

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 17 de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN: 73001-33-33-005-2017-00376-01
INTERNO: 00782/2020
ACCIÓN: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: William Bastidas Rodríguez
APODERADO: Aidé Alvis Pedreros
DEMANDADO: Unidad de Salud de Ibagué E.S.E.
APODERADO: Diana Nayive Gutiérrez Avendaño
REFERENCIA: Apelación sentencia

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la **Sentencia del 11 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **William Bastidas Rodríguez** en contra de la **Unidad de Salud de Ibagué E.S.E.**, que accedió a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES.

La demanda.

El señor **William Bastidas Rodríguez** mediante representante judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A., (fls. 203-222), Documento *003_CUADERNO PRINCIPAL*, expediente digital) pretende se declare la nulidad del Acto Administrativo del 18 de noviembre de 2016, expedido por el Gerente Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. que negó el reconocimiento de una relación laboral con el señor William Bastidas Rodríguez y el pago de prestaciones sociales durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios que se relacionan a continuación:

CONTRATO	VALOR	FECHA INICIO	FECHA TERMINACIÓN
045	\$8'366.804	02/01/2012	02/05/2012
045 (Adición N 001)	\$4.113.657	02/05/2012	02/07/2012
223	\$4.183.402	03/07/2012	03/09/2012

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “*Estado de Emergencia económica, social y ecológico*” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

313	\$8.227.314	08/09/2012	31/12/2012
041	\$13.052.148	08/01/2013	30/06/2013
171	\$12.979.648	02/07/2013	31/12/2013
039	\$26.439.305	07/01/2014	31/12/2014

A título de restablecimiento del derecho.

- Cancelar y pagar las prestaciones de carácter laboral; el auxilio de cesantías, los intereses sobre las cesantías, las primas de servicios, las vacaciones, las dotaciones, la afiliación a la EPS, ARP, caja de compensación familiar, afiliación a fondo de aportes a pensión y cesantías, el pago de las horas extras, dominicales y festivos, conforme al régimen salarial contemplado para los profesionales en Salud Ocupacional, hasta la fecha del fallo.
- Actualizar la condena emitida de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A. y reconocer intereses legales desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia.
- Que la parte demandada cumpla la sentencia en los términos previstos en los artículos 193 y 195 Ib.
- Condenar en costas a la parte demandada.

Fundamentos fácticos.

Narra la demanda (fls. 164-166, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital):

- 1.- El señor William Bastidas Rodríguez, laboró para la UNIDAD de SALUD de IBAGUÉ - EMPRESA SOCIAL del ESTADO como Profesional en Salud Ocupacional desde el 1 de mayo de 2008 hasta el 14 de enero de 2014 cuando fue despedido sin justa causa.
- 2.- El actor fue contratado por la accionada, primero por cooperativas de trabajo asociado y luego por contratos de prestación de servicios; desde el 1 de enero de 2012 hasta el 14 de enero de 2014 mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios.
- 3.- Se disfrazó una verdadera relación laboral, vulnerando de esta manera la obligación de dar estricto cumplimiento a los principios de transparencia, selección objetiva, economía y responsabilidad, de que tratan los artículos 24 y siguientes de la Ley 80 de 1993, los cuales rigen las actuaciones contractuales de las entidades estatales, en concordancia con los postulados que rigen la función pública, señalados en el artículo 209 de la Constitución Política.
- 4.- La accionada obró siempre como verdadero empleador del actor, pues con la prueba documental se observa claramente de quien le daba órdenes al demandante era la E.S.E. municipal accionada.
- 5.- La accionada nunca afilió al actor a ninguna Entidad Prestadora de Salud, ni ARP, ni a ningún fondo de cesantías y pensiones, a pesar de recibir su salario mensualmente con recursos propios de la accionada.
- 6.- El actor devengó como último salario la suma de \$2.240.619, sin recibir ninguna de las acreencias laborales, a pesar de varias solicitudes verbales de pago.
- 7.- Mediante derecho de petición del 25 de octubre de 2016, se pidió el pago de las prestaciones sociales adeudadas, petición que fue resuelta negativamente mediante oficio sin número de fecha 18 de noviembre 2016; luego de lo cual, se agotó el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial ante la procuraduría 27 judicial de Ibagué y la accionada no

concilio, según consta en la certificación correspondiente.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se señalaron las siguientes disposiciones: Artículos: 1, 2, 25, 53 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 139 del C. de P.A. y de lo C.A., Artículo 6 de la ley 60 de 1993, artículo 1 de la ley 70 de 1988.

En lo referente al concepto de la violación, señaló que el desconocimiento de la primacía de la realidad laboral en el caso, optando la demandada por celebrar contratos de prestación de servicios, acarreó un tratamiento discriminatorio para el actor, para el caso en concreto con la Cooperativa PROMEDIS, empresa que fungía como una simple intermediaria, ya que quienes daban las órdenes eran los empleados de planta del hospital y el gerente.

Por otro lado, considera vulnerada la Ley 80 de 1993 en su artículo 32, esto en virtud de que el acto impugnado está viciado por falsa motivación. Ya que niega que el demandante prestó sus servicios a la entidad demandada, en razón a la intermediación laboral que existió entre la U.S.I. demandado y la Cooperativa PROMEDIS y luego la U.S.I. y el demandante en razón a los contratos de prestación de servicios.

Expone que de igual forma se vulnera la Ley 2100 de 1968, el artículo 87 de la ley 443 de 1993, en el sentido que para las funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes y en ningún caso, se podrán celebrar contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones, esto se evidencia en el caso, con los contratos de prestación de servicios entre enero de 2012 y enero de 2014.

De igual forma considera vulnerado el artículo 53 de la Constitución Política, respecto del Principio de Primacía de la Realidad sobre las formalidades, esto analizándolo al caso, se evidencia que, existiendo los elementos constitutivos, de toda relación laboral, como lo son: la subordinación, salario, prestación personal, la entidad demandada negó el pago de los salarios y las prestaciones sociales.

Al momento de quebrantar el principio de igualdad, encuentra violado el Artículo 13 de la Constitución Política, ya que a situaciones idénticas no puede dársele un trato discriminatorio y como consecuencia de esto vulnerarse el derecho al trabajo, esto debido a que, ya hay procesos que se encuentran en las mismas condiciones y les han cancelado sus prestaciones sociales y salarios.

En otro punto señaló la vulneración del artículo 6 de la Constitución Política, debido a que el funcionario que expidió el Acto Administrativo aquí demandado incurrió en una extralimitación de sus funciones y omisión de sus deberes.

Seguidamente el artículo 25 de la Constitución Política, este se ve vulnerado por el actuar de la parte demandada ya que como se puede apreciar la U.S.I. no le reconoció al demandante, los salarios, prestaciones sociales, aportes a pensión y demás acreencias laborales a las que tiene derecho, esto bajo una intermediación laboral que tenía el hospital demandado con una empresa de temporales encubriendo una verdadera relación laboral.

Artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, y de lo Contencioso

Administrativo, estando el ente estatal investido de potestad para regular y proteger los bienes, al no satisfacer ni cumplir cabalmente su obligación constitucional y causar lesiones y daño determinado, como realmente aconteció en el caso su examine, queda comprometida su responsabilidad pública, naciendo la obligación concomitante de reparar los perjuicios ocasionados con el incumplimiento de los deberes fundamentales que le traza la norma supralegal.

Contestación de la demanda.

Corrido el traslado de la demanda (fls. 279 documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), según auto del 13 de septiembre de 2017, se tuvo que, la entidad demandada la contestó, tal y como se observa en constancia secretarial del Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, del 25 de octubre de 2017 visible en (Fl. 285 documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital).

Unidad de Salud de Ibagué E.S.E.

A través de apoderado² presentó escrito por medio del cual se opuso a las pretensiones de la demanda, por falta de causa, razón y derecho, en razón a que se pretende se presuma la existencia de una sistemática dependencia sin ningún fundamento probatorio; pues 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 subordinación laboral consistente en la potestad de impartir órdenes, instrucciones y reglamentos en la ejecución de la labor contratada.

De lo anterior se puede interpretar que el contratista se podría someter a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, recibir instrucciones, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación.

Expresó que es cierto que la prestación del servicio del señor William Bastidas Rodríguez fue de manera continua e interrumpida en las instalaciones de la Unidad de Salud de Ibagué - E.S.E.; que, si bien es cierto los servicios personales del señor William Bastidas Rodríguez, se prestaban al interior de la Unidad de Salud de Ibagué, **no es cierto**, que el demandante era un subordinado, ya que fungía como asociado de la Cooperativa **PROMEDIS**, circunstancia que no le permitía ejercer actos subordinantes, posteriormente el señor William Bastidas Rodríguez, se vinculó a través de contratos de prestación de servicios.

Expresó que es cierto, que el señor William Bastidas Rodríguez del 30 de mayo de 2008 al 31 de diciembre de 2011, estuvo afiliado al sistema general de seguridad social integral por cuenta de la Cooperativa **PROMEDIS** y en segundo orden ya como contratista del 1 de enero de 2012 al 14 de enero de 2014, el demandante estaba en la obligación de cancelar sus aportes como trabajador independiente.

Expone como cierto que el señor William Bastidas Rodríguez, devengó como último salario la suma de dos millones doscientos cuarenta mil seiscientos diecinueve pesos m/te. (\$2.240.619).

Formuló como excepciones: **i.** *prescripción de los derechos reclamados*, en razón a que

² Abogado Carlos Arturo Arango Triana.

todas las relaciones suscritas entre la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E., Cooperativa **PROMEDIS** y el Señor William Bastidas Rodríguez, no fueron uniformes ni únicas. **ii.** *Pago total de la obligación.* Porque se le canceló al demandante la totalidad de los honorarios pactados. **iii.** *Inexistencia del derecho de la obligación.* En razón a que los contratos celebrados con William Bastidas Rodríguez no configuran la existencia de una relación laboral. **iv.** *Ausencia del vínculo de carácter laboral.* El señor William Bastidas Rodríguez, se desempeñó como contratista independiente. Nunca se suscribió un contrato de trabajo.

LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante Sentencia del 11 de mayo de 2020 (fls. 372-398 documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), accedió a las súplicas de la demanda, por cuanto encontró acreditados los elementos constitutivos del contrato laboral, ya que evidenció que el señor William Bastidas Rodríguez prestó sus servicios en favor de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E., como profesional en Salud Ocupacional, de igual forma que se venía desarrollando esta actividad de manera permanente e ininterrumpida bajo la ejecución de varios y sucesivos contratos de prestación de servicios, desde el 2 de enero de 2012, hasta el 31 de diciembre de 2014. Aclaró que en el lapso de 3 años en el que se prestó este servicio por parte del señor William Bastidas Rodríguez, hubo unas cortas interrupciones, en la ejecución de los contratos, no obstante, estas no significan solución de continuidad en la ejecución contractual.

Por otro lado, analizó que las certificaciones expedidas por Cooperativa **PROMEDIS**, indican la prestación del servicio por parte del señor William Bastidas Rodríguez desde el 26 de mayo de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011 a favor de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E., dando cuenta de una vinculación laboral entre la Cooperativa de Trabajo y el señor William Bastidas Rodríguez, cuyo beneficiario fue la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E., por lo que interpretó que este vínculo constituye un indicio que permite deducir que la actividad como Profesional de Salud Ocupacional ejecutada por el actor, se prestó también de forma ininterrumpida en la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E.

Planteó que el señor William Bastidas Rodríguez, fue designado como supervisor de contratos estatales al servicio de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. (fls 95 -107 documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital Cláusula Vigésimo Primera), afirmando que en virtud de la figura de la asignación de funciones se suele nombrar a un empleado público de los niveles asistencial, técnico, profesional, asesor o directivo a que hace referencia el Artículo 4 del decreto 785 de 2005, para ejercer las funciones de supervisor sobre contratos estatales.

Finalmente estableció que a diferencia de lo que indican los contratos de prestación de servicios, la actividad contratada no fue de forma temporal como es propio de la naturaleza de estos contratos, sino con vocación de permanencia en el servicio, lo que contraviene o desnaturaliza el sentido de este tipo de contratos.

Igualmente se encontró debidamente soportado que el actor prestó de forma personal sus servicios en la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. durante la ejecución de los contratos.

Con base en lo anterior resolvió: “**PRIMERO:** DECLARAR NO PROBADAS las

excepciones de mérito propuestas por la parte demandada que denominó prescripción de los derechos reclamados; pago total de las obligaciones; inexistencia del derecho y de la obligación y ausencia del vínculo de carácter laboral propuestas por la Unidad de Salud de Ibagué – E.S.E. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de 18 de noviembre de 2016 expedido por la Unidad de Salud de Ibagué – E.S.E., que negó la existencia de una relación y el correspondiente reconocimiento de prestaciones sociales, TERCERO: DECLARAR la existencia de una relación laboral entre el señor William Bastidas Rodríguez como Profesional en Salud Ocupacional y la Unidad de Salud de Ibagué. E.S.E., como empleador por el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014. CUARTO: CONDENAR a título de restablecimiento del derecho, a la Unidad de Salud de Ibagué – E.S.E., determinar, mes a mes, si existe diferencia entre los aportes en pensión que se debió efectuar y los realizados por el contratista William Bastidas Rodríguez, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le corresponde como empleadora, desde el 2 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2014 que tuvo vigencia la relación laboral, teniendo como ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante los honorarios pactados en los contratos, de conformidad con lo expuesto. Para estos efectos, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad que no las hubiere realizado o exista diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador. QUINTO: CONDENAR a título de restablecimiento del derecho, a la Unidad de Salud de Ibagué – E.S.E., a reconocer y pagar en favor del señor William Bastidas Rodríguez, las prestaciones sociales a las que tiene derecho un profesional a la Salud Ocupacional de la planta de cargos de la Unidad de Salud de Ibagué – E.S.E. o una entidad de la misma naturaleza, tomando como base para la liquidación los honorarios pactados en los contratos, por el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2014. SEXTO: Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A; igualmente los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto. SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto. OCTAVO: CONDENAR en costas a la parte demandada, Fíjense como agencias en derecho de la parte demandante, y a cargo de la parte demandada la suma de \$268.874 de pesos, Por secretaria liquídese NOVENO: Ordenar la devolución de los remanentes que por gastos procesales consigno la parte demandante, si los hubiere.

La apelación.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la **Unidad de Salud de Ibagué – E.S.E.**, interpuso recurso de apelación (fls. 407-413 documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital) contra la sentencia, en la que señaló que no se configura una relación laboral con el actor, en razón a que no se cuenta con el requisito de la **subordinación**.

Expresó que las declaraciones de los testigos **Luz Helena Castañeda** y **Andrea del Pilar Valencia Ortiz**, faltan a la verdad y no deberían ser tenidos en cuenta, ya que aseguran bajo la gravedad de juramento que conocían en detalle los horarios el señor William Bastidas Rodríguez y aún más cuando se atreven a ratificar ante el despacho qué servidores de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. le impartían órdenes “*todo el tiempo*” cuando se encuentra acreditado que los testigos prestaban sus servicios en otra dependencia.

De dichos testimonios simplemente se menciona, la existencia de una relación subordinada sin percatarse que la memoria es frágil para algunos sucesos, pero para

otros no, y como se evidencia claramente en su contrainterrogatorio, por lo anterior no basta citar fragmentos de una declaración, ya que es absolutamente necesario ponderarla a través de un juicio analítico. Ya que para realizar de manera adecuada el análisis de lo contado por los testigos debe estar plenamente acreditada y no presumida.

Expone de igual forma de para el reconocimiento de un contrato realidad, es necesario e indispensable que las partes interesadas acrediten, indiscutiblemente, los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente atinente al empleador, y es de claridad en el expediente que al señor William Bastidas Rodríguez nunca le fueron enviados Directa y/o indirectamente memorandos, circulares, requerimientos o cualquier otro documento que estableciera una relación entre la Unidad de Salud de Ibagué - E.S.E. y el señor William Bastidas Rodríguez.

Frente al hecho de fungir como Supervisor expuso que si bien es cierto la supervisión por regla general es una función propia de cada entidad, la cual debe ser atendida inicialmente por el personal de planta, no lo es menos que excepcionalmente, y en armonía con lo dispuesto en el numeral 3 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, esta actividad no se encuentra prohibida al contratista de prestación de servicios. Esto encuentra sustento en la necesidad de garantizar la efectividad de la función de vigilancia contractual, directamente ligada con la efectividad de la gestión y la consecución de los fines del estado, la Ley 1474 en su artículo 44 da la posibilidad de que la supervisión se ejerza a través de contratistas de la administración, que al modificar el Artículo 53 de la Ley 734 de 2002, en cuanto a los sujetos disciplinables.

Con lo anterior, exponen que, si bien William Bastidas Rodríguez fungió como supervisor de contratos, de esto no se puede inferir la existencia de los 3 elementos propios de una relación de trabajo.

Por último, expuso que frente al cumplimiento de un horario el Consejo de Estado ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que este último se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada y que la jurisprudencia de la citada entidad ha enfatizado que la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicio. *“puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales”*

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 12 de abril de 2021 (documento 005_AUTO ADMITE APELACIÓN, expediente digital), se admitió el recurso de apelación impetrado por la parte demandada; mediante auto del 4 de mayo de 2021 (documento 009_AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR, expediente digital), se ordenó correr traslado para que el Ministerio Público emitiera su concepto y las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De la parte demandante.

Se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

De la parte demandada.

Presentó escrito (Documento 012_UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ - E.S.E; ALEGA DE CONCLUSIÓN-fusionado, expediente digital) con argumentos similares a los del recurso de apelación.

Agente del Ministerio Público.

No emitió concepto de fondo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia.

Este tribunal es competente para conocer de la presente apelación de conformidad con los artículos 104 -Inc. 1º.-, 153 y 243 de la Ley 1437 de 2011 C. de P. A. y de lo C. A.; pues se cuestiona una sentencia proferida por un Juez del Circuito Administrativo de Ibagué en la que es parte una entidad pública, por causa de una actuación sujeta al derecho administrativo.

Es importante esclarecer que, el límite competencial del *ad quem* en la resolución del conflicto **lo marca el libelo impugnatorio**, como tantas veces se reconoce en la jurisprudencia³ y lo tiene definido el Legislador -artículos 320 y 328 del Código General del Proceso y artículo 306 de la Ley 1437 de 2011-; lo anterior, sin perjuicio de los deberes que se imponen al Juez Especializado de lo Contencioso para aplicar las disposiciones que rigen nuestra jurisdicción.

Considera la Sala que el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho instaurado (artículo 138, C. de P.A. y de lo C.A.) es el procedente, toda vez que por esta vía se pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral de derecho público, el reconocimiento y pago de acreencias laborales, la indemnización por despido sin justa causa, así como el reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de mayor jerarquía.

Problema jurídico.

En virtud de lo expuesto, la Sala entrará a analizar la sentencia del *a quo*, para lo cual, deberá determinar si existe un indebido análisis probatorio que trajo por consecuencia la prosperidad de las pretensiones, respecto de la existencia de una relación legal y reglamentaria, con ocasión del nombramiento del señor **William Bastidas Rodríguez** como Profesional en la Salud Ocupacional, prestando sus

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia del 9 de febrero de 2012, Radicación número: 50001-23-31-000-1997-06093-01 (21060), Actor: Reinaldo Idárraga Valencia y Otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército, Referencia: Acción de Reparación Directa - Apelación Sentencia) (Sentencia de Unificación Jurisprudencial).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Sentencia del 22 de noviembre de 2018, Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01649-01 (2275-16), Actor: Jennifer Sarmiento Sossa, Demandado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Dirección de Sanidad de la Policía y Clínica de la Policía Nacional, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Ley 1437 de 2011, Sentencia O-222-2018.

servicios como Enfermero Profesional en consulta externa, promoción y prevención; en los demás contratos como asesor de apoyo en el área de recursos humanos en actividades relacionadas con la Prevención de Riesgos Profesionales en las Unidades Intermedias, Centros y Puestos de Salud y Sede Administrativa de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. a través de contratos de prestación de servicios, entre el 2 de enero del 2012 al 31 de diciembre de 2014.

Se trata de establecer en el fondo del asunto y de conformidad con la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, sobre la legalidad del acto administrativo contenido en el Acto Administrativo del 18 de noviembre de 2016, expedido por el Gerente Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. (Folio 9 Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), que negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales durante la vigencia de unos contratos de prestación de servicios, tales como:

CONTRATO	VALOR MENSUAL	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN
045	\$8'366.804	02/01/2012	02/05/2012
045 (Adición N 001)	\$4.113.657	02/05/2012	02/07/2012
223	\$4.183.402	03/07/2012	03/09/2012
313	\$8.227.314	08/09/2012	31/12/2012
041	\$13.052.148	08/01/2013	30/06/2013
171	\$12.979.648	02/07/2013	31/12/2013
039	\$26.439.305	07/01/2014	31/12/2014

La controversia planteada radica en determinar si el vínculo entre el señor **William Bastidas Rodríguez** y la **Unidad de Salud de Ibagué - E.S.E - U.S.I.**, constituye una realidad laboral diferente al nombramiento en calidad de Profesional en la Salud Ocupacional, mediante contrato de prestación de servicios, en el período del **2 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2014**, y por ello, da origen al pago de los salarios y prestaciones sociales insolutos.

Del caso concreto.

En el caso sometido a consideración de la Sala de decisión, el actor **William Bastidas Rodríguez** presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendiendo se declare la nulidad del Acto administrativo del 18 de noviembre de 2016, expedido por la Gerente de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E., que negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales durante la vigencia de unos contratos de prestación de servicios.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se reconozca y pague el valor equivalente a las prestaciones salariales y sociales devengadas por el señor **William Bastidas Rodríguez**, tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas de vacaciones, primas de servicios dotaciones, afiliación a EPS, ARL, Caja de Compensación Familiar, afiliación a un fondo de pensión, así como el valor del trabajo que sobrepasa la jornada máxima legal, dominical y festivo devengados por aquellos mientras estuvieron vigentes los contratos de prestación de servicios y conforme al régimen salarial establecido para los Profesionales en salud ocupacional.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en fallo del 11 de mayo de 2020 accedió a las súplicas de la demanda, por cuanto encontró acreditados los elementos constitutivos del contrato laboral.

En primer lugar, encontró probado que el señor William Bastidas Rodríguez prestó sus servicios en favor de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E., como Profesional en Salud Ocupacional actividad que comprendía diversas actividades o tareas, de manera permanente e ininterrumpida, bajo la ejecución de varios y sucesivos contratos de prestación de servicios, comprendidos desde el 2 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014. Resaltando que entre la finalización e inicio de los contratos no se superó el término máximo de 30 días que establece la Sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 expedida por el Consejo de Estado⁴.

Por lo anterior se puede establecer con certeza, que a diferencia de lo que indican los contratos de prestación de servicios, la actividad contratada no lo fue de forma temporal como es propio de la naturaleza de estos contratos, sino con vocación de permanencia en el servicio, lo que contraviene o desnaturaliza el sentido de este tipo de contratos.

Por otro lado, las declaraciones rendidas por parte de las señoras Luz Helena Castañeda Barbosa y Andrea del Pilar Valencia, hacen referencia a que el señor William Rodríguez Bastidas, era el encargado de darles las Capacitaciones sobre Salud Ocupacional, realizaba visitas a los puestos o centros de salud, y supervisaba como hacían el trabajo. Para realizar dichas actividades se le proporcionaba un carro y que era el referente para la ejecución de tales actividades, según indicaciones previas de la Gerente hacia ellas, si bien no son del todo claras en determinar el tiempo, son claras en establecer que el actor era el encargado de realizar las capacitaciones, supervisar o visitar los puestos de trabajo a fin de ejecutar la actividad por la que fue contratado.

Cabe aclarar que, aunque la declaración de la señora Andrea del Pilar Valencia, se valoró con afectación a su credibilidad, no se hace en razón a la falsedad de lo dicho, sino por motivo, de las relaciones o antecedentes, ya que la declarante fungió como demandante en otro proceso en contra de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E.

A pesar de que la declaración de la señora Valencia se valoró con afectación a su credibilidad, no se hace en razón a la falsedad de su dicho, sino por el motivo de las relaciones o antecedentes mencionados, que, una vez valorados con todos los demás medios de prueba, este no determina falsedad o inducción a error, por ello la valoración en conjunto de los demás medios de prueba, para corroborar o refutar lo declarado.

De igual forma en las pruebas aportadas al proceso, se tiene copia del contrato, N 053 de 22 de enero de 2014, suscrito entre la U.S.I. - E.S.E. y la entidad Proyectos Ambientales S.A. E.S.P., en dicho contrato el señor **William Bastidas Rodríguez**, fungió como supervisor y sería responsable de las siguientes funciones respecto de su ejecución. **i)** Verificar el cumplimiento de los contratos, **ii)** informar al Gerente cualquier incumplimiento en el que incurra el contratista; **iii)** elaborar las Actas de Inicio, Proyectar el Acta de Liquidación del Contrato, y **iv)** las demás atribuciones y responsabilidades establecidas en el Manual de Contratación de la Entidad. De igual

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 9 de septiembre de 2021, radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-2016), demandante Gloria Luz Manco Quiroz, Demandado Municipio de Medellín – Personería de Medellín y otro, Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011. Temas: Contrato estatal de prestación de servicios, relación laboral encubierta o subyacente, temporalidad, solución de continuidad, pago de prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social en salud.

forma en los anexos del expediente se encuentran aportes al proceso de 2 notas internas (**sin fecha**) de Gerencia de la U.S.I. - E.S.E dirigidas al señor **William Bastidas Rodríguez**, en el cual se le indica, coordinar, enviar plan de contingencia y organizar la documentación para la visita (fls 154 y 156 Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital)

Por lo anterior para el Juzgado, revisado el objeto y las obligaciones de los contratos de prestación de servicios, el desarrollo permanente de la actividad contratada (en contraste con la temporalidad que caracteriza el contrato de prestación de servicios) el restante medio de prueba documental aportado al proceso, las declaraciones de los testigos, es decir, luego de una valoración del conjunto, determinó que las actividades desarrolladas exigen para su ejecución necesaria dependencia y subordinación, bajo los condicionamientos fijados, por la entidad según las necesidades del servicio, propios de su actividad misional por lo que considera que se configuró la existencia de una relación laboral subordinada y bajo dependencia continua.

Por otro lado, respecto a la acreditación del elemento Remuneración, se encuentra probada, puesto que los valores determinados en cada contrato se cancelaron en pagos mensuales.

Ahora bien, en este punto es importante precisar que las pretensiones de la demanda están encaminadas a resolver una iniquidad constitucional respecto a la desnaturalización del contrato realidad y sus consecuencias, que significan restablecer el derecho con la indemnización correspondiente, toda, de naturaleza prestacional laboral, en ese sentido, la falta de precisión de las declaraciones sobre la mutación real del vínculo laboral encubierto, de normas violadas y la deficiente formulación técnica de las pretensiones no pueden dar al traste inhibitorio para resolver el fondo del asunto pues así lo advirtió la Corte Constitucional en su **Sentencia C-197 de 1995**:

“ACTO ADMINISTRATIVO-Al impugnarse deben indicarse normas violadas y explicarse el concepto de violación

La exigencia que contiene el segmento normativo acusado, cuando se demandan actos administrativos, encuentra su justificación. Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada. Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la

⁵ Referencia: Expediente D-2172, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 137 numeral 4 del Código Contencioso Administrativo, Actor: Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán, Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL; Sentencia de abril 7 de 1999.

sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación." Tesouro.

Pero que, tratándose de temas con relevancia constitucional, la exigencia normativa no puede extremarse por cuanto:

"2.6. No obstante lo anterior, debe advertir la Corte que, en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial, no se debe extremar la aplicación de la norma acusada, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. En tal virtud, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad.

2.7. Considera la Corte que, tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.

A la misma conclusión llegó la Corporación en la sentencia SU-039/97⁶ cuando consideró que en caso de violación de derechos fundamentales es posible, aplicando directamente la Constitución Política suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, así no se invoquen expresamente como fundamento de la suspensión las respectivas normas. Dijo la Corte en dicha sentencia:

"La necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales y de efectivizarlos, impone un cambio, una nueva concepción, de la institución de la suspensión provisional. El viraje que se requiere para adaptarla a los principios, valores y derechos que consagra el nuevo orden constitucional puede darlo el juez contencioso administrativo o inducirlo el legislador, a través de una reforma a las disposiciones que a nivel legal la regulan."

"El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquéllos. Decisiones de esa índole tendrían sustento en:

- La primacía que constitucionalmente se reconoce a los derechos fundamentales y a la obligación que tienen todas las autoridades- incluidas las judiciales- de protegerlos y hacerlos efectivos (art. 2 C.P.)."

"- La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas y así mismo el efecto integrador que debe dársele a sus disposiciones con respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico. De este modo, al integrar las normas que regulan la suspensión con las de la Constitución se podría lograr una mayor eficacia y efectividad a dicha institución."

"- La necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial (art. 228 C.P.), más aún cuando este emana de la Constitución y busca hacer efectivas la protección y la vigencia de los derechos fundamentales."

"- La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos tiene un fundamento constitucional. El art. 238 permite dicha suspensión "por los motivos y con los requisitos que establezca la ley". Siendo la Constitución ley de leyes y pudiendo aplicarse sus normas directamente, sobre todo, cuando se trate de derechos fundamentales (art. 85), es posible aducir como motivos constitucionales para la procedencia de la suspensión provisional la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales."

"La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurren a la realización del postulado

⁶ M.P. Antonio Barrera Carbonell

constitucional de la efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos por violación de los derechos constitucionales fundamentales, independientemente de que ésta sea manifiesta o no, indudablemente, puede contribuir a un reforzamiento en los mecanismos de protección de los referidos derechos."

- 2.8. *Considera igualmente la Corte que la exigencia prevista en el segmento normativo acusado, no puede significar que el juez administrativo pueda sustraerse de la obligación contenida en el art. 4 de la Constitución, conforme al cual "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", norma esta última que tiende a garantizar la supremacía y defensa del ordenamiento jurídico superior.*

Lo expresado tiene su justificación en los razonamientos expuestos por esta Corte en la sentencia C-069/95⁷, en la cual, a propósito de la declaración de exequibilidad condicionada del art. 66 del C.C.A., se dijo:

"Considera la Corte que el texto constitucional ha de hacerse valer y prevalece sobre la preservación de normas de rango inferior. La función de la Constitución como determinante del contenido de las leyes o de cualquier otra norma jurídica, impone la consecuencia lógica de que la legislación ordinaria u otra norma jurídica de carácter general no puede de manera alguna modificar los preceptos constitucionales, pues la defensa de la Constitución resulta más importante que aquellas que no tienen la misma categoría".

"Dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, esta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello".

"Desde luego que la norma inaplicable por ser contraria a la Constitución en forma manifiesta, no queda anulada o declarada inexecutable, pues esta función corresponde a los organismos judiciales competentes, en virtud del control constitucional asignado por la Carta Fundamental en defensa de la guarda de la integridad y supremacía de la norma de normas (artículos 237 y 241 C.P.)".

"Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares "salvo norma expresa en contrario" como lo señala la primera parte del artículo 66 del decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4º de la Carta ya citado, que ordena -se repite- que 'en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales', sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6º de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones".

3. *En conclusión, por las razones anteriormente expuestas, considera la Corte que el*

⁷ M.P. Hernando Herrera Vergara

aparte normativo acusado no viola las normas invocadas por el demandante ni ningún otro precepto de la Constitución. No obstante, la norma será declarada exequible condicionada a que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito tantas veces mencionado, y que cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica deberá aplicar el art. 4 de la Constitución.”.

Así las cosas, los objetivos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho buscan, como ya está suficientemente esclarecido, restaurar el ordenamiento jurídico trasgredido con ocasión de la expedición o no, de un acto administrativo que quebranta los postulados legales y, el segundo, obtener la reparación de un derecho de orden subjetivo vulnerado por el acto censurado; por ello, la primera pretensión que desarrolla esta clase de acciones es la pulverización jurídica del acto administrativo que irroga daño y como consecuencia de ello, se impongan las consecuencias correspondientes con el ordenamiento jurídico trasgredido. En este asunto pues, se trata de obtener, **a)** la nulidad del Acto Administrativo, del 18 de noviembre de 2016. El cual negó al actor el reconocimiento de una relación laboral y el pago de las prestaciones sociales durante la vigencia de unos contratos de prestación de servicios, **b)** como consecuencia de ello, se ordene el reconocimiento y pago de los valores correspondientes a las prestaciones sociales que devengaban los Profesionales en Salud Ocupacional, como no emerge duda al respecto (ni de *causa petendi*, ni de *thema probatum*), en este entuerto es factible, entonces, resolver el fondo del asunto.

En orden a dilucidar el asunto en cuestión, se hace necesaria inicialmente la referencia a las probanzas que reposan en el expediente, para luego determinar si en el caso concreto, para determinar si el acto administrativo del nombramiento del Profesional en Salud Ocupacional acusados, adolecen de nulidad.

De las pruebas se logró determinar lo siguiente:

- **Acto Administrativo del 18 de noviembre de 2016, expedido por el Gerente Unidad de Salud de Ibagué**, en respuesta a la petición elevada por el actor el 25/10/2016 (fls. 9-11, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital):
“...Dando respuesta al asunto, manifiesta que el ordenamiento jurídico y constitucional, permite a los empleadores operar o contratar con terceros, por lo que es desde todo punto de vista creer que la tercerización por servicios es en sumo grado ilegal en el estado colombiano. Bajo ese contexto, se identifica la AUTONOMÍA TÉCNICA Y DIRECTIVA, de nuestros contratistas independientes de la siguiente manera:
 - La UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ E.S.E en los procesos de selección del recurso humano de nuestros contratistas jamás intervino.
 - El ejercicio de la potestad subordinante de los asociados de nuestros contratistas siempre fue direccionado directamente por ellos.
 - Su poderdante nunca realizo actividades distintas para las cuales fue vinculado.
 - No existe ningún direccionamiento de los servidores públicos de la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ E.S.E con su poderdante.
 - El señor William Bastidas Rodríguez, en su momento recibió el pago total de todas sus compensaciones ordinarias y extraordinarias por parte de la CTA PROMEDIS; por lo que encontraríamos que se está pretendiendo una doble condena sobre una misma base económica.*Analizado desde esta perspectiva, se negará el reconocimiento de sus reclamaciones salariales y prestacionales.*

- **Contrato de prestación de servicios profesionales “celebrado entre la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. - U.S.I. y William Bastidas Rodríguez” No. 045 fechado 02/01/2012** (fls. 33-39, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), vigencia de 4 meses, que consigna como OBJETO:
“EL CONTRATISTA, se compromete a prestar sus servicios profesionales como Profesional en Salud Ocupacional dirigiendo, desarrollando y coordinando las actividades de Salud Ocupacional en los diferentes puntos de atención de la Unidad de Salud de Ibagué.

- **Adición No. 001 al Contrato de prestación de servicios profesionales “celebrado entre la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. - U.S.I. y William Bastidas Rodríguez” No. 045 fechado 02/01/2012** (fls. 41-43, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), vigencia 1 meses, 29 días, que consigna como OBJETO:
“Consiste en la Prestación del Servicios Profesionales Como Profesionales en Salud Ocupacional. a Solicitud del Dr. Adán Ruiz Alvis, supervisor de contratos de prestación de servicios, se solicita adicionar en valor y en tiempo, para continuar con el objeto contratado entre la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E Y William Bastidas Rodríguez, en razón que se está cumpliendo en su totalidad con el objeto, además de requerirse la continuidad para la prestación del mismo.”

- **Contrato de prestación de servicios profesionales “celebrado entre la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. - U.S.I. y William Bastidas Rodríguez” No. 223 con fecha del 03/07/2012** (fls. 45-55, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital) vigencia 2 meses, que consigna como OBJETO:
“El contratista se compromete a prestar sus servicios Profesionales en Salud Ocupacional como asesor de apoyo a la gestión para la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E, para que brinde soporte en actividades relacionadas en la prevención de riesgos profesionales, Parágrafo 1 Artículo 80 Decreto 1295 de 1994.....”

- **Contrato de prestación de servicios profesionales “celebrado entre la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. - U.S.I. y William Bastidas Rodríguez” No. 313 con fecha del 03/09/2012** (fls. 111, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital) vigencia 3 meses y 27 días, en el cual se consigna como OBJETO:
“Prestar los servicios Profesionales en Salud Ocupacional como apoyo a la gestión para la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E, para que brinde soporte en actividades relacionadas en la prevención de riesgos profesionales, Parágrafo 1 Artículo 80 Decreto 1295 de 1994.....”

- **Contrato de prestación de servicios profesionales “celebrado entre la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. - U.S.I. y William Bastidas Rodríguez” No. 041 con fecha del 08/01/2013** (fls. 57-67, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital) vigencia 5 meses y 23 días, que consigna como OBJETO:
“prestar los servicios profesionales en salud ocupacional como asesor de apoyo a la gestión para la unidad de salud de Ibagué E.S.E., para que brinde soporte en actividades relacionadas en la prevención de riesgos profesionales, en salud ocupacional en la unidad de salud de Ibagué E.S.E.”

- **Contrato de prestación de servicios profesionales “celebrado entre la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. - U.S.I. y William Bastidas Rodríguez” No. 171 con fecha del 02/07/2013** (fls. 69-79, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital) vigencia 5 meses y 29 días, que tiene como OBJETO:

“prestar los servicios profesionales en salud ocupacional como asesor de apoyo a la gestión para la unidad de salud de Ibagué E.S.E., para que brinde soporte en actividades relacionadas en la prevención de riesgos profesionales, en salud ocupacional en la unidad de salud de Ibagué E.S.E.”

- **Contrato de prestación de servicios profesionales “celebrado entre la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. – U.S.I. y William Bastidas Rodríguez” No 039 con fecha del 07/01/2014** (fls. 81-93, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital) vigencia 11 meses 24 días, que tiene como OBJETO:

“prestar los servicios profesionales en salud ocupacional como asesor de apoyo a la gestión para la unidad de salud de Ibagué E.S.E., para que brinde soporte en actividades relacionadas en la prevención de riesgos profesionales, en salud ocupacional en la unidad de salud de Ibagué E.S.E.”

- **Contrato de prestación de servicios profesionales “celebrado entre la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. – U.S.I. y Proyectos Ambientales S.A. Empresa de Servicios Públicos” No. 053 con fecha del 22/01/2014** (fls. 95-107, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital) Vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014, que tiene como OBJETO:

“contratar los servicios para los procesos, subprocesos y actividades conexas de recolección, transporte y disposición final de residuos peligrosos para la unidad de salud de Ibagué E.S.E.,

-en su Clausula Vigésima Primera, se denomina o nombra como SUPERVISOR al Doctor William Bastidas Rodríguez”.

- **Testimonio rendido por la señora Luz Helena Castañeda Barbosa** tomada el 11 de mayo de 2020 en la Audiencia de Juicio Oral, Respecto a la Subordinación, (fls. 386 - 388, Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital)

La señora Luz Helena rinde testimonio en el cual se le preguntó, si el señor William recibía órdenes y de ser así, respecto de quien y de qué tipo eran, a lo cual expresó que recibió órdenes de la Gerente Diana Gaitán y del Jefe Adán Rodríguez, órdenes en las que él comentaba que lo mandaban a los Puestos de Salud, verificar que estuvieran manejando lo de protección persona, cumpliendo con horarios y demás; respecto a si el Señor William hacia delegaciones de funciones, él realizaba todo personalmente, esto lo asegura en razón de que siempre se encontraba presente en cualquier labor que ordenaran en la U.S.I. E.S.E.

Conforme el material probatorio solicitado, decretado y recaudado durante el curso del proceso, se tiene que el mismo fue puesto a disposición de las partes sin recibir cuestionamiento alguno, en razón a ello la Sala le dará plena validez.

Régimen de los contratos de prestación de servicios.

Al respecto tiene dicho el Consejo de Estado⁸:

En principio, cabe precisar que, respecto de los contratos estatales de prestación de servicios, la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (numeral 3), dispone:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, sentencia del 4 de marzo de 2021, Radicación: 81001-23-39-000-2016-00118-01(1717-18), Actor: Sandra Liliana Santana, Demandado: Hospital San Vicente de Arauca ESE, referencia: nulidad y restablecimiento del derecho. contrato realidad.

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 general relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Posteriormente, este artículo fue modificado por los Decretos 165 de 1997, 2209 de 1998 y 2170 de 2002, que precisaron «solo se realizarán para fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar».

Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no pueden asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Por su parte, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones «no puedan realizarse con personal de planta o» y «en ningún caso [...] general relación laboral ni prestaciones sociales», contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en sentencia C-154 de 1997⁹, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

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

⁹ M. P. Hernando Herrera Vergara.

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.

Ahora bien, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968¹⁰, «[p]or el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil [...]», dispone:

Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.

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

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

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, 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

¹⁰ Modificado por el Decreto 3074 del mismo año.

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 laborales¹¹.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda¹² 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, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine.

Con base en lo probado en el expediente se tiene que el señor William Bastidas Rodríguez efectivamente suscribió siete contratos de prestación de servicios con la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. a fin de la prestación de servicios como Profesional en Salud Ocupacional.

Los contratos se discriminan como sigue:

CONTRATO	VALOR MENSUAL	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN
045	\$8'366.804	02/01/2012	02/05/2012
045 (Adición N 001)	\$4.113.657	02/05/2012	02/07/2012
223	\$4.183.402	03/07/2012	03/09/2012
313	\$8.227.314	08/09/2012	31/12/2012
041	\$13.052.148	08/01/2013	30/06/2013
171	\$12.979.648	02/07/2013	31/12/2013
039	\$26.439.305	07/01/2014	31/12/2014

Entre las obligaciones del contratista se consignaron las siguientes en los diferentes contratos:

Para el contrato No 045 con fecha del 2 de enero de 2021 establece:

A) Responder por la ejecución del programa permanente de Salud Ocupacional en los

¹¹ En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

¹² Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

lugares de trabajo **B)** verificar la realización de los exámenes médicos, clínicos y paraclínicos para admisión, ubicación según actitudes, periódicos ocupacionales, cambios de ocupación, reingreso al trabajo, retiro y otras situaciones que alteren o puedan traducirse en riesgos para la salud del trabajador **C)** Desarrollar actividades de vigilancia epidemiológica, conjuntamente con el subprograma de Higiene y seguridad Industrial, que incluirán, como mínimo: Accidentes de trabajo, Enfermedad profesional, panorama de riesgo **D)** Desarrollar actividades de prevención de enfermedades profesionales, accidente de trabajo, y educación en salud a empresarios y trabajadores, en coordinación con el subprograma de higiene y seguridad industrial **E)** investigar y analizar las enfermedades ocurridas, determinar sus causas y establecer las medidas preventivas y correctivas necesarias **F)** informar a la gerencia sobre programas de salud a los trabajadores y las medidas aconsejadas para la prevención de las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo **G)** organizar e implantar un servicio oportuno y eficiente de primeros auxilios **H)** promover y participar en actividades encaminadas a la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales **I)** colaborar con el comité de medicina, Higiene y Seguridad Industrial de la empresa **J)** realizar visitas a los puestos de trabajo para conocer los riesgos relacionados con la patología laboral, emitiendo informes a la gerencia con el objeto de establecer los correctivos necesarios **K)** diseñar y ejecutar programas para la prevención detección y control de enfermedades relacionadas o agravadas por el trabajo **L)** diseñar y ejecutar programas para la prevención y control de enfermedades generales por los riesgos psicosociales **M)** elaborar y mantener actualizadas las estadísticas de morbilidad y mortalidad de los trabajadores e investigar las posibles relaciones con sus actividades **N)** Coordinar y facilitar la rehabilitación y reubicación de las personas con incapacidad temporal y permanente parcial **O)** elaborar y presentar a las directivas de la empresa para su aprobación los subprogramas de medicina preventiva y del trabajo y ejecutar el plan aprobado **P)** elaborar un panorama de riesgo para obtener información sobre estos en los sitios de trabajo de la empresa, que permita la localización y evaluación de los mismos así como en conocimiento de la exposición a que están sometidos los trabajadores afectados por ellos **Q)** identificar los agentes de riesgo físicos, químicos, biológicos, psicosociales, ergonómicos, mecánicos, eléctricos, locativos y otros agentes contaminantes, mediante inspecciones periódicas a las áreas, frentes de trabajo y equipos en general **R)** Evaluar con la ayuda de técnicos de medición y cuantitativas, la magnitud de los riesgos, para determinar su real peligrosidad **S)** Estudiar e imprimir los sistemas de control requeridos por todos los riesgos existentes en la empresa **T)** investigar y analizar las causas de los accidentes e incidentes de trabajo y enfermedades profesionales a efectos de aplicar las medidas correctivas necesarias. **U)** Elaborar, mantener actualizar y analizar las estadísticas de los accidentes de trabajo, las cuales estarán a disposición de las autoridades competentes **V)** Estudiar y controlar la recolección, tratamiento y disposiciones de residuos y desechos, aplicando y cumpliendo con las medidas de saneamiento básico ambiental.

En los contratos siguientes se tienen como obligaciones:

- a) Además de las que le correspondan de conformidad con la constitución y la ley el contratista deberá realizar los servicios profesionales para la prestación de actividades relacionadas en la prevención de riesgos profesionales, para la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. **b)** Cumplir con el objeto del contrato en las condiciones pactadas. **C)** Cumplir a cabalidad con lo estipulado en la Resolución 250 del 21 de noviembre de 2007 por medio del cual se estableció el código de ética y valores de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E., el cual en su artículo 6 reza "... Todo contratista o persona vinculada con la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E., independiente del tiempo de vinculación, deberá cumplir en todos sus aspectos el presente Código de Ética, lo cual, manifestará por escrito, al momento de su vinculación, como compromiso ineludible. **D)** Realizar la evaluación diagnóstica de seguridad industrial, según instrumento de evaluación **e)** Realizar la evaluación y

seguimiento de la intervención física y/o procedimientos seguros de trabajo implementados en la empresa, para lo cual se empleará la metodología ARO con alcance de recomendaciones técnicas. F) Realizar implementación de los Procedimientos Seguros de Trabajo Diseñados en la Fase I. en un (1) Puesto de trabajo nuevo que incluya inspección integral del puesto de trabajo y la aplicación de las metodologías respectivas G) Implementar el Sistema de Vigilancia Epidemiológica para el Accidente de Trabajo, según los indicadores de accidentalidad, que incluya el manejo integral del accidente de trabajo en la empresa, con base en el protocolo entregado por la ARP y según el tamaño de la empresa H) Responder por el desarrollo del Programa de Salud Ocupacional i) Verificar la realización de los exámenes médicos ocupacionales, clínicos y paraclínicos de ingreso y egreso de los trabajadores j) Desarrollar actividades de vigilancia epidemiológica cuando la situación lo amerite k) Desarrollar actividades de promoción de la Salud y Prevención de las Enfermedades Profesionales, mediante capacitaciones dirigidas a empresarios y trabajadores, con el fin de evitar accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, actividades desarrolladas de conformidad al subprograma de Higiene y Seguridad Industrial l) Investigar y analizar los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y establecer las medidas correctivas m) Informar a la Gerencia sobre programa de capacitaciones en Salud Ocupacional y las medidas aconsejadas para prevenir accidentes de trabajo y enfermedades profesionales n) Organizar la prestación oportuna de los primeros auxilios o) Promover y participar en actividades encaminadas a la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales p) Asesorar al Comité Paritario de Salud Ocupacional de la empresa q) Realizar visitas de inspección a los puestos de trabajo y recomendar las acciones para prevenir accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de los que se informara a la Gerencia r) Velar por el bienestar Físico, Psíquico y Social de los trabajadores s) Encargarse de todo lo relacionado con el Manual y el Plan De gestión integral de los Residuos Hospitalarios y Similares t) Rendir los informes a las autoridades ambientales en lo pertinente a los residuos hospitalarios y similares de que trata la legislación al respecto.

En el contrato No 053 Donde es nombrado supervisor se adicionaron:

i) Verificar que el contrato se cumpla en los términos establecidos ii) Informar a la gerencia sobre programas de capacitación en Salud Ocupacional y las medidas aconsejadas para prevenir accidentes de trabajo y enfermedades profesionales iii) encargarse de todo lo relacionado con el manual y el plan de Gestión integral de los residuos Hospitalarios y similares iv) rendir los informes a las autoridades ambientales en lo pertinente a los residuos hospitalarios y similares de que trata la legislación v) cumplir a cabalidad con lo estipulado en la Resolución 250 de 21 de noviembre de 2007, por medio del cual se estableció el código de ética y valores de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E.

Ahora bien y no menos importante vale la pena resaltar que en todos los contratos en los que el señor William Bastidas Rodríguez prestaba sus servicios lo hacía como contratista y haciendo las veces de Supervisor el Dr. Adán Ruiz Alvis, Profesional especializado de la Oficina de Personal de la Unidad de Salud de Ibagué - E.S.E., hasta que en el último contrato, el No 053 (fls 95-107 Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), la entidad contratista pasó a ser "Proyectos Ambientales S.A. Empresa de Servicios Públicos", y el señor William Bastidas Rodríguez pasó a ser el supervisor, con las obligaciones directas que tenía el señor Adán Ruiz Alvis, así:

i) verificar que el contrato se cumpla en los términos establecidos ii) informar a la gerente cualquier incumplimiento en el que incurra el contratista, iii) elaborar las actas de iniciación y de terminación, así como proyectar el acta de liquidación del contrato para la firma de las partes iv) demás atribuciones y responsabilidades

establecidas en el manual. Como lo estipulan los contratos.

Se añade que el Decreto 785 de 2005 en su artículo 4, especifica que en la figura de la asignación de funciones se suele nombrar a un empleado público de los niveles asistencia, técnico, profesional, asesor o directivo, para ejercer las funciones de supervisor sobre los contratos estatales.

Estas situaciones permiten establecer con certeza, que a diferencia de lo que indican los contratos de prestación de servicios, esta actividad o labor no fue prestada de forma temporal, como es propio de este tipo de contratos, sino que, por el contrario, existía una **permanencia en el servicio**, como lo establece la Sentencia de unificación del Consejo de Estado del 9 Septiembre de 2021, antes referida, en la que establece:

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

Analizado el caso, esta permanencia se configuró al momento de analizar los contratos de prestación de servicios, los cuales no superaban los 30 días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente.

De igual forma acredita el actor, que el 25 de octubre de 2016 (fls. 13-19 Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital) solicitó ante la Unidad de Salud de Ibagué - E.S.E., el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales.

En este orden de ideas, se puede inferir que el señor William Bastidas Rodríguez, **i.** suscribió con la Unidad de Salud de Ibagué - E.S.E, siete (7) contratos de prestación de servicios cuyo objeto era el de la prestación de servicios como Profesional en Salud Ocupacional en la U.S.I. - E.S.E. desde el 2 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre del 2014, **ii.** Cumpliendo con las funciones de un Profesional en Salud Ocupacional, en condiciones de subordinación, sometido a horarios, y prestándolo de manera personal.

Con base en lo anterior, se infiere claramente la existencia de dos de los elementos de la relación laboral como son: **i.** la **prestación personal del servicio**, lo cual se prueba con la contratación efectuada por parte de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E., es decir, que fue el actor quien prestó el servicio, además, **ii.** la **remuneración** por el trabajo cumplido, debido a que en el valor de los contratos se canceló con cargo a los recursos presupuestales de la entidad, a lo cual se suma que los pagos eran periódicos y debía demostrar el pago correspondiente a seguridad social, es decir, se trataba de una remuneración pactada por el servicio o el trabajo prestado (salario).

En lo relativo al elemento de la **subordinación**, el cual, según la demandada no se cumple en el caso concreto, se tiene que según la Ley 100 de 1993, la prestación de servicios de salud por parte de la Nación o por las entidades territoriales, las Empresas Sociales de Salud (artículo 195) dentro de su régimen jurídico, las personas vinculadas a las mismas tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

Además, no es coherente el argumento de la demandada en el sentido que las funciones desempeñadas por el actor no implican subordinación, pues si se observa con detalle, los contratos de prestación de servicios, de igual forma dos notas internas de Gerencia de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E (fls. 154 y 156 Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital) dirigidas al señor William Bastidas Rodríguez, indicándole coordinar y enviar plan de contingencia, y organizar documentación para visita que, si bien pueden asociarse a la actividad contratada, no puede entenderse ajena, independiente o descoordinada de tal área. Este es un indicio certero de que se presentaba una subordinación por parte del señor *William Bastidas Rodríguez*, al recibir en diversas ocasiones órdenes de parte de la Gerencia de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E.

De no ser así, la entidad en primer lugar no hubiera suscrito varios contratos de prestación de servicios, que finalmente convirtieron en permanentes las labores del señor William Bastidas Rodríguez. Bajo ese entendido, no se comprende que la actividad contratada, atendiendo a la naturaleza de las funciones, la forma en que se prestaba y los medios formales y materiales para prestar, fuera autónoma, independiente o libre de subordinación, facilitando que se determina que tales funciones estaban supeditadas al cumplimiento de horarios y/o turnos, a lo cual se suma el nombramiento como supervisor (contrato No 053 del 22 de enero de 2014, (fls 95-107 Documento 003_CUADERNO PRINCIPAL, expediente digital), en el cual queda contemplado como cumplía funciones idénticas al personal de planta de la Unidad de Salud de Ibagué. E.S.E.

A lo anterior, se añade que al proceso acudió a declarar la señora Luz Helena Castañeda Barbosa respecto a la Subordinación, a quien se le preguntó, si el señor William Bastidas recibía órdenes y de ser así, respecto de quien y de qué tipo eran, a lo cual expresó que recibió órdenes de la Gerente Diana Gaitán y del Jefe Adán Rodríguez, órdenes en las que él comentaba que lo mandaban a los Puestos de Salud, verificar que estuvieran manejando lo de protección persona, cumpliendo con horarios y demás; respecto a si el Señor William hacía delegaciones de funciones, él realizaba todo personalmente, esto lo asegura en razón de que siempre se encontraba presente en cualquier labor que ordenaran en la U.S.I. E.S.E.

Entonces, una vez estudiado del material probatorio, se evidencia que se cumplen los tres elementos de la relación laboral (prestación personal del servicio, remuneración por el trabajo cumplido y subordinación) recalcando que prestó la labor de forma subordinada y dependiente respecto del empleador, cumpliendo órdenes y lineamientos de la entidad.

En este orden de ideas, al presente asunto le es aplicable el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, debido a que el demandante se encontraba en las mismas condiciones de otros empleados públicos de la planta de personal de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. , en tanto desempeñaba personalmente la labor en un cargo que revestía las características de permanente y necesario para el funcionalmente de aquella, imponía las condiciones de tiempo, modo y lugar para la prestación del servicio, con sus propios elementos o instrumentos, sin que le asistiera ningún tipo de independencia, motivo por el cual estaba sometido a subordinación y dependencia.

También debe aclararse que, aunque se encuentran probados los elementos de la

relación laboral, tal situación no concede al demandante la condición de empleado público, por cuanto no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria conforme lo ordena el artículo 122 de la Constitución Política.

Con base en lo analizado, la Sala confirmará la sentencia apelada.

Costas.

Como se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandada, se impone confirmar la sentencia objeto de la apelación, y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (artículo 188 C. de P.A. y de lo C.A.), es menester hacer la correspondiente condena en costas de la segunda instancia a cargo de la parte accionada y a favor de la parte accionante, puesto que en el expediente se demuestra que la simple posposición de la decisión final causa gastos procesales y en esa medida de comprobación.

Ahora bien, el Código General del Proceso sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, **y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador** o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En primera instancia.

a. *Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*

(i) *De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*

(ii) *De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L. V.

Como quiera que las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, **la Sala debe imponer la correspondiente condena en costas y fijar las agencias en derecho, conforme lo dispone el Consejo Superior de la Judicatura**, por lo tanto, se fija la suma equivalente a 1 salario mínimo mensual legal vigente, por concepto de agencias en derecho, **en segunda instancia**, y se ordena que por la Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 11 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso promovido por **William Bastidas Rodríguez** en contra de **la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E.**, que accedió a las súplicas del demandante.

SEGUNDO: CONDENAR en costas y fijar agencias en derecho de la segunda instancia, a cargo de la demandada, conforme a la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme la presente decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹³,


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado


JOSÉ ALETH RUÍZ CASTRO
Magistrado


JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

¹³ **NOTA ACLARATORIA:** La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.