



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 28 ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 11001-33-35-028-2018-00556-00
Demandante: Carlos Enrique Blanco Quiroz
Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.
Controversia: Contrato realidad - Reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por el demandante **Carlos Enrique Blanco Quiroz**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.408.876, por intermedio de apoderado, 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, en contra de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹

La parte demandante, solicita:

“1. Que se declare la nulidad del oficio radicado No. 20181100135061, proferido por la doctora YIDNEY ISABEL GARCÍA RODRÍGUEZ, gerente de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., el 18 de junio de 2018, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales solicitadas mediante derecho de petición, argumentando que la vinculación del doctor CARLOS ENRIQUE BLANCO QUIROZ fue a través de contrato de prestación de servicios, no de índole laboral, por cuanto no se consolidaban los elementos esenciales de un contrato de trabajo.

2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se condene al HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR III NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO el reconocimiento y pago de:

2.1 Que se reconozca y pague al doctor CARLOS ENRIQUE BLANCO QUIROZ el valor equivalente a primas de servicios causadas entre el 1 de septiembre de 2005 y el 10 de julio de 2017.

2.2 Que se reconozca y pague al doctor CARLOS ENRIQUE BLANCO QUIROZ el valor equivalente a cesantías causadas entre el 1 de septiembre de 2005 y el 10 de julio de 2017.

¹ Folios 83 y 84

2.3 *Que se reconozca y pague al doctor CARLOS ENRIQUE BLANCO QUIROZ el valor equivalente a intereses a las cesantías causados entre el 1 de septiembre de 2005 y el 10 de julio de 2017.*

2.4 *Que se reconozca y pague al doctor CARLOS ENRIQUE BLANCO QUIROZ la sanción por no consignar la cesantía consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.*

2.5 *Que se reconozca y pague al doctor CARLOS ENRIQUE BLANCO QUIROZ la sanción por no pagar la totalidad de los intereses a la cesantía consagrada en el numeral 3 del artículo primero de la ley 52 de 1975.*

2.6 *Que se reconozca y pague al doctor CARLOS ENRIQUE BLANCO QUIROZ el valor equivalente a descanso remunerado por las vacaciones causadas y no disfrutadas en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2005 y el 10 de julio de 2017.*

2.7 *Que se paguen los aportes al sistema de seguridad social en salud del doctor CARLOS ENRIQUE BLANCO QUIROZ a la EPS COOMEVA S.A. por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2005 y el 10 de julio de 2017.*

2.8 *Que se paguen los aportes a seguridad social en pensión del doctor CARLOS ENRIQUE BLANCO QUIROZ a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2005 y el 10 de julio de 2017.*

2.9 *Que se pague al doctor CARLOS ENRIQUE BLANCO QUIROZ la liquidación final de acreencias laborales en razón de su contrato ejecutado entre el 1 de septiembre de 2005 y el 10 de julio de 2017.*

2.10 *Que se reconozca y pague la indemnización por despido de que trata la Ley 64 de 1946, Ley 1437 de 2011, por la existencia de una relación legal y reglamentaria.*

2.11 *Se pague al doctor CARLOS ENRIQUE BLANCO QUIROZ la suma correspondiente a compensación en dinero por dominicales y festivos laborados durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2005 y el 10 de julio de 2017.*

2.12 *Se paguen al doctor CARLOS ENRIQUE BLANCO QUIROZ las horas extra laboradas durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2005 y el 10 de julio de 2017.*

2.13 *Se pague al doctor CARLOS ENRIQUE BLANCO QUIROZ el valor equivalente a recargo nocturno por horas laboradas durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2005 y el 10 de julio de 2017.*

2.14 *Que, como consecuencia de lo anterior, se pague al doctor CARLOS ENRIQUE BLANCO QUIROZ la indemnización moratoria sobre las sumas de dinero dejadas de pagar por el empleador.*

2.15 *Que en caso de no acceder al pago de la sanción moratoria se indexen los pagos reclamados.”*

2. Hechos²

El apoderado de la parte demandante señala que el señor **Carlos Enrique Blanco Quiroz**, laboró a través de contratos de prestación de servicios en la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, entre el 1º de septiembre de 2005 y el

² Folios 84 a 87

10 de julio de 2017, desempeñando personalmente sus labores bajo continua subordinación.

Finalmente, indica que el **25 de mayo de 2018**, presentó reclamación para el pago de prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, petición que fue resuelta de manera negativa mediante el **Oficio No. 20181100135061 del 18 de junio de 2018**.

3. Normas violadas y concepto de violación³

Señala como normas violadas, las siguientes:

Constitucionales: Artículos 25, 53, 125 y 150.

Legales: Artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Indica que la vinculación contractual del demandante con el Hospital Simón Bolívar III NIVEL E.S.E., se realizó mediante contrato de prestación de servicios, en el cual le otorgaban varias y sucesivas órdenes de prestación de servicios, en las cuales debía cumplir un horario preestablecido para empleados de planta, recibía órdenes claras y expresas sobre los métodos que podía aplicar con sus pacientes, el alcance que podían tener sus fórmulas médicas y la manera en general en la que debían cumplirse sus funciones, las cuales eran propias del personal de planta.

Aduce que se desconoció la disposición normativa del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, en tanto la misma ordena que las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado tendrán el carácter de empleados públicos, quienes se definen por la Ley y la Jurisprudencia como aquellos que se vinculan mediante un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables, las cuales están regidas por normas especiales que consagran un mínimo de derechos laborales.

Señala que la violación normativa alegada se fundamenta en el trato indistinto que fue otorgado a la vinculación del accionante, quien no suscribió contrato de tipo laboral con el Hospital Simón Bolívar III NIVEL ESE., pese a tener las mismas condiciones laborales de los empleados de planta, sino que fue suscrito un mal llamado contrato de prestación de servicios, que se caracterizó desde el inicio por consolidar los elementos esenciales de un contrato de trabajo, entendidos en 1) Actividad personal del trabajador, 2) Continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y 3) un salario como retribución del servicio.

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante auto del 18 de marzo de 2019⁴ y se ordenó notificar al extremo pasivo, actuación que fue surtida el 28 de marzo de 2019⁵ y dentro de la oportunidad legal se presentó la contestación de la demanda.

³ Folios 87 a 90

5. Contestación de la demanda⁶

Mediante escrito radicado el 28 de mayo de 2019, la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. procedió a contestar la demanda manifestando su oposición a la mayoría de los hechos y a las pretensiones de la demanda.

Asegura que teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, que naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la Entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada. Para lo cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como ESE.

Indica que según la jurisprudencia, debe tenerse en cuenta que la celebración de contratos de prestación de servicios no implica necesariamente discriminación alguna sobre un profesional respecto a una persona que es titular de un cargo de carrera administrativa, dado que es la ley quien ha facultado a las Entidades Públicas para suscribirlos, siguiendo unos parámetros preestablecidos.

Como excepciones propone las denominadas: “*El contrato es ley para las partes*”, “*Pago*”, “*Inexistencia del derecho y de la obligación*”, “*Ausencia de vínculo de carácter laboral*”, “*Prescripción*”, “*Buena fe de la demandada*” y “*Enriquecimiento sin causa*”, mediante las cuales busca enervar las pretensiones de la demanda.

Igualmente, apoya sus argumentos de descargo en jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, solicitando finalmente que se nieguen las pretensiones de la demanda.

6. Fijación del litigio y traslado para alegar de conclusión

El 27 de febrero de 2020, se llevó a cabo audiencia inicial hasta la etapa de pruebas⁷, algunas de las cuales fueron recaudadas en la audiencia de pruebas celebrada el 23 de febrero de 2021⁸, sin embargo, respecto de las documentales pendientes por recaudar, fue necesario librar un nuevo requerimiento. Así pues, una vez fueron aportadas, mediante auto del 30 de junio de 2022⁹, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

6.1. Parte accionante¹⁰

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

⁴ Folios 105 y 106

⁵ Folios 114 a 116

⁶ Folios 134 a 141

⁷ Folios 159 a 200

⁸ Folios 227 a 234

⁹ Folio 252

¹⁰ Folios 254 a 256

6.2. Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.¹¹

La entidad accionada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

6.3. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae a definir si es procedente declarar la nulidad del acto administrativo acusado, y en consecuencia, determinar si entre el demandante y la entidad demandada, existió una relación laboral legal y reglamentaria propia del empleo público, de la cual se derive el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclama.

2. Marco legal y jurisprudencial del contrato realidad

Sea lo primero señalar que en lo que atañe al empleo público, el artículo 125 de la Constitución, estableció que: *“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.”* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese sentido, por regla general, los empleos públicos dentro de los órganos y entidades del Estado son de carrera, siendo por lo tanto una excepción las demás formas de vinculación enunciadas por la norma en cita.

En desarrollo de los postulados constitucionales, el legislador no desconoció que en especiales ocasiones una entidad pública debe asumir la realización de actividades distintas a la función misional que contribuyen al cumplimiento de los objetivos de ésta, por lo que las personas de derecho privado (naturales o jurídicas) pueden suscribir contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que señala:

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

3º. Contrato de Prestación de Servicios.

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

¹¹ Folios 257 a 260

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.”

No obstante lo anterior, debe señalarse que el contrato de prestación de servicios tuvo sus inicios previamente a la expedición de la Ley 80 de 1993, como pasará a verse en el recuento normativo que se expondrá a continuación.

Como primer antecedente legal tenemos el artículo 2064 y siguientes del Código Civil, que tratan del arrendamiento de servicios inmateriales, compartiendo, por tanto, aspectos comunes con el actual contrato de prestación de servicios. Así mismo, en el sector público se encuentran como antecedentes normativos, que el artículo 5° de la Ley 3° de 1930, hacía referencia a la contratación de servicios muy especializados, reiterado posteriormente por el artículo 2° del Decreto 2400 de 1968 actualmente vigente y los artículos 138 del Decreto 150 de 1976 y 163 del Decreto 222 de 1983.

De la norma relacionada debe indicarse, de manera particular, que el artículo 163 del Decreto 222 de 1983, autorizaba la celebración de este tipo de contratos para el desempeño de funciones administrativas, es decir, aquellas propias de la entidad, pero requería autorización del Jefe de cada organismo, en armonía con el Decreto 1680 de 1991, no obstante, con la Ley 80 de 1993, citada en precedencia, indicó que esos contratos podrían celebrarse con personas naturales siempre y cuando la planta de personal no resulta suficiente para realizar las actividades asociadas a la administración o funcionamiento de la entidad.

Precisamente el aparte normativo en el que se indica que: “... ***en ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni pago de prestaciones sociales...***”, fue revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 y declarado exequible, pero condicionado a que para desvirtuar la presunción de la relación contractual que la norma en comento supone, se demuestre la existencia de una relación laboral, cuando así se alega. Al respecto, la sentencia indica:

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

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

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

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. (...).

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. (...).*

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."¹² (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Entonces, el elemento diferenciador del contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, es la inexistencia para el primero, de la subordinación, lo que significa que para el desarrollo de una actividad que exige del conocimiento o formación específica en determinada materia, debe existir autonomía e independencia en la forma en la que se aplica el conocimiento, esto es, se establecen las reglas generales para llevar a cabo el objeto contractual, pero la forma en que se ejecuta no puede tener injerencia alguna la parte contratante.

¹² Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. - parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Posteriormente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 que regula lo pertinente al empleo público fue objeto de control constitucional, pues indica que las funciones propias y habituales de la entidad no se pueden llevar a cabo mediante contratos de prestación de servicios, en cuanto expresa:

“Artículo 2º. *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.¹³ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-614 de 2009, define la forma en que se debe diferenciar la actividad encomendada a un contratista, con la función misional de la entidad e incluyó el elemento de la función permanente como característico de la relación laboral, mismo que lo distancia del contrato de prestación de servicios, para finalmente, desarrollar los criterios que permiten identificar cuándo se está frente a una relación laboral o una de carácter netamente contractual, al disponer:

“La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

i) Criterio funcional: *la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003¹⁴, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó: (...).*

ii) Criterio de igualdad: *Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008¹⁵).*

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: *Si las funciones contratadas se asemejan a*

¹³ Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1º.

¹⁴ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.

¹⁵ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003¹⁶). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008¹⁷).

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002¹⁸ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:

“... existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4° del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia **la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento, puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos ...**”¹⁹ (subrayas fuera del texto original)

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003²⁰, indicó: (...).

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal

¹⁶ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.

¹⁷ Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.

¹⁸ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.

¹⁹ Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

²⁰ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.

para celebrar contratos laborales.”²¹ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En esa decisión, la Corte Constitucional muestra su preocupación por la carga que está generando el hecho de que las entidades hayan dispuesto la celebración de contratos de prestación de servicios con el propósito de suplir el déficit de personal, en aras de la realización de funciones propias de la entidad.

2.1 Principio constitucional de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales

Aclarado como se encuentra el objeto del contrato de prestación de servicios y ante la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 163 del Decreto 222 de 1983, dispuesta en la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional sobre esta modalidad contractual, se colige que el artículo 53 de la Constitución Política, procura salvaguardar los derechos laborales de carácter irrenunciables de los trabajadores, que para el caso *sub examine*, cuando una entidad pública, so pretexto de la falta de personal suficiente para la realización de actividades de carácter permanente, acude al contrato de prestación de servicios, desconociendo las características especiales que el legislador dispuso para este tipo de contrato.

Como se ha venido anticipando entonces, el contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado - Sección Segunda, esta última actuando como órgano de cierre de la jurisdicción Contenciosa Administrativa al resolver conflictos en los que se discute si lo realmente ejecutado por los extremos de un acuerdo de voluntades, corresponde a un contrato de prestación de servicios profesionales o realmente corresponde a una relación laboral propiamente dicha, al margen de los formalismos tenidos en cuenta al inicio de la relación.

Para dilucidar si se está frente a una relación laboral o un contrato de prestación de servicios, la sentencia proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda del 4 de julio de 2013, dentro del expediente No. 08001-23-31-000-**2006-00142**-01 (2675-12), con ponencia de la Dra. **Bertha Lucía Ramírez de Páez**; reiteró la tesis según la cual, para diferenciarlas se debe tener en cuenta los elementos que constituyen una relación laboral de manera enunciativa que son: i) la subordinación, ii) la prestación personal del servicio y iii) la remuneración por el trabajo cumplido, mismos que pueden ser demostrados con cualquier medio de convicción.

Descendiendo al estudio de los elementos de la relación laboral, en lo que atañe a la subordinación el Consejo de Estado en sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-**2013-00057**-01 (3361-14), indica lo siguiente:

“(…).

²¹ Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2009. Referencia: expediente D-7615. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2° (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1° (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968. Actor: María Fernanda Orozco Tous. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009). Sobre el tema se pueden consultar las sentencias C-171 de 2012 y la SU-040 de 2018.

*En ese orden, la Sala ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, **tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral**; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. (...)*

***Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma**, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, **además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia**, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.*

***Además de las exigencias legales citadas, 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.*

*Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse 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, **por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación.”²² (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

3. Caso concreto

A fin de resolver la controversia planteada en el sub iudice, a continuación se analizará si con las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, se encuentra acreditada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

3.1. De los elementos que configuran la relación laboral

3.1.1. Prestación personal del servicio

Se acredita que el demandante **Carlos Enrique Blanco Quiroz** prestó sus servicios en la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, en donde cumplió funciones como Médico Oftalmólogo, cuyo desempeño, exigía la prestación

²² Consejo de Estado-Sección Segunda sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-2013-00057-01 (3361-14).

personal del servicio. Para tal efecto, suscribió los siguientes contratos de servicios profesionales:

No.	CONTRATO	OBJETO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	Días hábiles de Interrupción	Folio
1	0165-1998	Médico Especialista en Oftalmología	1° de mayo de 1998	31 de agosto de 1998	---	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
2	0283-1998	Médico Especialista en Oftalmología	1° de septiembre de 1998	31 de diciembre de 1998	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
3	0029-1999	Médico Especialista en Oftalmología	1° de enero de 1999	31 de enero de 1999	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
4	0407-1999	Médico Especialista en Oftalmología	1° de febrero de 1999	30 de marzo de 1999	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
5	0822-1999	Médico Especialista en Oftalmología	1° de mayo de 1999 (sic)	30 de junio de 1999	21	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
6	1739-1999	Médico Especialista en Oftalmología	1° de julio de 1999	31 de julio de 1999	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
7	2044-1999	Médico Especialista en Oftalmología	1° de agosto de 1999	31 de agosto de 1999	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
8	2802-1999	Médico Especialista en Oftalmología	1° de septiembre de 1999	30 de septiembre de 1999	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
9	2874-1999	Médico Especialista en Oftalmología	1° de octubre de 1999	31 de octubre de 1999	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
10	3311-1999	Médico Especialista en Oftalmología	1° de noviembre de 1999	20 de noviembre de 1999	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
11	1759-2005	Médico Especialista en Oftalmología	1° de septiembre de 2005	30 de septiembre de 2005	1472	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
12	2022-2005	Médico Especialista en Oftalmología	1° de octubre de 2005	30 de noviembre de 2005	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250

13	2906-2005	Médico Especialista en Oftalmología	1° de diciembre de 2005	31 de diciembre de 2005	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
14	0330-2006	Médico Especialista en Oftalmología	2 de enero de 2006	30 de junio de 2006	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
15	Transacción	Médico Especialista en Oftalmología	1° de julio de 2006	31 de julio de 2006	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
16	1330-2006	Médico Especialista en Oftalmología	1° de agosto de 2006	31 de diciembre de 2006	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
17	0214-2007	Médico Especialista en Oftalmología	2 de enero de 2007	30 de enero de 2007	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
18	0791-2007	Médico Especialista en Oftalmología	1 de febrero de 2007	31 de agosto de 2007	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
19	1586-2007	Médico Especialista en Oftalmología	1° de septiembre de 2007	31 de octubre de 2007	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
20	Transacción	Médico Especialista en Oftalmología	1° de noviembre de 2007	30 de noviembre de 2007	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
21	2180-2007	Médico Especialista en Oftalmología	1° de diciembre de 2007	31 de diciembre de 2007	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
22	0791-2008	Médico Especialista en Oftalmología	1° de febrero de 2008	30 de junio de 2008	21	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
23	1275-2008	Médico Especialista en Oftalmología	1° de julio de 2008	31 de julio de 2008	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
24	1522-2008	Médico Especialista en Oftalmología	1° de agosto de 2008	31 de agosto de 2008	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
25	2078-2008	Médico Especialista en Oftalmología	1° de septiembre de 2008	31 de octubre de 2008	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
26	2685-2008	Médico Especialista en Oftalmología	1° de noviembre de 2008	30 de noviembre de 2008	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
27	Transacción	Médico Especialista en Oftalmología	1° de diciembre de 2008	31 de diciembre de 2008	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250

28	0218-2009	Médico Especialista en Oftalmología	2 de enero de 2009	31 de enero de 2009	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
29	0765-2009	Médico Especialista en Oftalmología	1° de febrero de 2009	31 de mayo de 2009	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
30	1344-2009	Médico Especialista en Oftalmología	1° de junio de 2009	30 de junio de 2009	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
31	1870-2009	Médico Especialista en Oftalmología	1° de julio de 2009	30 de julio de 2009	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
32	Transacción	Médico Especialista en Oftalmología	1° de agosto de 2009	31 de agosto de 2009	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
33	Transacción	Médico Especialista en Oftalmología	1 de septiembre de 2009	30 de septiembre de 2009	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
34	Transacción	Médico Especialista en Oftalmología	1° de octubre de 2009	6 de octubre de 2009	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
35	3000-2009	Médico Especialista en Oftalmología	7 de octubre de 2009	31 de octubre de 2009	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
36	Transacción	Médico Especialista en Oftalmología	1° de noviembre de 2009	30 de noviembre de 2009	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
37	Transacción	Médico Especialista en Oftalmología	1° de enero de 2009(sic)	31 de diciembre de 2009	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
38	0239-2010	Médico Especialista en Oftalmología	1° de enero de 2010	31 de enero de 2010	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
39	0844-2010	Médico Especialista en Oftalmología	1° de febrero de 2010	28 de febrero de 2010	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
40	1517-2010	Médico Especialista en Oftalmología	1° de marzo de 2010	31 de marzo de 2010	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
41	2214-2010	Médico Especialista en Oftalmología	02 de abril de 2010	31 de julio de 2010	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
42	3160-2010	Médico Especialista en Oftalmología	1° de agosto de 2010	31 de diciembre de 2010	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250

43	0409-2011	Médico Especialista en Oftalmología	1° de enero de 2011	31 de enero de 2011	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
44	0937-2011	Médico Especialista en Oftalmología	1° de febrero de 2011	28 de febrero de 2011	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
45	1705-2011	Médico Especialista en Oftalmología	1° de marzo de 2011	30 de abril de 2011	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
46	2529-2011	Médico Especialista en Oftalmología	1° de mayo de 2011	30 de junio de 2011	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
47	3355-2011	Médico Especialista en Oftalmología	1 de julio de 2011	31 de octubre de 2011	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
48	4147-2011	Médico Especialista en Oftalmología	1° de noviembre de 2011	30 de noviembre de 2011	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
49	0055-2012	Médico Especialista en Oftalmología	1° de enero de 2012	29 de febrero de 2012	21	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
50	1034-2012	Médico Especialista en Oftalmología	1° de marzo de 2012	31 de diciembre de 2012	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
51	0046-2013	Médico Especialista en Oftalmología	2 de enero de 2013	31 de diciembre de 2013	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
52	0458-2014	Médico Especialista en Oftalmología	1° de enero de 2014	31 de diciembre de 2014	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
53	0086-2015	Médico Especialista en Oftalmología	1° de enero de 2015	31 de enero de 2015	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
54	1607-2015	Médico Especialista en Oftalmología	1° de febrero de 2015	31 de diciembre de 2015	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
55	0323-2016	Médico Especialista en Oftalmología	1° de enero de 2016	31 de enero de 2016	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
56	1424-2016	Médico Especialista en Oftalmología	1° de febrero de 2016	31 de julio de 2016	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
57	0267-2016	Médico Especialista en Oftalmología	1° de agosto de 2016	31 de agosto de 2016	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250

58	4058-2016	Médico Especialista en Oftalmología	1º de septiembre de 2016	31 de diciembre de 2016	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250
59	0360-2017	Médico Especialista en Oftalmología	1º de enero de 2017	31 de mayo de 2017	0	Fl. 19 y 20 CD Fl. 250

Tal prestación del servicio fue confirmada por los testigos escuchados en la audiencia de pruebas, quienes afirmaron que durante el tiempo en que trabajaron juntos, el accionante **Carlos Enrique Blanco Quiroz**, debía cumplir un horario laboral, al respecto el señor Sergio Quintero Pacheco señaló que: *“sí, el tenía que cumplir el tiempo que le asignaban (...) el estaba como 3 días a la semana más o menos y disponible un fin de semana como cada 6 o cada 4 semanas”*.

Frente al ítem de la exigencia del cumplimiento de un horario, el testigo Jairo Rentería Matiz, afirmó que: *“el hospital nos asigna las agendas de consulta con pacientes citados a horas fijas, entonces eso de alguna manera hace que uno cumpla un horario, uno no puede llegar cuando uno determine”*, así mismo, los testigos son coincidentes en afirmar que el horario laboral era asignado por el ente hospitalario, a través del coordinador del servicio, de lo cual se colige que el demandante debía sujetarse a los turnos y jornadas institucionales determinadas por la entidad.

Por lo tanto, se aprecia, que la naturaleza de las labores desarrolladas por el demandante durante su vinculación a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., es prueba suficiente de la ejecución personal del servicio, así como de la imposibilidad de disponer de su propio tiempo para ejecutarlas, pues llevan implícita, la prestación constante del servicio y una permanente labor de seguimiento por parte del coordinador del contrato.

Así las cosas, es posible concluir, que la labor encomendada, requería la presencia del accionante en el sitio de labores y el cumplimiento de metas, que imponía su permanencia en las instalaciones de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., debido a las actividades médicas que tenía a cargo, ello, contrario a la autonomía que se predica de los contratos de prestación de servicios profesionales.

3.1.2. Remuneración

Así mismo, en el *sub judice*, se encuentra demostrada la remuneración o contraprestación periódica y retributiva que percibió el demandante por la labor que desempeñó en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., dado que, en la totalidad de los contratos celebrados entre las partes, el pago se dividía por meses cumplidos y era asociado al plazo de ejecución, hasta completar el monto del contrato respectivo.

Verbigracia, el Contrato de Prestación de Servicios No. 0046 de 2013²³, que estipuló dentro de su clausulado lo siguiente:

²³ Folio 51, archivo denominado *“carpeta QUIROZ - 5-07062018122810.pdf”*. contenido en el CD obrante a folio

VALOR Y FORMA DE PAGO: Para todos los efectos legales, el valor del contrato es la suma de (\$21.600.000) Veintiún millones seiscientos mil pesos-m/te pagaderos en mensualidades de (\$3.600.000.00), Tres millones seiscientos mil pesos m/te **de acuerdo a la programación que establezca la Entidad para garantizar la debida prestación del servicio**, que pagará EL HOSPITAL previa presentación de los informes periódicos y constancia de pago al sistema de seguridad social y riesgos profesionales, de conformidad con la certificación de cumplimiento que para este efecto expida el supervisor. **CLAUSULA CUARTA.- TERMINO DE EJECUCIÓN DEL**

Así pues, la remuneración fue periódica, sucesiva y constante, percibida como contraprestación a la ejecución de funciones ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., y la misma, estaría precedida del informe de actividades y acreditación del pago de los aportes con destino al sistema general de seguridad social (salud, pensiones y riesgos laborales).

3.1.3. Subordinación

Se colige que el demandante **Carlos Enrique Blanco Quiroz**, durante su vinculación, permanentemente estuvo supeditado a las directrices impartidas por sus superiores y especialmente, por los coordinadores de servicio, según se relató en las declaraciones practicadas al interior del proceso y escuchadas en la audiencia de pruebas.

Así pues, la declaraciones recibidas dan cuenta de la existencia de superiores jerárquicos, quienes se encargaban de controlar el cumplimiento de las actividades y de los controles respectivos para el perfeccionamiento del pago de los honorarios, por lo que la relación sustancial era la de verificar que se cumplieran las tareas asignadas, impartiendo directrices de forma permanente y el demandante los reconocía como tal.

Por lo tanto, la relación entre el demandante y sus superiores jerárquicos a lo largo del vínculo, fue de subordinación y no de simple coordinación, en la medida en que se encontraba sometido al cumplimiento de funciones asignadas, jornada de trabajo y la realización de actividades de gestión documental y por ende, el ejercicio de dichos roles o actividades carecían de autonomía, ya que se encontraba sometido a los lineamientos institucionales establecidos por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E..

Ahora bien, como se desprende de las declaraciones recaudadas y de los soportes contractuales, el accionante mantuvo una relación contractual constante con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., entre los años 2005 a 2017, en donde integró el área consulta especializada, desplegando de manera concreta actividades asociadas a la medicina oftalmológica, conforme a las directrices impartidas por los coordinadores de área, actividades de orden esencial en el marco de la actividad asociada a la entidad, demostrando el cumplimiento de las funciones asignadas a su trabajo, cumpliendo con los objetivos y metas señaladas, vínculo perpetuado por un lapso de más de 11 años.

Entonces si bien el cumplimiento de un horario es característico tanto de la coordinación como de la subordinación, para la existencia de la relación laboral debe acreditarse esta última y el Despacho la encuentra demostrada en la

medida que se torna evidente la necesidad que tenía la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. de contar con personal profesional para realizar labores de medicina oftalmológica.

Es claro entonces, que la asignación de las obligaciones contractuales fueron trascendiendo al cumplimiento de mayores obligaciones y responsabilidades, las cuales excedieron el clausulado contractual pactado, hechos que derivaron en la ejecución de funciones permanentes de la entidad, justificada de forma sucesiva a través de contratos entre los años **2005 a 2017**, hecho que demuestra que la planta de personal era insuficiente para atender las funciones misionales de la entidad, por lo que tuvo que acudir a esa modalidad de vinculación.

Entonces, si bien el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, permite que se contrate personal por prestación de servicios para realizar actividades para el funcionamiento de la entidad, cuando el personal de planta no pueda ser destinado para este efecto, como se indicó en precedencia, esa norma cuenta con dos condiciones de constitucionalidad señaladas en las sentencias C-154 de 1997 de manera directa e indirecta por la sentencia C-614 de 2009, para precisar que los servicios que se prestan por este tipo de contratos, lo son con personal especializado en una materia específica, son funciones de carácter temporal y no se puede celebrar ese tipo de contratación, para funciones de carácter permanente, que fue lo que aquí ocurrió.

Por lo tanto, la exigencia de un horario debidamente controlado, sumado a la imposibilidad de ausentarse del sitio de trabajo sin tener el permiso previo y la continuidad en la celebración de los contratos de prestación de servicios profesionales, acreditan la existencia del elemento de la subordinación.

Es indiscutible que la prestación del servicio fue personal y que, de acuerdo con los pagos en cada contrato por concepto de honorarios, se realizó con regularidad de cada treinta (30) días, puesto que del contenido del clausulado de los diferentes contratos aportados, se logra evidenciar que los pagos fueron fragmentados, con el objeto de establecer una remuneración de carácter mensual a la parte actora como contraprestación directa por el servicio prestado.

Así, según los objetos contractuales por los cuales fue vinculado el demandante, se puede concluir con claridad, que las actividades por las cuales fue contratado, hacen parte del objeto misional de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., en el ámbito de ejecución de actividades para el componente profesional del área de oftalmología, durante el tiempo de prestación personal del servicio, conforme quedó acreditado en el plenario.

Ahora bien, en el asunto se logró establecer la existencia de cargos similares en la planta de personal, conforme al Acuerdo 002 del 15 de abril de 2016 *“Por la cual se adopta la unificación de la planta de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.”*²⁴, donde figuran cuarenta y cinco (45) cargos de Médico Especialista 4 horas, Código 213, Grado 02 y que cuenta con propósitos afines a los

²⁴ Folios 209 a 212

determinados en los contratos de prestación de servicios para los cuales el demandante fue vinculado.

Con base en lo expuesto, se colige que el empleo por el cual fue vinculado mediante contratos de prestación de servicios el demandante **Carlos Enrique Blanco Quiroz**, fue creado en la planta de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., según quedó demostrado con las probanzas practicadas al interior del proceso, de acuerdo al objeto de cada orden de prestación de servicios, actividades asociadas a su función de Médico Oftalmólogo, que en todo caso, estaba sujeta por obvias razones, a los horarios institucionalmente establecidos para el personal que las ejecutaba.

Así mismo, dada la naturaleza de dichas funciones, es claro, que el demandante no podía realizarlas por fuera de las instalaciones de la entidad, y por consiguiente, hacían necesaria su presencia permanente y continua en el lugar de trabajo, más aún, si se tiene en cuenta que la entidad la requería de forma permanente y personal para el desarrollo de las mismas y así prestar un servicio de manera óptima y eficaz, haciendo imposible que pudiera ausentarse del área de labores o incluso darse su propio horario, pues de ser así, crearía múltiples traumatismos al normal funcionamiento del área donde prestaba sus servicios como Médico Oftalmólogo, con lo que se demuestra, la carencia de independencia y autonomía.

Tales circunstancias, permiten sostener que el demandante, desplegó la actividad contractual bajo las directrices del personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y debía cumplir a cabalidad las normas que rigen en la entidad para el desempeño de su labor, lo que, indudablemente, lleva implícita la dependencia, subordinación y supervisión del ejercicio de las funciones y desvirtúa la relación de simple coordinación.

Se encuentra de los varios contratos de prestación de servicios suscritos por parte del demandante **Carlos Enrique Blanco Quiroz** que no se trataba de funciones meramente temporales, dado que laboró en la entidad tantas veces aludida, **entre el 1° de septiembre de 2005**²⁵ (Contrato de Prestación de Servicios No. 1759 de 2005) y el **31 de mayo de 2017**²⁶ (Contrato de Prestación de Servicios No. 0360 de 2017) último contrato de prestación de servicios, **existiendo una continuidad y permanencia.**

Así las cosas, el análisis en conjunto del acervo probatorio, permite concluir que se ha desvirtuado la autonomía e independencia de la prestación del servicio y con ello el vínculo contractual y en su lugar, es claro que existió una verdadera relación laboral entre la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.** y el demandante, que pretendió ser encubierta bajo la suscripción de los sucesivos contratos de prestación de servicios, de tal suerte que se encuentra desvirtuada la presunción *iuris tantum* que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.²⁷

²⁵ Folio 19 v to. y CD folio 250

²⁶ Folio 20 v to. y CD folio 250

²⁷ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 19 de julio de 2017, expediente No. 63001-23-33-000-2014-00139-01(1771-15) Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en la que se señaló: "Dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al

Siguiendo los lineamientos del artículo 164 de la Ley 1564 de 2012²⁸ y configurados todos los elementos de la relación laboral propia del empleo público así la administración quiera darle connotación jurídica distinta, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y se ordenará a la entidad pagar al demandante la totalidad de prestaciones sociales dejadas de percibir, reconocidas al personal que desempeñaba igual o similar labor, tomando como base el valor de lo pactado en los contratos, por el periodo comprendido **desde el 1° de septiembre de 2005 y hasta el 31 de mayo de 2017, teniendo en cuenta los medios de prueba aportados y lo peticionado en el libelo demandatorio**, pues, la prestación de sus servicios a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, tuvo un período interrumpido, aspecto que será desarrollado más adelante al momento de verificar el acápito correspondiente a la prescripción.

3.2. La condena

Configurados todos los elementos de la relación laboral en este caso, en aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la Carta y demás garantías laborales, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 20181100135061 del 18 de junio de 2018**, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales, elevada por el demandante **Carlos Enrique Blanco Quiroz**.

En consecuencia, únicamente se accederá al pago de las prestaciones sociales reclamadas, para cuya liquidación se deberán tener en cuenta los honorarios pactados en los respectivos contratos, ello de conformidad con la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-15)CE-SUJ2-005-16, donde señaló lo siguiente:

“(…) en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el siguiente contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, por o que en su ejecución se dieron elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empelados (Sic) público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengaban los demás servidores público de panta de la respectiva entidad.

establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar v aliéndose de otros medios de prueba a lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «...el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser *juris et de iure*, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae”.

²⁸ ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

(...)

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, pese a que se demostró fehacientemente, que el demandante, desempeñó, en igualdad de condiciones, las mismas funciones de los trabajadores de planta de la entidad, la base para liquidar las prestaciones sociales y los demás emolumentos pretendidos, corresponde a los honorarios pactados, lo cual fue reiterado en la reciente Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021.

Es necesario precisar en cuanto a las prestaciones sociales, que las mismas pueden ser ordinarias y compartidas, dependiendo de quién es el encargado de la realizar el respectivo aporte.

En ese sentido, conforme a las pretensiones incoadas, si bien se demostró que las Órdenes de Prestación de Servicios, ocultaban en realidad una relación laboral, también lo es, que tal situación *per se*, no otorga la calidad de empleado público al demandante. Sin embargo, atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad en la que prestaba sus servicios y a las especiales normas que regulan la condición de sus servidores, al demandante **Carlos Enrique Blanco Quiroz**, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales ordinarias teniendo como referente los empleos determinados conforme al Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

3.2.1. De la prescripción

Sobre el particular, en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), se estableció como regla para determinar la interrupción entre cada vínculo contractual “un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.”

Así, como quiera que se trata de un tema de unificación jurisprudencial, se acoge la posición en ella adoptada, destacando que para el presente caso, en el plenario no se encontró acreditada una interrupción superior a treinta (30) días entre los contratos suscritos desde el año 2005, por lo tanto, se concluye que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, habida cuenta que además se probó que para el 31 de mayo de 2017, la demandante prestaba sus servicios a la entidad demandada; así mismo, que la presentación de la reclamación

administrativa se perfeccionó el 25 de mayo de 2018²⁹ y que la radicación de la demanda se realizó el 23 de noviembre de 2018³⁰.

Es importante precisar, que si bien se encontró probada la existencia de un vínculo laboral comprendido entre el 1º de mayo de 1998 al 20 de noviembre de 1999, el cual se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción por haber operado una interrupción de 1472 días, no se declarará probada tal situación, comoquiera que en las pretensiones de la demanda solo se reclama el reconocimiento laboral a partir del 1º de septiembre de 2005.

3.3. De los aportes a Salud y Pensión

En cuanto a las prestaciones compartidas (vb. gr. pensión y salud), no se accederá, el pago a favor del demandante de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de los contratos de prestación de servicio debieron ser asumidos totalmente por el contratista (artículos 15 y 157 *ibídem*), pues a pesar de que probó que los sufragó, teniendo en cuenta que para el reconocimiento de sus honorarios mensuales, era necesario el pago de aportes a salud y pensión, según las disposiciones de los Contratos de Prestación de Servicios celebrados, no le asiste el derecho a la devolución de los valores pagados de más por este concepto, en virtud de lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), esto sin perjuicio de la orden que se dará a la entidad de realizar los respectivos aportes que en su calidad de empleadora le correspondían a la correspondiente Caja de previsión.

3.4. Del reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de cesantías

Tampoco es posible acceder al pago a título de indemnización por la mora en el reconocimiento de las cesantías en aplicación a lo dispuesto en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, dado el carácter constitutivo de la presente sentencia que establece la existencia de una verdadera relación laboral, lo que implica que solo hasta su ejecutoria, se hacen exigibles los derechos salariales y prestacionales del demandante y en ese orden de ideas, es a partir de la firmeza de la decisión, que nace la obligación para la entidad demandada de pagar las cesantías a su favor, luego entonces, es equivocado pretender que se reconozca mora en el pago de una prestación, cuando esta ni siquiera existía. Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", en sentencia del 6 de octubre de 2016, expediente 68001-23-31-000-2009-00146-01 (1773-15), Consejero Ponente: **William Hernández Gómez**.³¹

²⁹ Folios 3 a 7

³⁰ Folio 70

³¹ Esta Corporación en sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Número Interno: 1457-2008, señaló que «[...]la sanción moratoria no puede darse, como lo pretende el demandante, cuando se reconoce judicialmente un derecho discutible pues, no se puede considerar que existe

3.5. De las horas extras y el trabajo suplementario

Finalmente, frente al reconocimiento y pago de los valores asociados a la realización de trabajo suplementario, debe indicarse que la determinación de la jornada laboral en el sector público se encuentra que el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, por medio del cual se definió la jornada de 44 horas semanales.³² Sobre este punto en particular, el Despacho advierte que si bien el demandante prestó sus servicios en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., al plenario no se allegó medio de prueba documental suficiente que permita verificar de forma individual los turnos que le fueron asignados en ejecución de cada uno de los contratos de prestación de servicios.

En consecuencia, no se accederá al reconocimiento de horas extras, recargos nocturnos, festivos y dominicales pretendidos, por cuanto la parte actora, en virtud del principio *onus probandi*, teniendo la carga de hacerlo, no aportó medio de prueba suficiente, que determinara con precisión las horas extras laboradas y el presunto trabajo en dominicales y/o festivos realizado por el demandante, de tal suerte que a partir de lo obrante en el proceso, mal podría el Despacho determinar de manera arbitraria y bajo suposiciones, el número probable de horas extras diurnas, nocturnas y/o festivas laboradas, pues es necesario que la parte interesada, además de enunciar la cantidad de dichas horas laboradas, también aporte los medios probatorios necesarios con los que se sustente esta pretensión.

3.6. De la condena en costas

Finalmente, el Despacho no impone condena en costas, en la medida que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe de ninguno de los sujetos procesales, y además porque no se encuentra prueba de su causación conforme lo consagrado en el artículo 365 numeral 8º del Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

Primero: Declarar no probadas las excepciones propuestas por **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

mora sino a partir del momento en que la Administración tenga claridad de la obligación que se reconoce judicialmente»

³² **Artículo 33. De la jornada de trabajo.** La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas. Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.

Segundo: **Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 20181100135061 del 18 de junio de 2018**, por medio del cual **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales presentada por el demandante **Carlos Enrique Blanco Quiroz**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Tercero: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar a Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor del demandante **Carlos Enrique Blanco Quiroz**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.408.876, todas y cada una de las prestaciones sociales de Ley dejadas de percibir, por el periodo comprendido entre el **1° de septiembre de 2005** y el **31 de mayo de 2017**, teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado en los contratos de prestación de servicios.

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado sin interrupciones, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Cuarto: El tiempo laborado por el demandante **Carlos Enrique Blanco Quiroz**, bajo los contratos de prestación de servicios, debe computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones.

Quinto: Las sumas que resulten a favor del demandante deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestaciones sociales en los periodos que efectivamente se prestó el servicio, 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.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

- Sexto:** Se **niegan** las demás pretensiones de la demanda.
- Séptimo:** **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, deberá dar cumplimiento a la presente decisión, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.
- Octavo:** Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.
- Noveno:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:

Monica Lorena Sanchez Romero

Juez

Juzgado Administrativo

028

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **23116f5b96fead2fcb896c90f34f009971ba34115781398f13b69c5f8c8b93d**

Documento generado en 19/08/2022 07:07:50 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>