JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52)
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., once (11) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Proceso:	**110013342-052-2016-00217-00**
Demandante:	**HUGO OCAMPO RUIZ**
Demandado:	**SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR ESE**
Asunto:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Sentencia de primera instancia –Contrato realidad**

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Hugo Ocampo Ruiz en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Hugo Ocampo Ruiz, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. OJU-E-391-15 del 11 de septiembre de 2015, mediante el cual el Hospital de Usme I Nivel ESE ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales derivadas de la relación laboral y reglamentaria que existió con el actor en el periodo comprendido entre el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de enero de 2015.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, a:

Declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes, en el periodo comprendido entre el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de enero de 2015.

Reconocer las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales cancelados por el Hospital Usme I Nivel ESE correspondientes a un médico general en el periodo comprendido entre el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de enero de 2015, las cuales deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° del artículo 187 del CPACA.

Cancelar el auxilio de las cesantías causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidadas con la asignación de un médico general del Hospital Usme I Nivel ESE correspondiente al periodo comprendido entre 13 de abril de 2007 hasta el 31 de enero de 2015, las cuales deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° del artículo 187 del CPACA.

Efectuar el pago de los intereses de cesantías causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio de cesantías año por año en virtud de lo anterior.

Reconocer y pagar las prestaciones sociales, tales como la prima de servicios de junio y diciembre de carácter legal, prima de carácter extralegal o convencional de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, compensación de vacaciones en dinero, en el periodo comprendido entre el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de enero de 2015, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° del artículo 187 del CPACA.

Devolver los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en salud y pensión que le correspondía realizar al Hospital de Usme I Nivel ESE, los cuales debió cancelar al fondo pensional y a la EPS desde el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de enero de 2015, las cuales deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° del artículo 187 del CPACA.

Efectuar la devolución al actor por concepto de retención en la fuente, realizada en el periodo de prestación de servicios.

Cancelar la indemnización por despido injusto con ocasión al retiro del actor sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto.

Cancelar la indemnización de que trata la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, esto es, pagar un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se efectúe el pago total de la obligación.

Cancelar de manera retroactiva a la Caja de Compensación Familiar las cotizaciones durante el periodo comprendido entre el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de enero de 2015, las cuales deberán ser ajustadas conforme al inciso 4º del artículo 187 del CPACA.

Pagar la indemnización contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al no afiliar al demandante al Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado las consignaciones de cesantías al mismo.

Condenar al pago del trabajo suplementario, recargos nocturnos y festivos generados con ocasión de la labor desempeñada por el actor en el periodo comprendido entre el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de enero de 2015.

Pagar el valor correspondiente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daños morales.

Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

En caso de no efectuar el pago en forma oportuna, cancelar los intereses comerciales y moratorios conforme lo disponen los artículos 192 del CPACA.

Cancelar la condena de manera actualizada, aplicando los ajustes de valor desde la fecha de vinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

Reconocer al actor como empleado público de conformidad a lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 2º del Decreto 1919 de 2002.

Declarar que el tiempo de prestación de servicios con el Hospital Usme I Nivel ESE, se debe computar para efectos pensionales, ordenando emitir certificación que así conste para tal efecto.

Compulsar copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga la multa contenida en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en consideración a que se contrató con el actor bajo la modalidad de prestación de servicios de manera constante e ininterrumpida.

Condenar a la entidad demandada al pago de costas y expensas de este proceso.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fls. 104 a 108):

1. El señor Ocampo prestó sus servicios como contratista al servicio del Hospital Usme I Nivel ESE, desde el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de enero de 2015, de manera personal, constante e ininterrumpida.

2. El actor devengó como último salario la suma de $4.300.000 m/cte., el cual se consignaba a la cuenta bancaria de manera mensual.

3. El horario de trabajo que cumplió a cabalidad el actor fue de 7:00 pm hasta las 7:00 am, noche de por medio.

4. Las funciones que cumplió el señor Ocampo y las cuales fueron consagradas en los contratos de prestación de servicios son: realización de traslados requeridos por el DRUE y el Hospital, realizar atención diagnóstico y tratamiento requerido por cada uno de los pacientes, diligenciamiento de la historia clínica y garantizar la custodia, supervisar que se garantice la respectiva notificación de la atención médica en el

área respectiva, radicar la estadística en el libro correspondiente, reportar las novedades en turno a la coordinadora de APH, recibir relación de actividades desarrolladas de acuerdo con las normas de la institución, entro otras.

5. Como jefes inmediatos del actor fueron: Maria Isabel Camacho –Coordinadora de Urgencias, Jimmy Huertas –Coordinador, Carlos Pizza –Coordinador y Yolanda Mantilla –Coordinadora.

6. El señor Ocampo se afilió como trabajador de manera independiente al sistema de seguridad social en salud y pensión, en cumplimiento de la exigencia del Hospital.

7. El hospital de Usme I Nivel ESE descontó mensualmente al señor Ocampo los impuestos de retención en la fuente e ICA.

8. El señor Hugo Ocampo Ruiz debía portar de manera obligatoria el carné que lo identificaba como médico general de urgencias del Hospital.

9. Durante el tiempo en que el actor laboró, el Hospital de Usme I Nivel no le reconoció ni canceló prestaciones sociales, como tampoco le fueron otorgadas vacaciones ni le fueron compensadas en dinero.

10. El señor Ocampo suscribió con el Hospital de Usme I Nivel ESE por más de 8 años contratos de prestación de servicios de manera ininterrumpida, los cuales eran redactados por el área jurídica del Hospital en formatos previamente elaborados, los cuales no admitían modificación alguna.

11. El demandante trabajó como médico de urgencias en atención pre-hospitalaria dentro de una ambulancia para el Hospital Usme I Nivel ESE, cumpliendo un horario de trabajo, recibiendo órdenes de sus superiores y realizando de manera personal la labor encomendada.

12. El señor Ocampo recibió llamados de atención con ocasión a su trabajo y felicitaciones por parte de sus jefes inmediatos en virtud de la ejecución de sus actividades durante el tiempo de prestación de servicios ante el Hospital.

13. El actor para ausentarse no podía delegar sus funciones a persona de su elección, puesto que debía pedir autorización al jefe inmediato.

14. Para desarrollar sus funciones siempre utilizó herramientas dadas por el Hospital, como son los equipos y demás implementos.

15. Las funciones desempeñadas por el actor eran ejercidas igualmente por compañeros de trabajo que se encontraban vinculados directamente con el Hospital, quienes disfrutan de las prestaciones legales y extralegales, prebendas y con salarios más altos.

16. El Hospital terminó el contrato suscrito con el actor sin justa causa, intempestivamente y de manera unilateral.

17. El demandante radicó ante el Hospital de Usme I Nivel ESE escrito en ejercicio del derecho de petición el 5 de septiembre de 2015, mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales por todo el tiempo laborado.

18. El Hospital de Usme I Nivel ESE expidió Oficio de fecha 1º de octubre de 2015, a través del cual negó la anterior solicitud al actor.

19. La parte demandante solicitó conciliación prejudicial en cumplimiento del requisito de procedibilidad el 18 de diciembre de 2015, sin que haya existido ánimo conciliatorio por parte de la entidad demandada, por lo cual se declaró fallida.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas violadas con la expedición de los actos administrativos acusados, cita los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351 de la Constitución Política; Decreto 3074 de 1968; artículo 8º del Decreto 3135 de 1968; artículo 51 del Decreto 1848 de 1968; artículo 25 del Decreto 1045 de 1968; Decreto 01 de 1984; artículo 8º de la Ley 4ª de 1990; artículo 99 de la Ley 50 de 1990; Decreto 1335 de 1990; Ley 4ª de 1992; artículo 32 de la Ley 80 de 1993; artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204 de la Ley 100 de 1993; Ley 244 de 1995; Ley 332 de 1996; Ley 443 de 1998; Decreto

1919 de 2002; Ley 909 de 2004; Ley 1437 de 2011; Ley 1564 de 2012 y artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Indicó que el Hospital de Usme I Nivel ESE a través de contratos de prestación de servicios suscritos con el señor Ocampo, pretendió ocultar la verdadera relación laboral que existió entre las partes.

Lo anterior, en consideración a que el apoderado de la parte actora afirmó que en el asunto de la referencia concurren los tres requisitos para que se configure la existencia de una relación laboral, a saber: la prestación personal del servicio, la subordinación y la contraprestación de los servicios.

Como respaldo de sus argumentos citó jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. El Hospital de Usme I Nivel ESE ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 152 a 173).

La apoderada de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE –Hospital de Usme I Nivel ESE, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, se manifestó frente a los hechos y para el efecto basó su defensa en las siguientes consideraciones:

Indicó que la vinculación del demandante con la entidad que representa siempre fue a través de un contrato de prestación de servicios, el cual se presume válido y es ley para las partes de conformidad a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, con las consecuencias legales que ello derivan, por lo cual, no aplica la primacía de la realidad sobre la formalidades en consideración a que la parte actora no allegó el material probatorio que lleve al convencimiento del juez que se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta.

Adujo que el actor fue vinculado mediante contratos de arrendamiento de servicios profesionales, utilizando para la ejecución de los mismos sus propios medios y que para desvirtuar tal condición, no acreditó los siguientes requisitos del contrato laboral, a saber: la subordinación que es a primera vista el requisito de toda relación laboral y

el cumplimiento de un horario laboral, puesto que realizaba las actividades de cada contrato en cualquier tiempo de manera independiente.

Manifestó que el cargo desempeñado por el actor no atañe a aquellos que son de carácter permanente de la entidad, toda vez que no guarda relación con el objeto social del Hospital, motivo por el cual no hay lugar a reconocer situación laboral alguna.

Por lo anterior, discurrió que la entidad que representa siempre ha actuado dentro de los parámetros y facultades que otorga la Ley, en principio de la buena fe que regula las relaciones contractuales, por ende las pretensiones de la demanda deben ser negadas.

Finalmente, como sustento de sus argumentos citó jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

De otro lado, propuso la excepción denominada *"INEXISTENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD"*, al señalar que el actor no logró demostrar la verdadera existencia de una relación laboral entre las partes; *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE DEDUCIR OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD A LA DEMANDADA"*, al afirmar que no hay material probatoria que permita advertir obligaciones y responsabilidades del Hospital; *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y DEL DERECHO"*, en consideración a que el actor de manera libre y voluntaria optó vincularse con la entidad bajo contratos de arrendamiento de servicios personales; *"PAGO"*, al cancelarse de buena fe y de manera oportuna las sumas de dinero en cumplimiento de lo pactado en los contratos de prestación de servicios; *"AUSENCIA DE VINCULO DE CARÁCTER LABORAL"*, toda vez que al suscribirse los contratos de prestación de servicios se excluye de manera expresa la relación laboral; *"COBRO DE LO NO DEBIDO"*, puesto que no ha nacido obligación alguna a favor del actor, al cancelarse honorarios dado el tipo de contrato celebrado; *"RELACIÓN CONTRACTUAL CON EL ACTOR NO ERA DE NATURALEZA LABORAL"*, por cuanto el contratante presentó su oferta laboral como contratista independiente conservando su autonomía y objeto del contrato de acuerdo a las normas y reglamentos del Hospital; *"BUENA FE"*, consistente en que la entidad que representa actuó en cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993; *"PRESUNCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS*

CELEBRADO ENTRE LAS PARTES", al indicar que los contratos de prestación de servicios suscritos se encuentran amparados legalmente con base en la documentación que reposa en la entidad, los cuales gozan de presunción de legalidad; *"COSA JUZGADA",* la cual fue resuelta en la etapa de excepciones de la audiencia inicial adelantada el 11 de julio de 2017 y *"EXCEPCIÓN INNOMINADA*", respecto de las demás excepciones que resulten probadas dentro del proceso.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES: Las denominadas *"INEXISTENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD", "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE DEDUCIR OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD A LA DEMANDADA", "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y DEL DERECHO", "PAGO", "AUSENCIA DE VINCULO DE CARÁCTER LABORAL", "COBRO DE LO NO DEBIDO", "RELACIÓN CONTRACTUAL CON EL ACTOR NO ERA DE NATURALEZA LABORAL", "BUENA FE", "PRESUNCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS CELEBRADO ENTRE LAS PARTES",* encuentra el Despacho que tales consideraciones no solo se oponen a las pretensiones de la demanda, sino que además constituyen argumentos de defensa de los intereses de la entidad demandada que serán examinados junto con el fondo del asunto objeto de controversia, motivo por el cual no constituyen excepciones de mérito, pues la finalidad de éstas es probar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo de las pretensiones, que imposibilita al fallador entrar a conocer de fondo el asunto, circunstancia que no se presenta en éste caso, ante lo cual el Despacho procederá a proferir fallo que resuelva la controversia.

Finalmente, no se encuentran excepciones que deban ser declaradas de oficio en esta etapa procesal.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Mediante providencia del 11 de octubre de 2017 (Fls. 226-227), el Despacho concedió a las partes el término de 10 días para allegar los alegatos de conclusión.

Conforme lo anterior, el apoderado de la parte actora estando dentro de la oportunidad legal presentó escrito de alegatos el 13 de octubre de 2017 (Fls. 228-239), en el que además de ratificar los hechos, pretensiones de la demanda, fundamentos jurídicos y concepto de violación, precisó que en el asunto de la

referencia quedó demostrada con los testimonios rendidos y las documentales obrantes en el expediente, la verdadera existencia de una relación laboral entre las partes, la cual se encontraba oculta bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios.

Asimismo, se avizora que en el contenido del escrito de alegatos el apoderado de la parte actora refiere a la prestación de servicios del actor como auxiliar de enfermería, sin embargo esta instancia precisa que el actor se desempeñó como médico general del Hospital de Usme.

Por su parte, el apoderado de la parte demandada allegó escrito de alegatos dentro del término legal el 25 de octubre de 2017, tal como se advierte a folios 240 a 244 del expediente, en el que afirmó que los contratos de prestación de servicios fueron suscritos sin ningún tipo de vicio del consentimiento y en atención a las normas privadas, en razón a las calidades del contratista, liquidados de común acuerdo y declarándose a paz y salvo por todo concepto.

En conclusión, afirmó que: (i) la entidad que representa actuó de conformidad a los preceptos contenidos en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes; (ii) que al momento de la suscripción de los contratos las partes no presentaban inhabilidades o incompatibilidades que impidieran su perfeccionamiento; (iii) que las partes actuaron de buena fe; (iv) que las partes desarrollaron el objeto contractual dando cumplimiento a las obligaciones reciprocas, siendo que en ningún momento de la relación contractual existieron objeciones o inconformidades en la celebración, ejecución o pago de los contratos y (v) que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar en consideración a que el actor se vinculó a través de un contrato de prestación de servicios con las formalidades contenidas en la Ley 80 de 1993.

El Ministerio Público no emitió concepto.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial adelantada por este Despacho el 11 de julio de 2017 (Fls. 186 a 191), se fijó el litigio de la siguiente manera:

- ¿Es procedente la declaratoria de nulidad del Oficio No. OJU-E-391-15 del 1° de octubre de 2015, mediante el cual el Hospital de Usme I Nivel E.S.E. ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. negó el reconocimiento y pago de las acreencias salariales y laborales y, en consecuencia, se declare la existencia de la relación laboral entre las partes y se paguen las diferencias prestacionales reclamadas por el actor de conformidad con el cargo desarrollado, esto es, médico general a partir del 13 de abril de 2007 hasta el 31 de enero de 2015, tiempo que prestó sus servicios personales en dicha entidad?

2. ACERVO PROBATORIO.

- PRUEBAS DOCUMENTALES

2.1. Copia simple de contrato de prestación de servicios No. 3868 del 1° de octubre de 2012, con sus respectivas adiciones y prórrogas (Fls. 19 a 21).

2.2. Copia simple de contrato de prestación de servicios No. 110 del 2 de enero de 2013, con su respectiva adición o prórroga (Fl. 22 y 23).

2.3. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 1389 del 1° de junio de 2013, con su respectiva adición o prórroga (Fls. 24 a 25).

2.4. Copia simple del formato de solicitud de otro si al contrato No. 65 del año 2014 (Fl. 26).

2.5. Copia simple del formato de solicitud de otro si al contrato No. 312 del año 2014 (Fl. 27).

2.6. Copia simple del documento denominado *"Certificado de Aportes"*, expedido el 25 de agosto de 2015 (Fls. 28 a 31).

2.7. Copia simple de los extractos bancarios expedidos por el Banco Davivienda, correspondientes a los meses abril, mayo, octubre y diciembre del 2014 y enero y febrero del 2015 (Fls. 31 a 37).

2.8. Copia simple del documento denominado *"PROGRAMA DE ATENCIÓN PREHOSPITALARIA"* (Fls. 38 a 55).

2.9. Copia simple de documental que refiere a la convención colectiva de trabajo de los años 2007 a 2011 (Fls. 56 a 62).

2.10. Copia simple de certificación expedida por la Coordinadora de la Oficina de Contratación del Hospital de Usme I Nivel ESE, en la que se relacionan los contratos suscritos con el señor Ocampo desde el 13 de abril de 2007 hasta el l31 de marzo de 2014 (Fls. 17 y 18).

2.11. Copia simple de certificación expedida por la Coordinadora de la Oficina de Contratación del Hospital de Usme I Nivel ESE, en la que se relaciona los contratos celebrados con el actor desde el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de enero de 2015 (Fl. 16).

2.12. Copia simple del escrito presentado por el actor en ejercicio del derecho de petición el 8 de septiembre de 2015, mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales como contraprestación de sus servicios y de las cotizaciones al sistema de seguridad social derivadas de cada uno de los contratos (Fls. 4 a 10).

2.13. Copia simple del Oficio No. OJU-E-391-15 del 11 de septiembre de 2015, a través del cual la entidad demandada negó la anterior petición (Fl. 11).

2.14. Copia simple de acta y constancia de conciliación celebrada en la Procuraduría 194 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C. (Fls. 12 a 15).

2.15. Copia simple de los antecedentes administrativos del señor Hugo Ocampo Ruiz, obrantes en cuaderno separado.

- PRUEBA TESTIMONIAL E INTERROGATORIO DE PARTE:

Declaraciones rendidas el 19 de julio de 2017, por los señores Rubén Alberto Zapata Muñeton, Sonia Mayoli Velandia Espitia, Jhonattan Quevedo Tabares y Hugo Ocampo Ruiz (Fls. 204 a 209), las cuales se encuentran en medio magnético obrante a folio 210 del expediente.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

La Constitución de 1991 en desarrollo del Estado Social de Derecho, consagró en su artículo 53[1] la obligación en cabeza del Congreso de la República de expedir el estatuto del trabajo, y determinó como principios fundamentales del derecho laboral entre otros la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones.

Igualmente, en el Capítulo II ibídem, de la función pública, consagró en sus artículos 122 y 125 lo siguiente:

> *"Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén*

[1] ***ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:***

(...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (…)"

"Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (…)".

Conforme lo anterior, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) los empleados públicos: vinculados a través de una relación legal y reglamentaria; b) los trabajadores oficiales: vinculados a través de un contrato laboral y c) los contratistas de prestación de servicio: vinculados a través de un contrato estatal.

Por ende, en caso de que los elementos esenciales del contrato de prestación de servicios se desfiguren, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Por su parte, en tratándose de contratos de prestación de servicios celebrados por las Empresas Sociales del Estado la Ley 100 de 1993, consagró en sus artículos 194 y 195 lo siguiente:

"ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las ***Empresas Sociales del Estado****, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso,* ***sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo****.*

ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:
(…)
6. ***En materia contractual se regirá por el derecho privado****, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.*
(…)" (Negrilla fuera de texto).

De la anterior normativa, se colige que los asuntos contractuales se enmarcan en el régimen privado consagrado en el Código Civil, que si bien, no establece específicamente el contrato de prestación de servicios, si dispone en su artículo

1973 el contrato de arrendamiento, en virtud del cual *"dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa,* ***o a ejecutar una obra o prestar un servicio****, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado".*

A su vez, el contrato de prestación de servicios, objeto del litigio, está definido por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, de la siguiente manera:

> *"**3o. Contrato de prestación de servicios***
>
> *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*
> *En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."*[2]

De conformidad al precedente normativo, son dos las condiciones para que las entidades estatales puedan celebrar contratos de prestación de servicios, a saber: i) que se trate de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y ii) que se trate de actividades que no pueden desarrollarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, lo cuales se deben celebrar por el término estrictamente indispensable.

Ahora bien, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:

> *"ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>*
>
> *1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:*
>
> *a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
>
> *b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios*

[2] Las expresiones subrayadas fueron declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen."

De lo anterior, se entiende que existe contrato de trabajo cuando se presentan los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva y la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

Respecto a las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, la Corte Constitucional en sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, con ponencia del magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, señaló:

"(...)

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.*

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." (Negrillas fuera del texto).

En la parte resolutiva dispuso:

"Declarar EXEQUIBLES las expresiones 'no puedan realizarse con personal de planta o' y 'En ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales' contenidas en el numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1993, 'salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada".

En virtud del contexto jurisprudencial que antecede, se resalta que el elemento que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios es la subordinación o dependencia, caso en el cual si se demuestra que el mismo concurre hay lugar al pago de las prestaciones sociales.

Ahora bien, el Consejo de Estado en reiterados pronunciamiento ha indicado que la continuada subordinación, prestación personal del servicio y remuneración como contraprestación, desvirtúan el contrato estatal de prestación de servicios, en consideración a que se está ante la existencia de una relación laboral y por ende se deben reconocer y pagar las prestaciones sociales, sin que ello signifique que el contratista adquiera la calidad de empleado público.

Lo anterior, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, lo que conlleva al amparo de los derechos mínimos de los trabajadores y a garantizar primordialmente el derecho a la igualdad.

En tal sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, expediente con radicado interno No. 0088-15, demandante: Lucinda María Cordero Causil, demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, discurrió:

"(...)
De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada

subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado "contrato realidad" ***aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.***

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión." (Negrillas fuera de texto).

De conformidad al precedente jurisprudencial, al demostrar la existencia de los requisitos referidos se supera toda duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de los empleados de planta, evitándose de esta manera que se siga ocultando la naturaleza real de la actividad laboral bajo un contrato de prestación de servicios.

2. CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia el señor Hugo Ocampo Ruiz, a través de apoderado judicial, deprecó la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. OJU E-391-15 del 11 de septiembre de 2015, mediante el cual el Hospital de Usme I Nivel ESE ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, negó la existencia de una relación laboral y como consecuencia negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

En ese sentido, para establecer si el actor tiene derecho a lo pretendido es menester corroborar si en los contratos de prestación de servicios celebrados con el hoy demandante se acredita o no la existencia de los tres elementos de la relación laboral y en caso de demostrarse que existió una relación de subordinación o dependencia, habría lugar a ordenar el reconocimiento de las prestaciones sociales a favor del contratista en virtud del artículo 53 de la Constitución Política[3], situación en la cual quedaría desvirtuada la existencia de un contrato de prestación de servicios.

Se reitera entonces, que los elementos esenciales del contrato de trabajo son:

a. La prestación personal del servicio por parte del trabajador;
b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, quien tiene la facultad 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; y
c. La remuneración como contraprestación del servicio.

Entonces se procede a estudiar en el presente asunto los referidos elementos de la siguiente manera:

- **De la prestación personal del servicio**

Se encuentra acreditado dentro del proceso que el demandante prestó sus servicios al Hospital de Usme I Nivel ESE ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, a través de la suscripción de varios contratos de prestación de servicios, los cuales se relacionan a continuación y en los que desarrolló actividades de MÉDICO GENERAL, desde el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de enero de 2015, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios conforme a la certificación los

[3] Establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, en aras de proteger los derechos mínimos de las personas, contemplados en normas que regulan la materia y garantizar el derecho a la igualdad.

siguientes contratos obrantes en cuaderno separado que se relacionan a continuación:

CONTRATO	TERMINO DE DURACIÓN	ADICIÓN O PRÓRROGA
0713	Desde el **13 de abril de 2007** hasta el 12 de julio de 2007.	
0985	Desde el 16 de julio de 2007 hasta el 31 de julio de 2007.	
2025	Desde el 1º de septiembre de 2007 hasta el 30 de septiembre de 2007.	
2763	Desde el 5 de octubre de 2007 hasta el **31 de octubre de 2007**.	
3682	Desde el **16 de diciembre de 2010** hasta el 30 de enero de 2011.	Adición y prórroga.
0690	Desde el 1º de febrero de 2011 hasta el 30 de mayo de 2011.	
1875	Desde el 1º de junio de 2011 hasta el 30 de septiembre de 2011.	
2853	Desde el 1º de octubre de 2011 hasta el 31 de octubre de 2011.	
3370	Desde el 1º de noviembre de 2011 hasta el 30 de noviembre de 2011.	
4401	Desde el 1º de diciembre de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011.	
0085	Desde el 1º de enero de 2012 hasta el 31 de enero de 2012	
0852	Desde el 1º de febrero de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2012.	Adición y prórroga.
3868	Desde el 1º de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012.	Adición y prórroga.
0110	Desde el 2 de enero de 2013 hasta el 31 de mayo de 2013.	Adición y prórroga.
1389	Desde el 1º de junio de 2013 hasta el 31 de enero de 2014.	Adición y prórroga.
0312	Desde el 6 de febrero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014.	Adición y prórroga.
1009	Desde el 1º de enero de 2015 hasta el **31 de enero de 2015.**	

De lo anteriormente relacionado se tiene que el actor desarrolló su labor de m´dico general en el Hospital de Usme I Nivel ESE ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, durante más de 4 años de manera interrumpida mediante contrato de prestación de servicios.

- **Remuneración**

De conformidad a los contratos de prestación de servicios objeto de prueba del presente asunto y que obran en cuaderno separado, se evidencia que el Hospital de Usme I Nivel ESE ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE efectuó el pago mensual al señor Hugo Ocampo Ruiz por los servicios prestados como médico general.

- **Subordinación o dependencia del trabajador**

La Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000, definió la subordinación "*como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa (...).*

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél (...)".

A su vez, la mentada Corporación en sentencia C-665 de 1998, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, manifestó que el elemento esencial, tipificador y diferencial del contrato de trabajo es la subordinación, teniendo en cuenta que "*No pueden darse relaciones de trabajo sin un poder de dirección y un deber de obediencia, es decir sin aquél elemento de subordinación en el cual justamente los juristas ven la señal inconfundible del contrato de trabajo*".

Respecto a este requisito, igualmente el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado que es primordial la configuración de la subordinación, por ser el pilar que esclarece la existencia de la relación laboral que se mantenía oculta bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios.

En ese sentido, la figura jurídica de la subordinación atañe a la facultad que tiene el empleador para impartir órdenes al trabajador que condicionan la prestación del servicio, atinentes al desempeño de las funciones del empleado.

Contario sensu a la subordinación o dependencia están las condiciones de autonomía e independencia para la ejecución del contrato que son facultades propias y consustanciales de los contratos de prestación de servicios.

En ese sentido, se procederá a realizar un análisis de las pruebas obrantes en el expediente, con el fin de establecer si se encuentra configurada la subordinación o dependencia.

Cláusulas del contrato de prestación de servicios frente al concepto de subordinación

Una vez revisados los contratos suscritos por el actor con la entidad demandada, se colige de las cláusulas allí contenidas que los mismos no fueron ejecutados con total independencia y autonomía, siendo estos requisitos propios del contrato de prestación de servicios, tal como pasa a citarse:

El objeto de los diversos contratos y órdenes de trabajo suscritas entre la entidad demandada y el hoy demandante, fue el siguiente:

- *"El contratista se obliga con el Hospital a prestar los servicios como MEDICO GENERAL EN APH, en el sitio que para el efecto señale el Hospital, de acuerdo con los requerimientos y necesidades de la Institución a través del supervisor"*

- *"el PRESTADOR de las condiciones ya referidas se obliga para con* ***EL HOSPITAL:*** *Poner al servicio toda su capacidad de trabajo, en forma exclusiva en el desarrollo de las actividades propias de su oficio como MEDICO ATENCION PREHOSPITALARIA APH y las obligaciones anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las instrucciones que de el HOSPITAL o SUPERVISOR. PARAGRAFO 1°: Los servicios contratados serán de prestación condicionada, a los contratos de prestación de servicios de salud que suscriba la entidad hospitalaria con las SDS, Fondo Financiero Distrital de Salud, y otras personas naturales o jurídicas que requieran los servicios de salud, pudiendo el Hospital suprimir, modificar, o adicionar una actividad en forma total o parcial. "*

De otro lado, se estableció como obligación del contratista:

"1.- El contratista se obliga para con el Hospital a realizar las tareas profesionales y/o personales de manera directa para el Hospital, ejecutando y adelantando las gestiones correspondientes dentro de los turnos establecidos para la atención y prestación de los servicios asistenciales, administrativos y/o operacionales que se contratan; para ello deberá coordinar con el Supervisor del contrato las asignación de los turnos correspondientes para adelantar la ejecución del contrato, teniéndose como turnos válidos las actividades que se desarrollan dentro de los horarios de 6:00 AM a 12:00 M; de 12:00 M a 6:00 PM; de 6:00 PM a 12: PM y de 12:00 PM a 6:00 AM; o los turnos que sean concertados con el Supervisor del contrato(...)".

Adicionalmente, como cláusula de cada uno de los contratos se estableció la supervisión o interventoría de la siguiente manera:

- *"a) Las obligaciones derivadas del presente contrato serán supervisadas por el (la) Coordinador de Facturación o quien haga sus veces, o a quien la Gerencia del Hospital designe posteriormente, de conformidad con lo establecido en la Resolución de Interventores No. 041-2003, de Gerencia (...)".*
- *"Las obligaciones derivadas de la presente orden serán supervisadas por el (la) COORDINADOR APH, o quien haga sus veces, o a quien la Gerencia del Hospital designe posteriormente, de conformidad con lo establecido en la*

Resolución de Interventores No. 041-2003, de Gerencia, quien asume la responsabilidad por el supervisado. Este será quien realice el seguimiento y desarrollo de la orden de prestación de servicios (...)".

- *"Las obligaciones derivadas de la presente orden serán supervisadas por el (la) director de la UPA Marichuela, o quien haga sus veces, o a quien la Gerencia del Hospital designe posteriormente, de conformidad con lo establecido en la Resolución de Interventores No. 041-2003, de Gerencia, quien asume la responsabilidad por el supervisado. Este será quien realice el seguimiento y desarrollo de la orden de prestación de servicios (...)".*
- *"OBLIGACIONES DEL SUPERVISOR: LA ENTIDAD controlará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones por parte de EL CONTRATISTA a través del supervisor designado, quien ejercerá la supervisión de conformidad con lo dispuesto en las normas internas expedidas para el efecto por la Hospital de Usme I Nivel E.S.E. (sic) en el manual de interventoría, manual de contratación de la entidad, así como en lo estipulado en el presente contrato y demás normas que lo reglamenten o modifiquen. PARÁGRAFO: En desarrollo de su función el supervisor cumplirá, en especial lo siguiente: a) Atender, vigilar y controlar el desarrollo de la ejecución del contrato. b) Exigir la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado y cumplimiento de lo pactado. c) Exigir la calidad de los servicios contratados y en general el objeto contratado de conformidad con las cláusulas aquí insertadas. d) Comunicar al gerente del Hospital y a la Oficina Asesora Jurídica en forma oportuna, las circunstancias que afecten el normal desarrollo del contrato. e) Elaborar técnica y oportunamente las actas y/o constancias requeridas para el cumplimiento del contrato. f) Velar para que el contratista dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción del presente contrato allegue a la Oficina Asesora Jurídica del Hospital de Usme, las garantías pactadas en el presente contrato. g) Velar porque la garantía se mantenga vigente durante la vigencia del contrato en los términos pactados para cada uno de los amparos. h) Exigir a EL CONTRATISTA mensual y/o periódicamente la presentación de informes de avance de ejecución de las obligaciones contractuales y remitirlos a la Oficina Asesora Jurídica para que reposen en el expediente del contrato) (sic) Acordar por escrito con EL CONTRATISTA sobre la conveniencia y pertinencia de las modificaciones (prórrogas, adiciones, reinicios, cesiones) y demás*

novedades contractuales, efectuando solicitud escrita, debidamente justificada, sustentada y soportada técnica y jurídicamente respecto de su viabilidad, a la Oficina Asesora Jurídica con diez (10) días hábiles de anticipació: (sic) salvo circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados (...)".

En virtud de las clausulas citadas, se evidencia que la supervisión o interventoría por parte del Hospital de Usme I Nivel ese ahora Subred Integrada de Servicios Salud ESE a través de un Coordinador o Supervisor, según sea el caso, en la ejecución de cada uno de los contratos por parte del señor Ocampo Ruiz en los términos estipulados, denota sujeción o dependencia laboral.

Ahora, si bien la entidad consagró como cláusulas que el *"contrato en ningún caso genera relación laboral entre EL HOSPITAL, y el contratista o sus asociados, dependientes delegados, por lo tanto EL CONTRATISTA solo tendrá derecho a los emolumentos convenidos en este contrato, y responderá integralmente ante sus asociados, dependientes o delegados por los salarios, primas, auxilio de transporte, prestaciones sociales y médico asistenciales que genera la ejecución del contrato, de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás legislación laboral sobre la materia, comprometiéndose a liberar en todo momento y situación al Hospital y a pagar oportunamente los salarios y prestaciones sociales a sus asociados, dependiente o delegados, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 789/02."* o que el *"contrato será ejecutado por EL CONTRATISTA con absoluta autonomía e independencia y, en desarrollo del mismo, no se generará vínculo laboral alguno entre EL HOSPITAL y EL CONTRATISTA y/o sus dependientes si los hubiere."*, lo cierto es que para esta instancia judicial se encuentra demostrado que el actor debía reportar el cumplimiento de las actividades ordenadas por la entidad, circunstancia que desvirtúa la autonomía e independencia que se predica de un contrato de prestación de servicios.

Así las cosas, una vez revisadas en su conjunto las cláusulas de cada contrato suscrito por las partes, las documentales, las declaraciones y demás pruebas obrantes en el plenario, el actor logró comprobar que su labor se desarrolló bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la entidad demandada, teniendo en cuenta que los supervisores del contrato velaban por la

puntualidad y cumplimiento de los horarios asignados al actor, verificaban que las funciones asignadas se cumplieran a cabalidad, establecían tareas y turnos, etc, lo que permite de esta manera la configuración de la existencia de una relación laboral que debe ser garantizada en cumplimiento del principio constitucional de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades, establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Además de lo anterior, a folios 235 a 238 del cuaderno de antecedentes administrativos, se encuentra el Acuerdo N° 014 de 2015 *"Por el cual se actualiza el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleados de la Planta del personal del Hospital de Usme I Nivel Empresa Social del Estado*, en el que se relacionan las funciones de un médico general código 211, Grado 08, en el que se establecieron las que pasan a citarse:

> *"1. Realizar las actividades de medicina general en promoción y prevención, ambulatorias externas y urgentes, y hospitalarias, dependiendo de la demanda del servicio, según la normatividad vigente y las guías técnicas en servicios de salud*
> *2. Realizar las actividades propias del servicio de urgencias, principalmente las relacionadas con el Triage, consulta de urgencias, evolución de pacientes y entrega de turno, según lo determinado por el superior jerárquico.*
> *3. Realizar las actividades propias del servicio de hospitalización, principalmente las relacionadas con la evolución de pacientes, tratamiento y rehabilitación, atendiendo al procedimiento correspondiente.*
> *4. Realizar el seguimiento y registro de historias clínicas con motivo de consulta, enfermedad actual, anamnesis, examen físico completo, diagnóstico, tratamiento, recomendaciones y evolución, así como la Epícrisis.*
> *5. Desarrollar o apoyar la ejecución de actividades de promoción de salud, prevención de la enfermedad y vigilancia en salud pública a nivel intra y extra mural del POS el SAUD PÚBLICA y otros programas o proyectos de responsabilidad del Empresa Social del Estado, según la reglamentación vigente.*
> *6. Evaluar junto con el equipo de salud, la eficiencia y el impacto de los programas ofrecidos a la comunidad, según las disposiciones en la materia.*
> *7. Realizar la asistencia médica general atendiendo a las políticas, planes, programas, normas, guías técnicas y protocolos establecidos, y a procesos administrativos y seguimientos de indicadores según la normatividad vigente.*
> *8. Realizar la referencia y contra referencia cuando se requiera, dentro de la estrategia de redes de servicios de salud y de acuerdo con las normas que la regulan.*
> *9. Identificar las necesidades y participar en estudios tendientes a solucionar los problemas de salud de la comunidad, atendiendo al diagnóstico de salud de cada una de las localidades del área de influencia del Hospital de Usme I Nivel E.S.E. y a las demandas sociodemográficas.*
> *10. Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza de su empleo y área de desempeño."*

En ese sentido, se logró demostrar que las funciones que anteceden fueron realizadas por el hoy demandante, motivo que permite a este Despacho afirmar que el señor Hugo Ocampo Ruiz efectuó las labores en idénticas condiciones a los médicos generales de la planta de personal del Hospital de Usme I Nivel ESE ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE.

No obstante lo anterior, no es dable concluir que por existir una relación laboral entre las partes el demandante adquiere la calidad de empleado público tal como lo pretende el actor, teniendo en cuenta que deben concurrir los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión de conformidad a lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado.

Contrario sensu, lo que se predica es la existencia de una verdadera relación laboral que desvirtúa los contratos de prestación de servicios celebrados entre el Hospital de Usme I Nivel ESE ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE y el señor Hugo Ocampo Ruiz, circunstancia que conlleva a reconocer a título de restablecimiento del derecho las prestaciones sociales a su favor.

Ahora bien, este Despacho practicó el 19 de julio de 2017, los testimonios a las personas Rubén Alberto Zapata Muñeton, Sonia Mayoli Velandia Espitia y Jhonattan Quevedo Tabares que obran en medio magnético a folio 210 del expediente, de los cuales se resalta lo siguiente:

Declaración rendida por el señor Rubén Alberto Zapata Muñeton.

- Preguntas de la parte demandante.

PREGUNTADO: *"¿Indíquele al Despacho si el doctor Ocampo Ruiz tenía jefes inmediatos y si los conoce quiénes eran?"*. RESPUESTA: *"Cuando inicié era el jefe Carlos Pizza, posterior a esto llegó la doctora Yolanda y posterior a esto llegó la jefe Sandra Sánchez, hoy en día coordinadora"*.

PREGUNTADO: *"¿Indíquele al Despacho si estas personas de planta tenían los mismos jefes que el doctor Hugo Ocampo?"*. RESPUESTA: *"Igualmente los jefes inmediatos eran igual para todos, para los de contrato o para los de planta."*

PREGUNTADO: *"¿Indíquele al Despacho cuales eran las funciones que hacía un doctor de APH de plata y el doctor Hugo Ocampo?"*. RESPUESTA: *"Bueno, doctores médicos de APH de planta en la Institución no hay, los médicos de planta son los que están internos en los camis o en los punto de la Institución"*.

PREGUNTADO: *"¿Indíquele al Despacho si el doctor Hugo Ocampo tenía algún carné que lo identificara como empleado del Hospital Usme?"*. RESPUESTA: *"Si señorita, ese era un requerimiento de la Secretaria de Salud, que todo el personal de la ambulancia estuviera carnetizado (...)"*.

- Preguntas parte demandada.

PREGUNTADO: *"¿Sírvase manifestarle al Despacho si la actividad que desarrollaba el señor Hugo Ocampo la podía hacer en horario diferente?"*. RESPUESTA: *"No señora los horarios eran establecidos de acuerdo a la planilla de turnos que salían"*.

PREGUNTADO: *"¿Cómo eran esos turnos?"*. RESPUESTA: *"Bueno los turnos eran 12*36, ósea noche por media las del turno del doctor"*.

PREGUNTADO: *"¿Sírvase manifestarle al Despacho si ustedes rendían informes mensuales?"*. RESPUESTA: *"Si señorita, se debía generar un informe mensual de acuerdo a las actividades realizadas para el debido pago de la institución"*.

- Preguntas del Despacho

PREGUNTADO: *"De lo que usted ha manifestado, quiero que me aclare si en el Hospital de Usme que ahora hace parte de la Subred del Sur se tenía el personal específico para atender lo que denominó usted APH, es decir, una atención pre a la hospitalización con las funciones de cubrir los requerimientos hechos también como usted lo ha declarado o llamados del 123, ¿en el Hospital había otra persona*

encargada específicamente de esta atención? RESPUESTA: *"No, la contratación era digámoslo así como clara, se pedían médicos con experiencia en atención pre hospitalaria, el cual pues el médico doctor Ocampo cumplía con eso, cosa que digamos otros médicos que se encontraban no tenían como la experiencia, por el cual no estaban tal vez montados en una ambulancia o también por la serie de cursos que establecen o que piden que toca tener".*

PREGUNTADO: "En los días que usted manifiesta que estaban en turno, pero por ejemplo si no habían llamados del 123 o no se requería la movilidad del paciente en ambulancia, el doctor que hacía en ese horario o podía decir hoy no hubo atención y me voy?" RESPUESTA: "No, siempre desde que llegábamos a turno se le reportaba a la central que es la Secretaría de Salud el CRUE que estábamos disponibles, el cual ya desde ahí ellos comenzaban ya a iniciar o dar los despachos de acuerdo a las llamadas. En el momento en que no habían llamadas o que no habían solicitudes, tocaba estar disponible ahí atento a la frecuencia para cualquier llamado o cualquier requerimiento del CAMI de Usme."

PREGUNTADO: "Así debo entender que el señor Ocampo Ruiz siempre estaba dispuesto para hacer la atención APH en ambulancia y que estaba de disponibilidad, pero que él no hacía otras funciones en dentro del Hospital? RESPUESTA: Siempre había la disponibilidad desde que ingresábamos hasta incluso muchas veces eran las 7 y seguíamos laborando, porque nos daban despachos sobre el cambio de turno, el cual nos obligaban prácticamente a quedarnos en atención de ese paciente hasta que no lo lleváramos a un centro médico o ya llegara otra tripulación a recibirnos el paciente."

PREGUNTADO: "¿Ósea que el horario realmente que se extendía dependía era del servicio que se requería, no siempre era como lo había manifestado usted por el turno de 7 de la noche a 7 de la mañana, sino mas era una disponibilidad, así lo debo entender? RESPUESTA: "Si señorita, pues las planillas salían de 7 a 7, de 7 de la noche a 7 de la mañana, pero por necesidad del servicio tocaba quedarnos muchas veces uno hasta las 9 o 10 de la mañana, cosa que no había como digamos remuneración o digamos así de la Institución".

Se precisa que la apoderada de la entidad demandada estando en diligencia solicitó que se estudie la veracidad del testimonio de la señora Sonia Mayoli Velandia Espitia, basado en el hecho de que la parte demandante y la declarante tienen intereses en las resultas del proceso, en consideración a que esta última manifestó haber presentado demandada en contra de la entidad con pretensiones similares a las del asunto de la referencia, argumentos que el Despacho tuvo como tacha del testimonio.

Sea esta la oportunidad para indicar que la tacha de testimonios, está consagrada en el Código General del Proceso en su artículo 211, según el cual:

> ***"ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO.*** *Cualquiera de las parte podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de su parentesco, dependencias, sentimientos o intereses en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*
>
> *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".*

Entonces, el Despacho considera que la tacha formulada no está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que el hecho de seguir procesos con similares pretensiones no afecta la credibilidad o imparcialidad de la declaración rendida por el testigo, precisamente porque la versión se relaciona con la prestación del servicio del demandante ante la entidad demandada, situación fáctica que es conocida por la señora Velandia, dada su condición de compañeros de trabajo, por lo cual, el hecho de rendir testimonio respecto del caso concreto no afecta la veracidad en razón de sus sentimientos o intereses.

En tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección A, demandante: Wiston José Rodríguez Marrugo, Demandado: Fondo de Pasivo Social Puertos de Colombia, expediente No. 25000-23-25-000-2000-01434-03(2397-07), con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero en providencia del 13 de febrero de 2014, al considerar que son idóneos los testimonios rendidos por compañeros de trabajo que se encuentran en situaciones similares, para el efecto discurrió:

> *"(...)*

De conformidad con lo previsto en el artículo 218 del C.P.C., el juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso y, en el caso bajo análisis, si bien es cierto, en principio, se podría considerar que los declarantes podrían tener interés en las resultas del proceso, por tener litigios similares al que nos ocupa, también lo es que dada su condición de compañeros en el Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia, que conocieron de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandante prestó sus servicios se consideran testigos idóneos para rendir declaración al respecto.
(...)".

Por las anteriores consideraciones, no se accede a la tacha del testimonio rendido por la señora Sonia Mayoli Velandia Espitia, solicitada por la apoderada de la entidad demandada, razón por la cual, el mismo se tendrá en cuenta en tanto goza de idoneidad, credibilidad e imparcialidad.

Así las cosas, del testimonio rendido se resalta lo siguiente:

- Preguntas de la parte demandante.

PREGUNTADO: *"¿Indíquele al Despacho si usted sabe que funciones realizaba el doctor Hugo Ocampo Ruiz en el Hospital de Usme?"*. RESPUESTA: *"Él cumplía la función de médico general de APH"*.

PREGUNTADO: *"¿Indíquele al Despacho si usted sabe a través de que contrato fue vinculado el doctor Hugo Ocampo?"*. RESPUESTA: *"En el contrato de prestación de servicios"*.

PREGUNTADO: *"¿Indíquele al Despacho si el doctor Hugo Ocampo Ruiz tenía jefes inmediatos?"*. RESPUESTA: *"Si señora, si tenía jefes inmediatos"*.

PREGUNTADO: "¿Usted sabe quiénes eran esos jefes?". RESPUESTA: *"El doctor Jimmy Huertas, la doctora María Isabel Camacho y el jefe Carlos Pizza"*.

PREGUNTADO: *"¿Manifiéstele al Despacho si el doctor Hugo Ocampo tenía que cumplir un horario de trabajo?"*. RESPUESTA: *"Si señora cumplía un horario de trabajo."*

PREGUNTADO: *"¿Quién le establecía este turno de trabajo o el doctor como se enteraba de estos turnos?".* RESPUESTA: *"Lo establecía el jefe inmediato y se enteraba por medio de planillas de asignación de turnos".*

PREGUNTADO: *"¿Indíquele al Despacho si en estas planillas que hacía el Hospital Usme aparecían también personas de planta o solo ustedes que eran de prestación de servicios?".* RESPUESTA: *"Aparecía gente de planta, personal de planta y contratistas en las mismas planillas".*

- Preguntas parte demandada.

PREGUNTADO: *"¿Sírvase manifestarle al Despacho si la actividad que el desarrollaba la podía prestar en horario diferente al que se le había asignado?".* RESPUESTA: *"No porque teníamos ya el horario establecido, debíamos cumplir un horario depende a la planilla que nos enviaran".*

PREGUNTADO: *"¿Sírvase manifestarle al Despacho si usted tiene conocimiento si las actividades que desarrollaba el doctor Ocampo las podía desarrollar otro médico de planta?".* RESPUESTA: *"Si señora cumplía las mismas actividades".*

PREGUNTADO: *"¿Por qué cree usted que podía ser desarrolladas las actividades que desarrollaba el doctor Ocampo por otro médico de planta si él tenía una especialidad?".* RESPUESTA: *"Porque las mismas funciones cumple un médico general que él cumplía las mismas funciones".*

PREGUNTADO: *"¿Sírvase manifestarle al Despacho si ustedes rendían mensualmente un informe de las actividades desarrolladas?".* RESPUESTA: *"Si señora, se debía rendir mensualmente un informe de actividades cumplidas".*

PREGUNTADO: *"¿Sírvase manifestarle al Despacho si ustedes tenían supervisores que revisaran esas actividades con el objeto de que se cumpliera el contrato de prestación de servicios?".* RESPUESTA: *"Si señora, si los teníamos que eran los jefes inmediatos".*

PREGUNTADO: *"¿Usted puede aclararle al Despacho si para ustedes los jefes inmediatos eran los mismos supervisores?".* RESPUESTA: *"Eran los mismos".*

- Preguntas del Despacho

PREGUNTADO: *"¿Usted conoce si alguien más tenía la especialidad del doctor Ocampo en el Hospital de Usme?* RESPUESTA: *"Los otros médicos de APH".*

PREGUNTADO: "Hay médicos que atendieran APH o eran médicos generales, habían médicos especialistas igual que el doctor Ocampo?" RESPUESTA: "Si señora." (...) "¿Eran de planta o por prestación de servicios? RESPUESTA: "Si señora."

Declaración rendida por el señor Jhonattan Quevedo Tabares.

- Preguntas de la parte demandante.

PREGUNTADO: *"¿Indíquele al Despacho si usted conoce que cargo ocupó el doctor Hugo Ocampo Ruiz en el Hospital de Usme?".* RESPUESTA: *"Médico General".*

PREGUNTADO: *"¿Indíquele al Despacho si usted sabe si el doctor Hugo Ocampo Ruiz laboró constantemente e ininterrumpidamente en el Hospital de Usme o tuvo alguna interrupción en el contrato?".* RESPUESTA: *"En el periodo que estuvimos trabajando juntos en Usme ininterrumpidamente trabajamos".*

PREGUNTADO: *"¿Indíquele al Despacho si a usted le consta que el doctor Hugo Ocampo Ruiz tuviera jefes inmediatos?".* RESPUESTA: *"Si teníamos jefes inmediatos"*

PREGUNTADO: "¿Indíquele al Despacho cuales eran las funciones que debía cumplir el doctor Hugo Ocampo?". RESPUESTA: *"Bueno nosotros tripulábamos una ambulancia medicalizada, hacíamos base, bueno en esa época hacíamos base en Salitre -Móvil 5047 recuerdo, nada nosotros trabajamos con el Hospital de Usme con un contrato con la Secretaría de Salud con el Centro Regulador de Urgencias y*

Emergencias donde ellos nos despachaban para lo que se presentara dentro de la ciudad en cuanto a emergencias en salud".

- Preguntas parte demandada.

PREGUNTADO: *"¿Sírvase manifestarle al Despacho si las actividades que desarrollaba el doctor Ocampo en la ambulancia las podía realizar cualquier médico general?".* RESPUESTA: *"Si dentro de la profesión si las puede hacer cualquier médico general".*

PREGUNTADO: *"¿No era necesario que tuviera especialización?".* RESPUESTA: *"No".*

PREGUNTADO: *"¿Sírvase manifestarle al Despacho si ustedes presentaban algún comprobante alguna cuestión en donde constara que las actividades desarrolladas que eran objeto del contrato se cumplieron?".* RESPUESTA: *"Si nosotros presentábamos junto con la planilla de pago de seguridad social teníamos que presentar algo que se llamaba hoja de actividades o como de cumplimiento en porcentaje de las actividades desarrolladas mes a mes (...)".*

- Preguntas del Despacho

PREGUNTADO: *"¿Habían médicos generales de planta que realizaban las actividades que ejercía el señor o el doctor Ocampo?* RESPUESTA: *"No que yo recuerde todos los médicos en Usme eran contratistas, no recuerdo ningún médico de planta que trabajara en APH, si habían médicos de planta en Usme como Usme, pero obviamente trabajaban en las UPAS o en los CAMIS, pero en APH como tal no habían médicos de planta o no lo recuerdo, no lo tengo presente".*

Por su parte, del interrogatorio rendido por el señor Hugo Ocampo Ruiz se destaca que: (i) fue contratado por el Hospital de Usme como médico general; (ii) que el jefe era quien entregaba las actividades a realizar y verificaba el cumplimiento del objeto del contrato y del horario; (iii) los médicos de planta del CAMI desarrollaban las mismas funciones desempeñadas por el demandante en urgencias, mientras que

en ambulancia no había médico de planta y (iv) cumplía un horario de trabajo de 7 de la noche a 7 de la mañana.

De las declaraciones que preceden se extrae que el actor cumplía con un horario de trabajo de 12 horas diarias en turnos de noche, que cumplía órdenes de un superior –supervisor o jefe- y que las funciones asignadas al contratista Hugo Ocampo Ruiz son las mismas designadas a los médicos generales de planta, las cuales se enfocaban al área asignada al demandante, es decir, al CAMI o a la atención pre-hospitalaria.

En tal sentido, para este recinto judicial se refleja igualmente la subordinación y dependencia del Hospital de Usme I Nivel ESE ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE sobre las funciones del actor, circunstancia que a todas luces desvirtúa la autonomía e independencia en la prestación del servicio por parte del señor Hugo Ocampo Ruiz, teniendo en cuenta que está comprobada la verdadera existencia de una relación laboral entre el actor y la entidad demandada, puesto que concurrieron los 3 requisitos, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración por los servicios prestados y principalmente el cumplimiento de sus labores bajo la subordinación o dependencia de la entidad.

En un caso de similares características el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección "A", en sentencia del 14 de septiembre de 2017, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, demandante: Martín Alberto Gómez Rueda, demandado: Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR) de la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander, representado por La Fiduciaria Popular S. A. (FIDUPOPULAR S. A), expediente No. 68001-23-31-000-2010-00056-01(2543-14), adujo que se configuró la existencia de una relación laboral entre las partes al discurrir:

> *"(...)*
>
> *De lo anterior, se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende a la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.*

(…)
Como se puede observar, estos testimonios son dignos de ser creíbles por cuanto son consistentes y armónicos en los hechos narrados entre sí, con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se demuestran dos de los tres elementos de la relación laboral: la prestación personal del servicio y la subordinación, y, sobre todo, que el demandante ejerció la labor en forma subordinada o dependiente respecto del empleador, sujeto a órdenes del director y del subdirector de salud. El tercer factor (la remuneración) se encuentra establecido en los contratos de prestación de servicios ejecutados con el valor de los honorarios recibidos durante su ejecución (ff. 129-183).

Así las cosas, en atención a que en el presente caso se encuentra demostrada la existencia de una relación laboral disfrazada bajo contratos u órdenes de prestación de servicios, hay lugar a dar aplicación a los principios de igualdad e irrenunciabilidad de derechos en materia laboral (artículos 13 y 53 de la Carta Política); y, en consecuencia, la Sala estima que se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

En este orden, con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que accedió a las súplicas de la demanda.
(…)".

Bajo las anteriores consideraciones, se reitera entonces que entre el señor Hugo Ocampo Ruiz y el Hospital de Usme I Nivel ESE ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, existió una verdadera relación laboral, la cual se encontraba oculta por un contrato de prestación de servicios, por lo cual este Despacho pasará a verificar si en el asunto de la referencia se configura la prescripción extintiva de los contratos suscritos.

Prescripción extintiva del derecho en contrato realidad

La prescripción *"tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que para reclamar los derechos que se consideran adquiridos se debe respetar el lapso establecido para el efecto, so pena de perderlos"*[4]; no obstante, en los asuntos que refieren a la declaración de la existencia del contrato realidad, el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del proceso No. 23001233300020130026001l, unificó lo que atañe al asunto al discurrir:

"(…)
Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se

[4] Consejo de Estado, en providencia del 13 de mayo de 2015, Magistrada Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso No. 68001233100020090063601

excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.
(...)".

Con lo anterior, la honorable Corporación de lo Contencioso Administrativo dispuso que: (i) el interesado debe solicitar la existencia de la relación laboral y como consecuencia el reconocimiento y pago de los derechos laborales a que haya lugar dentro de los tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato de prestación de servicios, de conformidad con las previsiones de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969; (ii) en los contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y con un lapso de interrupción entre uno y otro, la prescripción debe contabilizarse a partir de la fecha de terminación de cada uno de ellos y (iii) el fenómeno jurídico de la prescripción no es aplicable a los aportes para pensión, por tratarse de un derecho pensional imprescriptible y que se causa día a día.

En ese sentido, el Despacho procede a verificar si en el presente asunto se configura el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho, razón por la cual, se encuentra demostrado que el actor prestó sus servicios de manera continua e ininterrumpida desde el periodo comprendido entre el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de octubre del mismo año y que retomó sus labores como médico general de manera constante desde el 16 de diciembre de 2010 hasta el 31 de enero de 2015, fecha en que finalizó el último contrato de prestación de servicios que corresponde al No. 1009 de 2015, de conformidad a las documentales obrantes en el cuaderno

de antecedentes administrativos y en la certificación obrante a folio 16 del cuaderno principal.

Entonces, se evidencia que no hubo continuidad entre la finalización y suscripción de uno y otro contrato, motivo por el cual se debe estudiar la prescripción de manera independiente de la siguiente manera.

- De los contratos suscritos desde el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de octubre de 2007.

Al respecto, se advierte que la parte actora tenía hasta el 31 de octubre de 2010, para reclamar la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, no obstante, se evidencia que radicó escrito en ejercicio del derecho de petición ante la entidad demandada solo hasta el 8 de septiembre de 2015, tal como se evidencia a folios 4 a 10 del expediente, esto es, transcurridos más de tres años, motivo que impondrá declarar la prosperidad de la excepción de prescripción extintiva del derecho respecto de las prestaciones sociales causadas en el periodo comprendido entre el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de octubre de 2007.

No obstante lo anterior y acogiendo el criterio esbozado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016, se ordenará que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE tome el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador[5], por el periodo trabajado entre el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de octubre de 2007 (descontando los días de interrupción).

[5] Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 201, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

- De los contratos suscritos desde el 16 de diciembre de 2010 hasta el 31 de enero de 2015.

Se avizora que el último contrato celebrado entre las partes finalizó el 31 de enero de 2015 y que el actor presentó escrito en ejercicio del derecho de petición el 8 de septiembre de 2015, mediante el cual solicitó la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, por lo cual queda plenamente demostrado que no se configura el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva de los derechos reclamados por el actor en el asunto de la referencia, en consideración a que no se superó el término de 3 años con que contaba para provocar el pronunciamiento de la entidad.

En ese sentido, al encontrase comprobada la existencia de una relación laboral este Despacho ordenará el reconocimiento al pago de las prestaciones sociales que le corresponden por ley a los Médicos Generales, debidamente indexadas, precisándose que para determinar el monto de las sumas a reconocer al demandante se tendrá como asignación básica el valor de los honorarios pactados en los periodos de tiempo correspondientes a cada uno de los contratos celebrados.

Respecto de las vacaciones, se señala que no constituyen factor salarial, toda vez que las mismas *"no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador (...)"*[6], que se otorga cada al cumplir un año de prestación de servicios, situación que además no concurrió en el asunto de la referencia en consideración a que cada uno de los contratos celebrados no superó el término de un (1) año de que trata el artículo 8° del Decreto 1045 de 1978[7], circunstancia que permite concluir que el demandante no adquirió tal derecho y por ende, no pueden ser reconocidas en dinero como compensación, en tal sentido el Despacho no accederá a su reconocimiento.

En relación con la devolución de los dineros por concepto de aportes a la Seguridad Social Integral (salud, pensión), el Despacho siguiendo la pauta jurisprudencia trazada por la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016, ordenará que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE tome el

[6] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, C.P.: Víctor Hernán Alvarado Ardila, radicado: 25000232500020060750901.
[7] Artículo 8: *"De las vacaciones. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales (...)".*

ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, por el periodo trabajado entre el 16 de diciembre de 2010 hasta el 31 de enero de 2015 (descontando los días de interrupción).

De otro lado, el Despacho se abstendrá de ordenar la devolución de los valores descontados por concepto de retención en la fuente que le fueron practicados al demandante, teniendo en cuenta que al ser un impuesto legal la entidad demandada debió ponerlos a disposición de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, lo que da a concluir que no ingresaron al patrimonio de la entidad y ordenar su devolución conllevaría a un detrimento patrimonial que la entidad demandada no está en la obligación de soportar.

Respecto de la indemnización por despido injusto solicitada en las pretensiones de la demanda, esta instancia se permite indicar que no hay lugar a su reconocimiento en consideración a que el vínculo laboral del actor finalizó a partir del día 31 de enero de 2015, fecha en que se dio por terminado el contrato No. 1009 de 2015.

Ahora bien, en lo atinente al pago de un día de salario por cada día de retardo en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, se hace indispensable indicar que no es procedente acceder a tal pretensión teniendo que cuenta que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales se ordenará reconocer en la parte resolutiva del presente fallo al encontrarse demostrada la verdadera existencia de una relación laboral entre las partes, situación que permite relevar a la entidad demandada del pago de dicha mora o indemnización alguna de que trata la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

Por otra parte, respecto de los perjuicios morales solicitados por el actor, se advierte que la parte actora no aduce la causa de los mismos, como tampoco existe prueba

siquiera sumaria que permita inferir la ocurrencia de los mismos, por lo cual, no se accederá a tal solicitud.

Como sustento de lo anterior, se cita pronunciamiento del Consejo de Estado[8], mediante el cual se negó el reconocimiento de los perjuicios morales, al señalar:

> *"(...)*
> *De igual forma se negará el reconocimiento y pago de los perjuicios morales, solicitados por el actor, pues no fue probado dentro del plenario la presencia de un daño que deban ser indemnizados patrimonialmente. Sobre el particular debe reiterarse que el daño para que pueda ser indemnizado debe ser antijurídico cierto y concreto; por ello, es un imperativo que quien alegue sufrirlo debe probarlo, circunstancia que se repite no se observó en el caso concreto.*
> *(...)"*

Además de las anteriores consideraciones, se precisa que no hay lugar a reconocer prima extralegal alguna, en consideración a que la facultad de crear las mismas en favor de los empleados que prestan sus servicios a las entidades públicas corresponde al Gobierno Nacional.

Finalmente, se indica que es la parte interesada a la que le corresponde entregar copias al Ministerio del Trabajo de la sentencia proferida en el asunto de la referencia una vez se encuentre ejecutoriada, motivo por el cual este Despacho se abstendrá realizar dicho trámite.

En consecuencia:

(i) Se decretará la nulidad del Oficio No. OJU-E-391-15 del 11 de septiembre de 2015, con fecha de correspondencia enviada del 1º de octubre de 2015, mediante el cual se negó al actor el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el pago de las prestaciones sociales;

(ii) Se ordenará a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE tomar (durante el tiempo comprendido entre el 13 de abril de 2007 y el 31 de octubre de 2017, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y

[8] Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda –Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 10 de septiembre de 2015, expediente interno No. 0917-2012, demandante: Wilmer Uriel García Mendoza, demandado: Autoridades Nacionales.

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, por lo que el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado 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 incumbía como trabajador;

(iii) Se declarará que el tiempo laborado por el demandante como médico general bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios suscritos con el Hospital de Usme I Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE desde el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de octubre de 2007, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales; y

(iv) Se negarán las pretensiones relacionadas con el pago de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, prima quinquenal y demás prestaciones sociales, por haber operado la prescripción extintiva de las mismas en el periodo comprendido entre el 13 de abril de 2007 y el 31 de octubre de 2007.

(v) Se ordenará a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE tomar (durante el tiempo comprendido entre el 16 de diciembre de 2010 y el 31 de enero de 2015, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), 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, por lo que el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado 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 incumbía como trabajador;

(vi) Se declarará que el tiempo laborado por el demandante como médico

general bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios suscritos con el Hospital de Usme I Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE desde el 16 de diciembre de 2010 hasta el 31 de enero de 2015, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales; y

(vii) Se reconocerá y pagará al señor Hugo Ocampo Ruiz, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.534.465 de Bogotá, el valor de las prestaciones sociales que devenga un Médico General del Hospital de Usme I Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE –Código 211, Grado 08, por los periodos contratados comprendidos desde el 16 de diciembre de 2010 y el 31 de enero de 2015, teniendo como asignación básica para su cálculo el valor de los honorarios pactados en los periodos correspondientes a los contratos celebrados.

Las sumas que resulten del reconocimiento de los aportes para pensión y de las prestaciones sociales, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir, 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, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Declarar la nulidad del Oficio No. OJU-E-391-15 del 11 de septiembre de 2015, con fecha de correspondencia enviada del 1° de octubre de 2015, expedido por el Hospital de Usme I Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, mediante el cual se negó al actor la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE tomar (durante el tiempo comprendido entre el 13 de abril de 2007 y el 31 de octubre de 2017, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), 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, por lo que el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado 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 incumbía como trabajador, tal como se indicó en la parte motiva.

TERCERO.- Se declarará que el tiempo laborado por el demandante como médico general bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios suscritos con el Hospital de Usme I Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE desde el 13 de abril de 2007 hasta el 31 de octubre de 2007, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

CUARTO.- Se negarán las pretensiones relacionadas con el pago de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, prima quinquenal y demás prestaciones sociales, por haber

operado la prescripción extintiva de las mismas en el periodo comprendido entre el 13 de abril de 2007 y el 31 de octubre de 2007.

QUINTO.- Se ordenará a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE tomar (durante el tiempo comprendido entre el 16 de diciembre de 2010 y el 31 de enero de 2015, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), 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, por lo que el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado 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 incumbía como trabajador, tal como se indicó en precedencia.

SEXTO.- Se declarará que el tiempo laborado por el demandante como médico general bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios suscritos con el Hospital de Usme I Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE desde el 16 de diciembre de 2010 hasta el 31 de enero de 2015, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

SÉPTIMO.- Se reconocerá y pagará al señor Hugo Ocampo Ruiz, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.534.465 de Bogotá, el valor de las prestaciones sociales que devenga un Médico General del Hospital de Usme I Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE –Código 211, Grado 08, por los periodos contratados comprendidos desde el 16 de diciembre de 2010 y el 31 de enero de 2015, teniendo como asignación básica para su cálculo el valor de los honorarios pactados en los periodos correspondientes a los contratos celebrados.

OCTAVO.- Las sumas que resulten del reconocimiento de los aportes para pensión y de las prestaciones sociales, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir, 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 debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

NOVENO.- Dése cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DÉCIMO.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

DÉCIMO PRIMERO.- Sin lugar a condena en costas.

DÉCIMO SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003) y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Angelica A Sandoval A.

ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL AVILA
Juez

C.A.

JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Hoy 12 de enero de 2018 se notifica la providencia anterior por anotación en el ESTADO No. 001.

ERVIN ROMERO OSUNA
Secretario