. siendo supervisado los señores Alirio Gómez Gómez y la señorita Jeimi Osorio a través de los aplicativos de facturación y registro de libro de ingreso a las áreas asignadas para la ejecución de actividades. También realizaban evaluaciones periódicas.
- De acuerdo, a lo certificado por el área de talento humano de la Subred Sur E.S.E., en el periodo de contratación del 23 de marzo de 2010 a 31 de diciembre de 2018, el personal de planta era insuficiente para dar

cumplimiento a los procedimientos administrativos dentro de la entidad, por tal motivo, se consideró necesario utilizar la figura del contrato de prestación de servicios contemplada en artículo 3° de la ley 80 de 1993 en armonía con en el artículo 195 numeral 6 de la Ley 100 de 1993 con el fin de cumplir eficientemente y eficazmente con el servicio público y el logro de sus fines y la función social. No obstante, **TAL SITUACIÓN RESULTA REPROCHABLE por este operador judicial**, ya que teniendo en cuenta que la ley 1952 de 2019 en su artículo 54, limita la utilización de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para ejercer **actividades permanentes**, se debió acudir a la figura de los empleos temporales (artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), como quiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado.

- Las funciones desempeñadas por el señor Correa Garzón eran de carácter misional, encaminadas al apoyo en el área de facturación como función esencial para el correcto funcionamiento del hospital en ausencia de personal suficiente dentro de la Subred Sur E.S.E.
- Se acredita una remuneración mensual y continua por concepto de honorarios durante los periodos contratados sin interrupción.
- El actor pagaba como independiente seguridad social por salud, pensión y riesgos profesionales.
- Se acredita la **dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar de forma continua por parte del señor Correa Garzón quién siguió los parámetros, protocolos, formatos, papelería, uso de dotación como chaqueta institucional, carné, reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia la entidad en relación a las metas mensuales trazadas de acuerdo a las necesidades institucionales, incluso en horarios adicionales al tiempo establecido, rotación de turnos y coordinación de las funciones por de sus supervisores; El accionante no podía disponer libremente de su tiempo o planificación para la ejecución de actividades pues se encontraba sujeto a seguir los parámetros de facturación a través de los diferentes aplicativos dispuestos para el registro de los servicios prestados a los usuarios.

- El demandante debía velar por la adecuada y racional utilización de los recursos de la institución y demás objetos, equipos y elementos del Hospital destinados para el cumplimiento de sus actividades contractuales.
- De conformidad con la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021, resulta notorio en el caso que nos ocupa, que los contratos de prestación de servicios desarrollados de manera personal, exclusiva, continuada o sucesiva por el actor, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el “término estrictamente indispensable” del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.
- Extraño es que en una relación en la que se supone una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, se exija el cumplimiento de actividades en el mismo horario de trabajo que los empleados de planta, el cumplimiento estricto de los parámetros y reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia los coordinadores, la imposibilidad de delegar las actividades en un tercero ajeno a la institución, solicitar permisos, entre otros; lo que demuestra el control y supervisión permanente de la Entidad Hospitalaria sobre la labor de la demandante, desvirtuándose así su autonomía e independencia en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias, el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, aludida por la entidad dentro de la contestación de la demanda.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados en el expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se infiere con toda claridad la subordinación de que revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que el demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada **de manera sucesiva por casi 9 años, contradice la naturaleza temporal y excepcional de un contrato de prestación de servicios; materializándose el elemento de subordinación y la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.**

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la ejecución de actividades como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como

contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad, concluye el Despacho que la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación

De tal manera, se encuentra demostrada la concurrencia de la totalidad de los elementos esenciales para la declaratoria de la existencia del vínculo laboral, en particular, la subordinación y dependencia que rige las relaciones de trabajo, el carácter permanente de las actividades desarrolladas por la demandante en pro de garantizar **la continuidad y oportunidad del recaudo de recursos a través del área de facturación.**

Resulta imperioso sostener que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, **no pueden convertirse en excusas para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas**, en este caso, desconociendo las formas sustanciales de derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y aún las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

8. De la interrupción contractual.

No existe interrupción de la contratación efectuada por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E con el demandante al no evidenciarse interrupción superior a 30 días hábiles entre la suscripción de cada uno de los contratos según la regla de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021.

9. Prescripción.

En el presente asunto observa que no opera el fenómeno de la prescripción en relación al reconocimiento y pago de los emolumentos y prestaciones sociales reclamadas, toda vez, que conforme a las reglas anteriormente enunciadas y de acuerdo al último contrato de prestación de servicios prestó sus servicios hasta el día **31 de diciembre de 2018 (contrato 11389 de 2018)**, elevó reclamación administrativa el **11 de mayo de 2020**, (ampliándose el término de la prescripción por el término de otros 3 años más, es decir, hasta el 11 de mayo de 2023); presentó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el **15 de septiembre de 2020** fallida mediante auto del 22 de diciembre de 2020 y radicó la demanda el **12 de enero de 2021**, es decir, dentro del término de los tres (3) años a partir de la terminación del último contrato.

10. Pago de las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

Actualmente las prestaciones sociales que son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y que logran demostrar la existencia de una relación laboral, lo son a título de restablecimiento del derecho, pues aunque queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, dicha vinculación no puede tener la misma connotación que la del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, en el entendido que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como los presupuestos de ley (nombramiento, posesión) requisitos que no se observan en la situación concreta de la accionante.

Por lo anterior, esta agencia judicial **declarará la nulidad** del acto administrativo acusado **oficio No OJU-E-1235-2020 de 20 de mayo de 2020**, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre el señor David Esaú Correa Garzón y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo; **y a título de restablecimiento se ordenará a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SUR E.S.E. i) reconocer y pagar a la demandante todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta, tomando como base la remuneración los honorarios pactados en cada uno de los contratos de prestación de servicio suscritos entre el 23 de marzo de 2010 al 31 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta lo establecido en la Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 2016, en los siguientes términos:**

“...De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados...”

10.1 Reconocer y pagar al demandante las diferencias salariales existentes, incluyendo todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta, tomando como IBL la remuneración los honorarios pactados entre las partes dentro de cada uno de los contratos de prestación de servicios con base en las prestaciones devengadas por el personal de planta adscrito a la Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E, entre el 23 de marzo de 2010 al

31 de diciembre de 2018.

10.2 Con relación al reconocimiento **de prestaciones sociales anotadas en el numeral 5 dentro de las pretensiones de la demanda**, se reconocerán solamente aquellas reconocidas al personal de planta y que se encuentran **autorizadas legalmente en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978.**

Adicionalmente, de acuerdo con la posición sostenida por el Consejo de Estado²² no es posible el reconocimiento de **horas extras, dominicales y festivos** cuando se declara la existencia de un contrato de realidad, en tanto estos emolumentos no son prestaciones sociales sino factores salariales establecidos para quienes tienen la categoría de empleados públicos y además cumplen las condiciones señaladas en los artículos 33 y siguientes del Decreto 1042 de 1978. Adicionalmente, no es procedente la declaración “*para que se declare por vía de interpretación, que mi asistida gozó del status de empleada pública*”, pues se reitera que la declaratoria de la existencia de la relación laboral no le otorga al actor la calidad de empleado público, ya que para que ello suceda se requiere que se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 122 y 125 de la Constitución Política de 1991, como se señaló en líneas anteriores.

En tal virtud, no goza de prosperidad la pretensión encaminada al reconocimiento de “*DIFERENCIAS ENTRE SUELDOS PAGADOS Y LOS ASIGNADOS AL CARGO QUE SE RECLAMA (a trabajo igual, salario (pago) igual)*”; Por ende, el restablecimiento se ordena a título de reparación del daño sufrido y solo incluye el pago prestacional, más no salarial.

10.3 En cuanto, a la **diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social** la entidad accionada, deberá tomar del **23 de marzo de 2010 al 31 de diciembre de 2018**, el ingreso base de cotización pensional (IBC) tomando como base los honorarios pactados y recibidos, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado Sistema de Seguridad Social durante sus vínculos

²² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, con número de radicado: 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13), siendo Demandante: Aníbal Sefair Gracia, y Demandado: E.S.E Miguel Barreto López del Municipio de Tello, proferida el 06 de octubre de 2016.

contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

10.4 Respecto a las **vacaciones reclamadas**, estas en nuestra legislación están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados²³, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978²⁴, que dispone:

Artículo 20º.- De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;

b) Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.

Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, **ha de compensársele con dinero esa garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005²¹.**

10.5 Con relación a la indemnización por **“decisión unilateral de la accionada”**, en concordancia con la indemnización por mora en el pago de prestaciones

²³ De conformidad con el Decreto 3135 de 1968, «por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales», artículo 8º, «Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por los reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosos [...]»

²⁴ «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional»

contenida en el artículo 29 de la ley 789 de 2002, no se acredita en el plenario que la no continuidad en la suscripción de los contratos estuviese precedida en alguna violación de derechos de la demandante, pues, si accedió a la administración mediante contrato de prestación de servicios, también podía prescindirse de sus servicios, máxime que obedeció a una causal objetiva, como lo es, la finalización de su último contrato; con todo, la nulidad del acto demandado no le concede al demandante la condición de empleado público.

10.6 Respecto al pago de la **sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995** y Sanción moratoria por la falta de pago oportuno de los intereses a las cesantías, es el caso señalar su improcedencia, en primera medida porque el reconocimiento y pago de las cesantías y aportes a la seguridad social nace únicamente con ocasión de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, en consecuencia es a partir de este momento que surge la obligación a cargo de la entidad accionada de reconocer y pagar el auxilio de la cesantía, sólo en el evento que no hubiese realizado su reconocimiento y pago, por lo que resulta improcedente la reclamación de la indemnización moratoria²⁵.

10.7 En lo concerniente a la **devolución de los valores de retención en la fuente y los valores cancelados por concepto de pólizas**, el Despacho negará la devolución de estos, como quiera que la entidad estaba legalmente autorizada para efectuarlos, en consideración al vínculo contractual suscrito con el actor²⁶, adicionalmente el *“cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los contratos de prestación de servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión.”*²⁷

10.8 En cuanto al **reconocimiento y pago de la caja de compensación familiar**, riesgos profesionales y descuentos en salud no se realizarán devoluciones por falta de afiliación, conforme a la tercera regla de unificación determinada por el

²⁵ Véase sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).

²⁶ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, 19 de enero de 2006, C.P.: Dr. Alberto Arango Mantilla, radicación número: 73001-23-31-000-2003-01650-01(2579-05), actor: Luz Amparo Rodríguez Castro. Así mismo, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), actor: Antonio José Gómez Serrano.

²⁷ Sentencia de Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección “A” C.P. William Hernández Gómez, fecha 27 de abril de 2016, Sentencia Consejo de Estado - Sección Segunda - C.P. Luis Rafael Vergara, fecha 13 de junio de 2013.

máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en su reciente sentencia del 9 de septiembre de 2021 citada en líneas anteriores.

11. Costas.

La Instancia no condenará en costas a la entidad accionada, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

Analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo, decretado y practicado, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, **SE LLEGA A LA CONCLUSIÓN QUE DEBEN SER ACOGIDAS PARCIALMENTE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada, en el periodo reclamado del 23 de marzo de 2010 al 31 de diciembre de 2018.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del oficio No OJU-E-1235-2020 de 20 de mayo de 2020, en cuanto, negó a la accionante la reclamación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales entre el periodo comprendido del **23 de marzo de 2010 al 31 de diciembre de 2018.**

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E** a **CALCULAR** el ingreso base de cotización pensional (IBC) de acuerdo con los honorarios pactados y recibidos por el señor DAVID ESAÚ CORREA GARZÓN, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.778.770 entre el **23 de marzo de 2010 al 31 de diciembre de 2018,** mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista, proceder a cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el

porcentaje que le correspondía como empleador; correspondiéndole al actor probar a la entidad las cotizaciones que realizó al sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le atañe como trabajadora.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SUR E.S.E.** así:

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** al señor **DAVID ESAÚ CORREA GARZÓN, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.778.770**, todos los emolumentos y prestaciones sociales devengadas tomando como IBL la remuneración los honorarios pactados entre las partes dentro de cada uno de los contratos de prestación de servicios con base en las prestaciones devengadas por el personal de planta adscrito a la Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E, **entre el 23 de marzo de 2010 al 31 de diciembre de 2018,** y que se encuentren autorizadas legalmente en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978.
- b) En cuanto a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social, la entidad accionada, deberá tomar del **23 de marzo de 2010 al 31 de diciembre de 2018,** el ingreso base de cotización pensional (IBC) tomando como base los honorarios pactados y recibidos, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.
- c) **DECLARAR** que el tiempo laborado por el accionante, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.
- d) Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de

prestaciones sociales, 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 asignación mensual, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada **DIANA PATRICIA CÁCERES TORRES**, identificada con cédula de ciudadanía 33.378.089 y T.P 209.904 del C.S. de la Judicatura como apoderada de la parte actora, en los términos de la sustitución otorgada por el Dr. Pardo Pérez y para los efectos allí conferidos²⁸.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones en los términos arriba expuestos.

SÉPTIMO: La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO: Sin costas en la instancia.

NOVENO: Una vez en firme esta sentencia, ARCHIVAR el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE²⁹, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI.

En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

²⁸ Índice SAMAI 39 anexo 37.

²⁹ sparta.abogados@yahoo.es; sparta.abogados1@gmail.com; diancac@yahoo.es;
notificaciones.judiciales@subredsur.gov.co; erasmoarrieta33@gmail.com; erasmoarrieta@hotmail.com;
zmladino@procuraduria.gov.co; libertaddec@hotmail.com;

Expediente No. 11001334204720210000100
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: David Esaú Correa Garzón.
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.
Providencia: Sentencia

Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>

Ah.