



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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

**Proceso:** 110013342-052-2017-00188-00  
**Demandante:** LUZ MYRIAM LÓPEZ MURILLO  
**Demandado:** Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE  
– Rafael Uribe Uribe  
**Asunto:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Sentencia de  
primera instancia – Contrato realidad

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora LÓPEZ MURILLO en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE – Rafael Uribe Uribe.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA.** En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, el actor actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio E 4958/2016 del 26 de agosto de 2016, mediante el cual la entidad accionada, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral y reglamentaria que presuntamente existió entre las partes.

Así mismo solicitó que se declarara que la relación que existió entre demandante y demandada fue una relación laboral de derecho público, sin solución de continuidad desde el 22 de mayo de 2012 en adelante, con las mismas funciones y remuneración del cargo de Asesor Grado 3 Código 105 o equivalente en la planta orgánica de la institución.

Como consecuencia de la anterior pretende que se ordene a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE – Rafael Uribe Uribe, pagar en su favor todos los factores salariales y prestacionales que recibe un empleado de planta como son las primas semestrales, de navidad, antigüedad, técnica y de vacaciones, así como las vacaciones remuneradas, cesantías con sus respectivos intereses, la bonificación

de servicios, aportes a salud, pensión y riesgos profesionales en el porcentaje que le correspondía a la entidad, caja de compensación familiar y demás prestaciones de ley.

Igualmente pretende que se condene a la demandada al pago de mayor valor de salarios dejados de cancelar, al pago de los salarios dejados de cancelar entre el 1º de junio y el 21 de noviembre de 2016 en virtud del reintegro, además del reembolso de los descuentos tributarios, y que las sumas respectivas sean debidamente indexadas y pagadas en los términos del artículo 192 del CPACA, junto con los intereses moratorios pertinentes.

Adicionalmente se le ordene pagar las diferencias que resulten entre los honorarios pactados y lo devengado por los empleados de planta del mismo nivel, así como la sanción moratoria de que trata la Ley 224 de 1995, esto es, un día de salario por cada día de retardo, a partir de la ejecutoria del fallo y hasta que se hagan efectivas las mismas, más las costas del proceso.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fl. 247) prestó sus servicios laborales para el antiguo HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE – RAFAEL URIBE URIBE desde el 22 de mayo de 2012 hasta la fecha de presentación de la demanda, a través de contratos sucesivos de prestación de servicios.

Agregó que había laborado como empleada de planta en el cargo de Asesor, Código 105 Grado 3 del 9 de marzo de 2001 al 14 de agosto de 2008, además que fue contratada para asesorar al Hospital en diferentes procesos estratégicos, de apoyo y misionales y para asesorar la función de control interno disciplinario, para lo cual tuvo que acreditar 6 años de experiencia en tal función y 6 más de experiencia profesional o litigio.

En ese orden, como abogada especializada en derecho penal y administrativo con 18 años de experiencia, 11 de ellos en control interno disciplinario reunía ampliamente los requerimientos del cargo, en el que desarrollaba la sustanciación de procesos disciplinarios en etapas de indagación preliminar, investigación disciplinaria y juzgamiento en primera instancia para la firma del Subgerente Administrativo y Financiero en calidad de operador disciplinario, además ejercía la coordinación del

programa de disciplina preventiva, el apoyo a los procesos de carácter judicial o administrativo en los que el Hospital actuaba como demandante o demandado.

Así mismo señaló que elaboraba y presentaba los informes de gestión del área de control interno disciplinario lo que implicaba mantener actualizado el sistema de información disciplinaria a nivel Distrital, información que quedó al día hasta el 31 de mayo de 2016 cuando fue injustamente desvinculada, agregando que en ella se delegó la atención presencial a los diferentes entes de control como la Personería, Procuraduría, Contraloría, así como a los abogados de los sujetos disciplinados y el recaudo de pruebas.

Argumenta la parte actora que la Ley 734 de 2002 señala que en las entidades debe existir el Control Interno Disciplinario como una oficina de alto nivel con funcionarios que ostente la competencia para investigar a todos los funcionarios excepto al Gerente o representante legal, función que en la Institución demandada cumple en primera instancia el Subgerente Administrativo y Financiero Dr. Héctor Edilson Hortua quien además de participar en procesos administrativos los debe disciplinar (juez y parte), pese a que no cuenta con conocimientos en derecho pues no es abogado, mientras que la segunda instancia está a cargo del Gerente quien es Médico de profesión.

En virtud de lo anterior tales funcionarios contaban con el apoyo de un cargo nivel Asesor Grado 3 Código 105 creado en la planta de personal, el cual fue ejercido por ella hasta agosto de 2008 y posteriormente por 4 abogados con experiencia, sin embargo desde mayo de 2012 a mayo de 2016 fueron nombrados en tales cargos tres profesionales sin conocimientos en Derecho, es por ello que pese a existir tal cargo de planta, la accionante fue vinculada mediante la modalidad contractual de prestación de servicios para suplir tales falencias.

Indicó además que laboró todo el tiempo con subordinación y dependencia toda vez que cumplía horarios y recibía órdenes e instrucciones de las directivas de la Institución en las mismas condiciones que los empleados de planta, sin contar con personal idóneo para ello por lo que debía ejercer en extensas jornadas que superaban la legal, en consecuencia, conforme a la jurisprudencia aplicable al denominado contrato realidad y en desarrollo del principio de primacía de la realidad la accionante tiene derecho a que se acceda a sus pretensiones.

Seguidamente presentó una relación de los contratos suscritos por ella, indicando que la retribución que percibe es ostensiblemente inferior a la asignada al cargo equivalente en la planta de personal, y que fue intempestivamente separada del cargo ante la no prórroga del contrato el 31 de mayo de 2016, sin embargo mediante una acción de tutela y atendiendo a que es madre cabeza de familia se ordenó su reintegro el 11 de agosto de 2016, orden que solamente fue cumplida en noviembre del mismo año, en virtud de un incidente de desacato presentado.

Por tales circunstancias, refiere que solicitó el pago de sus derechos laborales y prestacionales, la cual fue denegada mediante el Oficio E 4958/2016 del 26 de agosto de 2016 por lo que procedió a surtir el trámite de conciliación extrajudicial de manera infructuosa.

**2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.** Como normas violadas con la expedición del acto administrativo acusado, cita los artículos 13, 25, 48, 53, 121 y 125 de la Constitución Política; artículos 3 de la Ley 80 de 1993, el Decreto 2400 de 1968, reglamentado por el Decreto 1950 de 1973, decreto 2127 de 1945, Leyes 6ª de 1945, 10 de 1990, 269 de 1996, 245 de 1995, el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, artículos 15, 17, 18, 20, 23, 128, 157, 161 y 20047 de la Ley 100 de 1993, así como los artículos 23, 24 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Indicó que la Subred desconoce el artículo 32 (num 3º) de la Ley 80 de 1993 invocada por la demandada como sustento del acto administrativo demandado sin tener en cuenta que la norma en cita autoriza la suscripción de contratos de prestación de servicios pero solamente para actividades de administración o funcionamiento que "no puedan realizarse con personal de planta" y con un ingrediente de temporalidad precisamente para evitar que personal de planta y contratistas realicen idénticas labores en igualdad de condiciones pero con tratamientos laborales distintos.

En ese orden, conforme a los parámetros constitucionales señala que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer derechos laborales, en virtud de la primacía que ostenta la realidad sobre las formalidades establecidas sobre relaciones laborales, quebrantando además el derecho a la igualdad conforme a quebranta el Decreto 1950 de 1973 que prohíbe celebrar contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente pues él laboró por 8 años y 11 meses bajo dicha figura de manera ininterrumpida, y al desconocer la relación laboral que ostenta con el actor vulnera sus

derechos a la igualdad, trabajo y primacía de la realidad sobre las formalidades, atentando además en contra de las demás disposiciones que consagran los aludidos derechos laborales.

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

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE – Rafael Uribe Uribe contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 285 a 296), y refiriéndose frente a los hechos manifestó que fue contratada mediante Orden de Prestación de Servicios (OPS) como abogada especializada en derechos sancionatorio, en calidad de Asesora, actividad que desarrollaba de acuerdo a su disponibilidad de tiempo y donde ella lo considerara acorde, pues en ocasiones pasaron semanas que no concurrió al hospital y para la misma época desarrollaba igual contrato como abogada en la Defensoría del Pueblo, razón por la que se acató lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Respecto de los demás hechos básicamente indicó que debían probarse, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por cuanto aduce, que el acto administrativo demandado no quebranta derecho alguno y basta con observar la relación que unió a la contratista con la Subred, la cual dista de un contrato laboral dependiente y subordinado, pues no cumplía órdenes más allá de las obligaciones que le impone su profesión de abogada especializada.

Acorde con lo anterior no hay lugar al pago de indemnización alguna pues no existió el vínculo reclamado, luego debe negarse el reconocimiento de las primas, vacaciones y demás emolumentos prestacionales, que por demás se encontrarían prescritas y por tanto no están llamadas a prosperar.

Así, refiriéndose frente a los fundamentos fácticos de la demanda, como hechos relevantes señaló que la regla general en el sector público lo constituye el régimen de carrera consagrado en el artículo 125 Superior, sin embargo la demandante fue contratada bajo el art. 32 de la Ley 80 que permite contratar las personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con el personal de planta o cuando para el efecto se requiere de conocimientos especializado, quien contaba con libertad de tiempo y su comparecencia era precaria pues según el acuerdo con el supervisor de su

contrato era comparecer en tres oportunidades medios días, e incluso el manejo de su tiempo le permitía desarrollar otro contrato con la Defensoría del Pueblo.

Acorde con lo anterior y como se indicó en la audiencia inicial (fl. 174), la entidad propuso las excepciones de "INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO" en el entendido de que las distintas vinculaciones de la accionante se efectuaron bajo los presupuestos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cuya actividad se desarrolló de manera autónoma e independiente de acuerdo a su disponibilidad de tiempo; "PRESCRIPCIÓN" indicando que sin reconocer la prosperidad de las pretensiones solicita que se cobije con la prescripción todos los derechos dentro del periodo trienal que establece la ley para su configuración; y "COBRO DE LO NO DEBIDO" teniendo en cuenta que la vinculación de la demandante se dio mediante orden de prestación de servicios respecto de las cuales tenía la facultad libre y voluntaria de aceptarlas, además que carecía de subordinación y prestaciones legales, agregando que la entidad canceló los honorarios pactados en su totalidad.

**4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.** Mediante providencia del 24 de agosto de 2018 (Fl. 496), el Despacho concedió a las partes el término de 10 días para allegar los alegatos de conclusión.

Conforme lo anterior, el apoderado del extremo actor dentro de la oportunidad legal señaló que el material probatorio recaudado demuestra que se dan los presupuestos jurisprudenciales para que se acceda a las súplicas de la demanda declarando que entre el demandante y la demandada existió una verdadera relación de tipo laboral por lo que debe primar la realidad sobre las formalidades, teniendo en cuenta que la actora prestó sus servicios de manera personal por más de 5 años al servicio de la demandada, asistiendo todos los días al Hospital dentro de la jornada laboral y horas adicionales destinadas a su descanso pues llegaba desde las 6 de la mañana y salía a altas horas de la noche, llevando incluso trabajo para su casa, independientemente del vínculo que ostentaba con la Defensoría del Pueblo.

Todo lo anterior bajo la subordinación de los jefes inmediatos como son el Gerente y Subgerentes, Administrativo y Financiero, y de Servicios de Salud, sin que hubiese tacha alguna en el servicio prestado ni llamados de atención, labor que debe ser ejercida por un cargo de planta más cuando ella misma lo ocupó en años anteriores, concluyendo que conforme a las labores ejecutadas debía fungir como escribiente, secretaria, notificadora, archivista, sustanciadora y jefe de oficina pues ya que en ella

recaía toda la responsabilidad del área de Control Interno Disciplinario de la entidad, lo que exigía el cumplimiento no solo de un horario sino también de horas adicionales y percibió una remuneración como contraprestación de sus servicios prestados.

Por último, frente a la relación contractual que sostenía con la Defensoría del Pueblo, aclaró la demandante que no interfería con la ejecución de la relación laboral con el Hospital pues las realizaba en los fines de semana y en las sedes propias de la jurisdicción penal.

Por su parte el extremo pasivo guardó silencio, al igual que el Ministerio Público quien no emitió concepto.

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

## II. CONSIDERACIONES

**1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES:** Respecto de las que falta omitir pronunciamiento, esto es, las denominadas *"INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO"* y *"COBRO DE LO NO DEBIDO"*, encuentra el Despacho que tales consideraciones no solo se oponen a las pretensiones de la demanda, sino que además constituyen argumentos de defensa de los intereses de la entidad demandada que serán examinados junto con el fondo del asunto objeto de controversia, motivo por el cual no constituye excepción de mérito alguna, pues la finalidad de ésta es probar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo de las pretensiones, que imposibilita al fallador entrar a conocer de fondo el asunto, circunstancia que no se presenta en éste caso, ante lo cual el Despacho procederá a proferir fallo que resuelva la controversia.

Frente a la excepción de *"PRESCRIPCIÓN"* el Despacho realizará su análisis en el evento en que prosperen las pretensiones de la demanda.

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

**2. PROBLEMA JURÍDICO:** En audiencia inicial adelantada por este Despacho el 14 de febrero de 2018 (Fls. 449 a 455), se fijó el litigio en dar respuesta al siguiente interrogante:

- ¿Le asiste derecho a la parte actora de que se reconozca la existencia de un vínculo laboral con la entidad accionada y se paguen los dineros dejados de percibir en virtud de dicho vínculo laboral?

**3. PRUEBAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:** Fueron aportadas y recaudadas como tal las siguientes:

- PRUEBAS DOCUMENTALES

- a. Oficio E 4958/2016 del 26 de agosto de 2016 que es objeto de litigio (fl. 2-5).
- b. Solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales y/o acreencias laborales radicada el 4 de agosto de 2016 (Fl. 6-8).
- c. Certificación de actividades en la que se relacionan los contratos celebrados por la demandada con la accionante (fl. 13).
- d. Copias de los diferentes contratos de prestación de servicios y sus diferentes prórrogas suscritos por la demandante con la entidad accionada (fls. 14 -66 y 379-431)
- e. Copia del Acuerdo No. 005 del 31 de enero de 2012 mediante el cual se modifica el Manual Específico de Funciones y Competencias para el cargo de Asesor Grado 3 Código 105 (fl. 67-70 y 483).
- f. Copia de los fallos de tutela proferidos por los Juzgados Civiles, Catorce (14) Municipal y Cuarenta y Siete (47) del Circuito de Bogotá, dentro de la acción con radicación No. 047-2016-00460, mediante los cuales se decidió amparar los derechos a la igualdad, mínimo vital, seguridad social y a la estabilidad contractual reforzada y consecuente con ello ordenó a la entidad aquí demandada, que procediera a reintegrar a la accionante en iguales o mejores condiciones (fl.71-85)
- g. Copia de la Resolución No. 056 del 14 de febrero de 2001, mediante la cual la accionante fue nombrada en el cargo de Asesor Grado 3 Código 105, junto con la respectiva acta de posesión (fls. 86-87)
- h. Certificación laboral respecto del mencionado cargo, ocupado desde el 8 de agosto de 2000 al 14 de agosto de 2008 (fl. 88).
- i. Cartas o comunicaciones remitidas por diferentes entidades como la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Tribunal de Ética Médica, la Personería de Bogotá y el mismo

- Hospital Rafael Uribe ESE, entre otras, dirigidas a la accionante bajo la denominación de Asesora de Control Interno Disciplinario (fls. 89-118, 128-130)
- j. Copia de diferentes actas de visitas realizadas por la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Personería de Bogotá que fueron atendidas por la accionante en calidad de Abogada Asesora de la Oficina de Control Interno Disciplinario (fls. 119-127).
  - k. Copia de los documentos que hacen parte de la hoja de vida de la accionante (fls. 131).
  - l. Copia de la Resolución No. 040 del 19 de marzo de 2015, por medio de la cual la entidad accionada, "*adopta la Tabla de perfiles y honorarios para los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo (...)*" (fl. 141-155)
  - m. Copia parcial del Acuerdo No. 007 del 17 de marzo de 2006, mediante el cual se ajusta el Manual Específico de Funciones (fl. 156-157).
  - n. Constancias de servicios laborales prestados y factores percibidos (158-159)
  - o. Comunicaciones que datan del 14 de julio y 8 de agosto de 2016 mediante las cuales la entidad accionada emite información respecto del Cargo Asesor Grado 3 Código 105 (fls. 160-162).
  - p. Informe de control interno disciplinario elaborado por la demandante el 10 de mayo de 2016 (fl. 163-169)
  - q. Notas crédito en las que consta los diferentes pagos efectuados a la demandante (fls. 170 a 193 y 195 a 241)
  - r. Certificados de Retención en la Fuente (fls. 242 -245)
  - s. Copia del carné de la accionante (fl. 194).
  - t. Copia del acuerdo No. 018 del 2 de junio de 2015, mediante el cual se modifica el "*Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales*" (fl. 306-378)
  - u. Hoja de vida de la accionante (fl. 432-443)
  - v. Constancia y relación de los contratos de prestación de servicios suscritos por la accionante con la entidad demandada (fl. 476)
  - w. Certificación de los contratos de prestación de servicios celebrados por la accionante con la Defensoría del Pueblo (fl. 491)

- PRUEBA TESTIMONIAL E INTERROGATORIO DE PARTE:

Declaraciones rendidas el 11 de abril de 2018, por los testigos Astrith Cecilia Asprilla Lara, Ángela María Giraldo Osorio y Luís Fernando Balaguero Ramírez, así como por la Demandante Luz Myriam López Murillo (Fls. 467 a 471), las cuales se encuentran en medio magnético obrante a folio 474 del expediente.

## MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

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

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

*“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (...)”*

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

Conforme lo anterior, nuestro régimen jurídico tiene previstos 5 clases de empleos públicos a saber: a) los empleados públicos de carrera administrativa: vinculados a través de una relación legal y reglamentaria; b) los trabajadores oficiales: vinculados a través de un contrato laboral, c) los servidores vinculados por elección popular, d) los empleados de libre nombramiento y remoción y e) la categoría residual que depende de la denominación que le de la Constitución y la Ley.

En ese orden de ideas, todas las necesidades que va creando la sociedad dentro de sus relaciones interpersonales deben ser provistas por las entidades administrativas a través de los diferentes empleos públicos creados por el Estado para cumplir en mayor medida los principios de la función pública.

Es por esto, que el artículo 125 y 209 de la Constitución Política establecen como pilar fundamental del Estado Colombiano la carrera administrativa ya que a través de esta se garantiza que la función pública sea prestada por personas calificadas que

---

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

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

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

ingresan a las entidades a través del mérito en igualdad de condiciones y conforme a los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia. En ese orden de ideas, el ideal es que por regla general los servicios prestados por el Estado, sean realizados por servidores públicos que ocupen empleos de carrera administrativa.

Ahora bien, pueden existir momentos en los cuales el personal de carrera administrativa resulte insuficiente para atender todas las necesidades que va creando la sociedad, por lo cual el Estado debe buscar mecanismos que le permitan atender en el menor tiempo posible cada una de esas contingencias.

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

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

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

*ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*

*(...)*

*6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.*

*(...)" (Negrilla fuera de texto).*

De la anterior normativa, se colige que los asuntos contractuales se enmarcan en el régimen privado consagrado en el Código Civil, que si bien, no establece específicamente el contrato de prestación de servicios, si dispone en su artículo 1973 el contrato de arrendamiento, en virtud del cual *"dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado"*.

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

***“3o. Contrato de prestación de servicios***

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

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

Al respecto, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 y el artículo 1º del Decreto 3074 de 1968, señalaron que se encuentra taxativamente prohibido que las entidades estatales recurran al contrato de prestaciones de servicios para ejercer funciones permanentes, disposiciones normativas que fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-614 de 2009 en la cual el Alto Tribunal fue claro al determinar que las funciones permanentes designadas por la Ley y Reglamento las deben ejercer el personal de planta de la entidad que ingresaron a través del sistema de carrera administrativa, esto para evitar que se escondan verdaderas relaciones laborales y se desnaturalice el contrato de prestación de servicios establecido en la Ley 80 de 1993.

Por ello, el artículo 48 numeral 29 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), señala como falta gravísima celebrar contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista.

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

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

*"ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>*

*1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:*

*a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*

*b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*

*c. Un salario como retribución del servicio.*

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

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

En tal sentido, en caso que se compruebe que en un contrato de prestación de servicios concurren esos tres elementos, el trabajador tendrá derecho a que se paguen las prestaciones sociales y demás derechos salariales que se dejaron de percibir.

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

*"(...)*

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

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

*El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener*

también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

**b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.** Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

**c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.** En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

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

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

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo." (Negrillas fuera del texto).

En la parte resolutive dispuso:

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

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

Ahora bien, el Consejo de Estado en reiterados pronunciamiento ha indicado que la continuada subordinación, prestación personal del servicio y remuneración como contraprestación, desvirtúan el contrato estatal de prestación de servicios, en consideración a que se está ante la existencia de una relación laboral y por ende se deben reconocer y pagar las prestaciones sociales, sin que ello signifique que el contratista adquiera la calidad de empleado público dado que como se indicó sólo existen 5 formas en las cuales una persona se puede vincular con el Estado.

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

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

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

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

**contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.**

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

Dicha postura fue ratificada por el Alto Tribunal mediante la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER, el 26 de abril de 2018, dentro del proceso con radicación número: 66001-23-33-000-2013-00166-01(3917-14), en la cual señaló:

*"Y, al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997,<sup>3</sup> precisó la disparidad entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral: la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, y, además, determinó que «el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que [...] 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»." (Subrayas fuera de texto)*

De conformidad con los precedentes jurisprudenciales transcritos, se debe demostrar la existencia de los requisitos referidos a fin de determinar si el desempeño del contratista se da en las mismas condiciones de los empleados de planta, evitándose de esta manera que se siga ocultando la naturaleza real de la actividad laboral bajo un contrato de prestación de servicios.

## **2. CASO CONCRETO.**

En el asunto de la referencia, la señora LUZ MYRIAM LÓPEZ MURILLO, a través de apoderado judicial, deprecó la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio E 4958/2016 del 26 de agosto de 2016, mediante el cual la Subred Integrada de Servicios de Salud centro Oriente ESE – Hospital Rafael Uribe Uribe, negó la

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia de 19 de marzo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

existencia de una relación laboral y como consecuencia negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

En ese sentido, para establecer si la accionante tiene derecho a lo pretendido es menester corroborar si en los contratos de prestación de servicios que celebró con la demandada y su respectiva ejecución, se acredita o no la existencia de los tres elementos de la relación laboral, pues en caso de demostrarse que existió una relación de subordinación o dependencia, habría lugar a ordenar el reconocimiento de las prestaciones sociales a favor de la contratista en virtud del artículo 53 de la Constitución Política<sup>4</sup>, situación en la cual quedaría desvirtuada la existencia de un contrato de prestación de servicios.

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

- a. La prestación personal del servicio por parte del trabajador;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, quien tiene la facultad de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio; y
- c. La remuneración como contraprestación del servicio.

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

**- De la prestación personal del servicio**

Se encuentra acreditado dentro del proceso que la demandante prestó sus servicios a la ESE Hospital Rafael Uribe Uribe ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE – Rafael Uribe Uribe, a través de la suscripción de varios contratos de prestación de servicios, los cuales se relacionan a continuación y en los que desarrolló actividades que, según aduce, corresponden al cargo de Asesor Grado 3 Código 105 o equivalente en la planta orgánica de la institución, desde el 22 de mayo de 2012 en adelante, todo lo anterior conforme a la documental obrante en el expediente y en especial a la certificación de actividades en la que se relacionan los contratos celebrados por la demandada con la accionante (fl. 13) y la constancia similar que obra a folio 476.

<sup>4</sup> Establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, en aras de proteger los derechos mínimos de las personas, contemplados en normas que regulan la materia y garantizar el derecho a la igualdad.

Los aludidos contratos de prestación de servicios y sus diferentes prórrogas obra copia a folios 14 a 66 y 379 a 431 del plenario, como sigue:

TIPO	No.	CARGO	INICIO	TERMINACION	Prueba fl.	Difer. Dias
Contrato	065	Abogado especializado	22-may-12	5-jul -12	17	
Otro si	001	Prorroga y adición	6-jul-12	5-sep-12	19	
Otro si	002	Prorroga y adición	6-sept-12	30-oct-12	20	
Otro si	003	Prorroga y adición	31-oct-12	31-dic-12	21	
Otro si	004	Prorroga y adición	01-ene-12	15-ene-13	22	
Otro si	005	Prorroga y adición	16-ene-13	28-feb-13	23	
Contrato	0506	Abogado especializado	1-mar-13	30-jun-13	24-28	
Otro si	001	Prorroga y adición	1-jul-13	31-jul-13	29	
Otro si	002	Prorroga y adición	01-ago-13	31-ago-13	30	
Otro si	003	Prorroga y adición	01-sep-13	30-sep-13	31	
Otro si	004	Prorroga y adición	01-oct-13	31-oct-13	32	
Otro si	005	Prorroga y adición	01-nov-13	30-nov-13	33	
Otro si	006	Prorroga y adición	1º-dic-13	7-ene-14	34	
Otro si	007	Prorroga y adición	8-ene-14	31-ene-14	35	
Contrato	198	Abogado especializado	1-feb-14	30-ago-14	36-41	
Otro si	001	Prorroga y adición	01-sept-14	30-sept-14	42	
Otro si	002	Prorroga y adición	01-oct-14	31-oct-14	43	
Otro si	003	Prorroga y adición	01-nov-14	30-nov-14	44	
Otro si	004	Prorroga y adición	01-dic-14	31-dic-14	45	
Otro si	005	Prorroga y adición	8-ene-15	2-mar-15	46	7
Contrato	719	Abogado especializado	03-mar-15	1-ago-15	47-52	
Otro si	001	Prorroga y adición	2-ago-15	1-oct-15	53	
Otro si	002	Prorroga y adición	02-oct-15	2-dic-15	54	
Contrato	115	Abogado especializado	4-ene-16	3-feb-16	55-60	32
Otro si	001	Prorroga y adición	4-feb-16	3-mar-16	61	
Otro si	002	Prorroga y adición	4-mar-16	3-may-16	62	
Otro si	003	Prorroga y adición	4-may-16	31-may-16	63	
Contrato	2393	Abogado especializado	16-nov-16	16-dic-16	65-66	

De lo anteriormente relacionado se tiene que la demandante desarrolló en la actual Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE – Rafael Uribe Uribe, durante algo más de 4 años mediante contratos de prestación de servicios, desde su última vinculación el 22 de mayo de 2012, aunque con algunas interrupciones.

**- Remuneración**

De conformidad a los contratos de prestación de servicios objeto de prueba del presente asunto y que se relacionaron con anterioridad, además de las notas crédito en las que consta los diferentes pagos efectuados a la demandante (fls. 170 a 193 y 195 a 241), junto con los Certificados de Retención en la Fuente visibles a fls. 242 -

245, se evidencia que el extremo pasivo efectuó el pago mensual a la señora LÓPEZ MURILLO por los servicios prestados en los diferentes periodos que desempeñó.

- **Subordinación o dependencia del trabajador**

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

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

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

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

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

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

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

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

Una vez revisados los contratos suscritos por la actora con la entidad demandada, se advierte que los mismos contienen algunas cláusulas de la que se podría inferir algún tipo de dependencia o cumplimiento de horario, como el numeral 4º de las OBLIGACIONES GENERALES, al señalar:

*"Prestar los servicios contratados de manera inmediata y con la disponibilidad requerida por el HOSPITAL" (fl. 24)*

De otra parte, en tales contratos se estipuló que el pago de los honorarios a la actora previa presentación de las cuentas de cobro respectivas, acompañadas de la certificación de cumplimiento emitidas por el supervisor del contrato, entre otros documentos.

Adicionalmente, como cláusula de los contratos se estableció la supervisión o interventoría en los siguientes términos o similares:

*"La supervisión de este contrato será ejercida por SUBGERENTE ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO DEL HOSPITAL, quien expedirá la certificación de cumplimiento y previo al pago elaborará un informe sobre el cumplimiento del objeto, (...) Todas las decisiones y órdenes del supervisor deberán ser dadas al contratista por escrito y en igual forma se deberá dirigir al supervisor para todos los asuntos relacionados con el contrato." (fl. 40)*

En virtud de las cláusulas citadas, la supervisión o interventoría por parte de la entidad demandada a través de un Supervisor, en la ejecución de cada uno de los contratos celebrados con la demandante, podría llegar a denotar sujeción o dependencia de su parte frente a tal entidad.

No obstante lo anterior, también se observa que en tales contratos la entidad consagró cláusulas del siguiente tenor "**VIGESIMA PRIMERA- EXCLUSION DE RELACION LABORAL:** La presente orden de prestación de servicios personales excluye de manera expresa la relación laboral por tanto en ningún caso será considerado como contrato de trabajo y en desarrollo de el(sic), el contratista no tendrá ninguna relación laboral con el HOSPITAL."<sup>5</sup>

Ahora bien, tras analizar de manera sistemática los demás medios de prueba recaudados, considera el Despacho que se encuentran probadas algunas

---

<sup>5</sup> Ver a folio 40 del plenario el contenido clausular transcrito, el cual se incluyó en similares términos en todos los contratos subsiguientes.

circunstancias, como que la accionante era conocida, no solo por el personal del Hospital sino también por entes y funcionarios externos como la Asesora encargada o responsable de la Oficina de Control Interno Disciplinario.

Lo anterior se extrae de las múltiples cartas y comunicaciones remitidas por diferentes entidades como la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Tribunal de Ética Médica, la Personería de Bogotá y el mismo Hospital Rafael Uribe ESE, entre otras, dirigidas a la accionante bajo la denominación de Asesora de Control Interno Disciplinario (fls. 89-118, 128-130), al igual que de las copias de las actas de visitas realizadas por la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Personería de Bogotá que fueron atendidas por la accionante en calidad de Abogada Asesora de la Oficina de Control Interno Disciplinario (fls. 119-127).

En tal sentido se refirió igualmente la testigo Astrith Cecilia Asprilla Lara, quien al inicio de su declaración señaló que conoció a la demandante en el año 2006 cuando ingresó a laborar al Hospital donde ella era la Jefe de Control Interno Disciplinario quien les brindaba asesoría con todo el tema disciplinario y sanitario, así como en algunas ocasiones dictaba capacitaciones frente al tema y manejaban las diferentes diligencias de salubridad, ratificando que estuvo hasta el 2008 y regresó en el 2012 hasta el año 2016 cuando se dio la fusión de la Subred y ella sale con la nueva administración, periodo en el cual hacía parte del personal de contrato.

Adicionalmente, luego de referir los cargos que hacían parte del grupo administrativo o directivo del Hospital y los nombres de las personas que los ocupaban (Record 24:00<sup>6</sup>) indicó que aun cuando no conoció directamente algún acta de posesión de la accionante como jefe de control interno, siempre la conoció como tal.

De otra parte, al indagarle si existía Oficina Jurídica dentro del Hospital la deponente manifestó que si había, sin embargo ante los cuestionamientos del apoderado, señaló que acudía a la asesoría de la accionante porque era a quien siempre había conocido como la jurídica y quien con anterioridad les prestaba tal asesoría.

Similar versión dio la señora Ángela María Giraldo Osorio quien manifestó que (Record: 36:05) conoció a la demandante desde el 2008 y luego desde 2012 cuando llegó nuevamente pero ya no como empleada de planta sino por contrato, conocida

---

<sup>6</sup> Pruebas testimoniales contenidas en el CD visible a folio 474 del expediente.

como la jefe de control interno disciplinario, frente a la relación laboral que tenía con ella refirió que (R. 37:45) siempre que ellos requerían alguna asesoría o información la Doctora Luz Myriam siempre estaba dispuesta a colaborar.

Tales manifestaciones guardan coherencia con el relato que efectuó la misma demandante en el interrogatorio que rindió, mediante el cual refirió la vinculación reglamentaria que desempeñó desde el año 2001 al 2008, agregando que posteriormente regresó en el 2012 cuando fue llamada para realizar la función de control interno disciplinario pero mediante contrato por lo que creyó que el cargo de Asesor Grado 3 Código 105 lo habían suprimido, sin embargo al finalizar se dio cuenta que el cargo todavía existía pero que por un movimiento interno lo habían desplazado, asignándolo a la gerencia y no a la subgerencia.

Así mismo agregó que dentro de sus funciones debía iniciar por radicar las quejas, analizar si procedía dar apertura a la investigación disciplinaria o un inhibitorio, posteriormente emitía la decisión que tenía que explicársela a su jefe quien no era abogado, así mismo que realizaba la notificación y evacuaba el decreto y practica de pruebas, debiendo realizar en muchos eventos algunas inspecciones para lo cual se le comisionaba, luego dentro del trámite del proceso disciplinario realizaba todas las etapas.

Además que debía atender a los entes de control y a la Alcaldía, y tenía que dictar las capacitaciones frente a la cadena de custodia que se debía realizar en algunos casos determinados (coordinación de disciplina preventiva) y que debía también realizar procesos de asesoría y apoyo en las diferentes áreas del Hospital, realizar los informes de gestión no solo en control interno disciplinario (CID) sino en otras áreas, aclarando que sí existía una oficina jurídica, en la que el funcionario era el asesor de planta, quien se encargaba, según lo que ella conoce, de los procesos de contratación, con proveedores y otros.

En punto de lo anterior, señaló que fue contratada como asesora, tiene carnet como asesora (lo pone de presente) y *toda la correspondencia iban dirigidas a ella bajo ese título, las OPS se hacían como profesional especializado, sin embargo aduce que nunca recibió la remuneración siquiera como profesional 1, ya que se le contrató con honorarios de \$3.000.000, y ante los reclamos el Gerente le indicó que el Hospital estaba en crisis y que en 3 meses le subiría a \$5.000.000 pero ello no ocurrió nunca, y nunca estuvo en igualdad con los demás asesores pues no había ni siquiera oficina*

*ya que estaba relegada a una oficina de 3 metros dentro de la oficina de personal (...) refiriendo que estaba en condiciones infrahumanas pese a que ella siempre les decía que le arreglaran su situación laboral lo cual nunca tuvo eco, además que sabe que los entes de control llamaban la atención en cuento a que esa no era la forma de manejar el control interno."*

Indicó también que luego de que se dio la fusión de los hospitales, ahí si se creó una oficina de control interno disciplinario que cumple los requerimientos legales, ya que hay un abogado, que venía de ser el Jefe de Control Interno Disciplinario del Hospital la Victoria de planta, con 3 o 4 abogados que lo apoyan<sup>7</sup>.

No obstante todo lo anterior, sin perjuicio de las condiciones y calidades bajo las cuales era conocida la accionante, lo cierto es que para esta instancia judicial no se encuentra desvirtuada la autonomía e independencia que se predica en los contratos de prestación de servicios suscritos por la accionante, pues no se advierte demostrado que la actora debiera reportar el cumplimiento órdenes o actividades impuestas por la entidad o un funcionario de mayor jerarquía, salvo por el cumplimiento de las tareas y gestiones propias del objeto contractual.

Para arribar a la anterior conclusión, el Despacho tiene en cuenta que, aun cuando la declarante, señora Asprilla Lara, (Record: 13:15) refirió que prácticamente todos los días iba a la oficina de la accionante a que le brindara asesoría y apoyo, y que sin conocer si cumplía un horario específicamente, cada vez que ella iba allí la encontraba; no se puede perder de vista que ella no estaba en contacto permanente e inmediato a la oficina de la accionante, pues ella misma al indagarle sobre la ubicación de las oficinas señaló (Record 20:31) que el área de Salud Pública, donde ella laboraba, quedaba en un edificio como a tres cuerdas del Área Administrativa, donde quedaba la oficina de la accionante, aunque tuviese que ir y venir varias veces al día.

---

<sup>7</sup> En todo caso, al indagarle si alguna vez presentó alguna inconformidad refirió que *si lo hizo, ya que en diferentes oportunidades le manifestó al señor Gerente que no era justo que ella se estuviera ganando la suma de \$3.000.000, con el gran cúmulo de trabajo que debía realizar, cuando para la fecha en que se retiró en el 2008 estaba percibiendo cerca de 7 millones de pesos con las prestaciones respectivas.*

Teniendo en cuenta que, según su dicho, el hospital había posesionado o nombrado a personas que no tenían el perfil para los cargos de Asesor Grado 3 Código 105 y en atención al grado de conocimiento y experiencia en el área de control disciplinario, el apoderado de la demandada le preguntó si había formulado las denuncias pertinentes, a lo que señaló la declarante (record: 1:48:02) que *al principio no se había dado cuenta y que tuvo conocimiento de ello cuando presentó un derecho de petición a la oficina de talento humano para que le indicaran qué había ocurrido con el cargo, es cuando se dio cuenta de tal situación, lo cual ocurrió ya terminando su periodo, y fue en ese momento que presentó la acción de tutela y la demanda administrativa tras considerar que se le estaban vulnerando derechos a los que ella debió tener derecho.*

Igualmente al indagar a la señora Giraldo Osorio, sobre el horario que cumplía la parte administrativa, la deponente señaló que (Record: 39:10) siempre se cumplía horario más o menos de 7 de la mañana a 5 de la tarde y a veces se quedaba más, agregando que en ocasiones iba a la oficina de la doctora y ahí la encontraba trabajando.

Lo anterior por cuanto su labor era auxiliar de enfermería en el programa de Desarrollo Saludable en el que iban a la comunidad a trabajar y también debían ir a la sede administrativa a tomar la ruta, sin embargo tras parte indicar que (R. 43:40) no tenía conocimiento si la demandante tenía un contrato o vinculación con una entidad diferente, ella se iba para terreno y por la tarde cuando regresaba y pasaba al baño veía a la Doctora LÓPEZ MURILLO ahí en la oficina y ante la aclaración solicitada por el apoderado contradictor indicó que a veces también tenía que ir a capacitación o a firmar los contratos cada mes en la sede administrativa, donde además cuando llegaba de terreno buscaba un espacio tranquilo para arreglar la papelería.

Como se observa, las dos declaraciones citadas intentan acreditar que la accionante cumplía un horario o jornada laboral, sin embargo ello no puede extraerse de sus declaraciones como un hecho cierto e irrefutable, en primer término, porque la realización de actividades en diferentes horas o jornadas, por más extensas que sean, no implican *per sé* que por ello se trate de una jornada con el carácter de laboral, ya que igualmente el cumplimiento del objeto contractual puede implicar una serie de responsabilidades y metas que debía acreditar independientemente del tiempo que utilizara para ello.

En segundo término, se evidencia que las funciones que desempeñaban las dos deponentes, no les permitían tener conocimiento directo y permanente de tal situación, ni que en efecto la accionante no contara con autonomía necesaria respecto del manejo de su tiempo.

Por el contrario, se observa el testimonio del señor Luis Fernando Balaguera Ramírez, quien tras referir las funciones que sabía, desempeñaba la accionante y la existencia de un cargo de asesor jurídico desempeñado por el Dr. Jose Erasmo (...), refirió que el contrato de la señora Luz Myriam (Record 2:12:20) era supervisado por el subgerente de la entidad y especialmente al indagarle respecto del horario que cumplía la demandante señaló que (record 2:13:35) "*No señor, ella no tenía cumplimiento de horario en la entidad porque era contratista, ella misma tenía la potestad y la autonomía de poder*

*citar a las personas que consideraba para los procesos que ella adelantaba para la sustentación, así mismo porque también creo que ella tenía otra vinculación en la defensoría del pueblo entonces ella cuadraba los horarios para poder cumplir en los dos sitios”.*

Agregó el declarante que de acuerdo a su conocimiento, dentro del objeto contractual de la accionante no estaba incluida la realización de visitas o diligencias con el área de salud pública, y frente a la ubicación de su oficina con el área asignada a la demandante señaló el testigo que (Record: 2:15:35) *“si ella tenía una oficina ubicada dentro del espacio que se tenía también para talento humano, la oficina de ella.. Era completamente aparte, era independiente con puerta cerrada (...) lo que pasa es que si compartíamos una entrada hacia esa área”,* lo que en todo caso, le otorga mayor fuerza probatoria respecto de los hechos que se analizan dentro del presente litigio.

En ese orden, la declaración de tal testigo si permite evidenciar que la accionante contaba con cierta independencia respecto del manejo de los tiempos que utilizaba para la realización de las actividades propias de la labor contratada, puesto que al indagarle respecto de qué pasaba con la oficina de la demandante cuando ella no comparecía a desarrollar el objeto contractual, él señaló que (R. 2:16:20) *“esa oficina permanecía sola porque era asignada para ella sola, (...) ella citaba a las personas y en el momento en que pues no estaba, a veces nos enterábamos y nos tocaba contactarla a ella para que pudiera asistir o indicara en que momento iba a llegar a atender las citas que ya había colocado”;* agregando que desconocía la imposición de ordenes por parte del supervisor del contrato o del gerente de la entidad.

Y es que tal circunstancia en últimas fue ratificada por la misma accionante, cuando al preguntarle por contratos con otras entidades ella señaló que (Record 1:23:35) en el 2012 ella tenía un contrato con la Defensoría pública por lo que le indicó al Dr. Quiñones que requería el permiso para desarrollarlo, a lo cual él contestó que tenía el permiso porque la vinculación con el Hospital era mediante OPS, dicho contrato indicó, consistía en que tenía que prestar sus servicios en 3 turnos de 16 horas que siempre eran organizados para los días sábados o fines de semana y si le fijaban entre semana los cambiaba con sus compañeros precisamente para que no se le fueran a cruzar con las actividades del Hospital.

Sin embargo admitió que cuando tenía el contrato con el Hospital, para las audiencias fijadas en virtud de tal contrato (Record: 1:26:30) *“yo manejaba una sola agenda, entonces, que hacía, si tenía una audiencia por ejemplo hoy, que no pasaba de una,.. o de dos a la semana o por mucho tres a la semana, una acusación, la tenía a las 9 de la mañana yo llegaba al hospital a las*

6, soy una persona muy madrugadora, seis, seis y media ya había hecho lo que tuviera pendiente para esa mañana, si tenía que entregar algo, un informe o algo ya lo tenía hecho, me iba con media hora de anticipación a mi audiencia en un taxi, hacia mi audiencia y cogía otro taxi y me devolvía, y si me gasté una hora en la tarde lo reponía o la reponía en el fin de semana cuando no estuviera en la oficina, porque? Porque no podía dejar esa oficina sola, porque no había nadie, si yo me iba la oficina quedaba cerrada, nadie le atendía a nadie, (...) por responsabilidad yo salía y volvía, pero eso no era de todos los días ni eso era permanente, yo iba a mi audiencia y regresaba inmediatamente y seguía, porque? Porque allá no es que el horario que a las 4, que.. noo, si yo al otro día tenía que tener un fallo pues yo tenía que quedarme trabajando y si no me quería quedar trabajando después de la jornada laboral me tenía que llevar el trabajo para la casa, pero como yo tenía que responder pues yo tenía que regresar a la oficina por responsabilidad, entonces, el contrato con la Defensoría no fue un óbice para que yo no cumpliera, yo tenía que permanecer en el Hospital, iba, tenía el permiso, yo le decía al Gerente, Doctor tengo una audiencia a tal hora, es más, yo le llevaba la agenda porque como hay comités y me llamaban a tanta cosa, con agenda en mano, tengo esto, tengo esto, voy y regreso pero yo tenía que estarle dando a ellos razón de lo que yo hacía, por lo mismo, yo no podía cerrar la oficina (...)"

Con la anterior narración queda claro para este Estrado Judicial que la accionante si contaba con la autonomía e independencia propia del contratista pues disponía de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual, nótese que tal era la autonomía de la que disponía, que ella estaba en libertad de desarrollar el objeto de contrato, en las horas de la mañana o bien en la noche, para asistir a las audiencias que le eran programadas en virtud de otra relación contractual, pues según se extrae lo importante era que cumpliera con las actividades conforme a las estipulaciones acordadas, tanto así que no solicitaba permiso para acudir a tales diligencias sino que "con agenda en mano" le informaba al Gerente de la disponibilidad de su tiempo.

Así las cosas, una vez revisadas en su conjunto las cláusulas de cada contrato suscrito por las partes, las documentales, las declaraciones y demás pruebas obrantes en el plenario, se colige que la actora no logró comprobar que su labor se desarrolló bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la entidad demandada, lo que impide la configuración de la existencia de una relación laboral.

Ello como quiera que, conforme a lo señalado en el marco jurídico referido, es precisamente el elemento de subordinación o dependencia el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, aunado al hecho que en diferentes oportunidades se indicó por los declarantes que sí existía dentro de la planta de personal una oficina jurídica y otros cargos como el de Asesor Grado 3,

en cuyo manual de funciones se incluye la asesoría en temas jurídicos y la interpretación de normas<sup>8</sup>, sin embargo, en ninguno de ellos se exige la especialización ni los conocimientos y experiencia igualmente especializada en temas disciplinarios, requisitos que reúne la accionante y que precisamente justifican que ante la necesidad de un profesional con tales calidades sea vinculado mediante el contrato de prestación de servicios como lo prevé la Ley 80 de 1993.

Adicionalmente y en gracia de discusión, no se puede perder de vista que la Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 128, la prohibición expresa tanto de percibir más de una asignación que provenga del tesoro público, como de desempeñar más de un cargo público, de modo que bajo el actual régimen constitucional, se prohíbe expresamente la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona así como la recepción de más de una asignación que provenga del erario.

En virtud de lo anterior, no es posible acceder al reconocimiento de una relación de carácter laboral con el Estado Colombiano de manera simultánea con el desempeño de otra vinculación contractual con una entidad como es la Defensoría Pública<sup>9</sup> pues ello implicaría percibir dos asignaciones del erario público (salarial y contractual) y por el mismo periodo de tiempo, ya que las mismas resultan incompatibles por disposición expresa Constitucional.

Consecuente con ello y lo decantado en líneas anteriores, advierte el Despacho que el caso bajo estudio no se encuentra exceptuado de la prohibición consagrada en el artículo 128 Superior, y por tanto la decisión adoptada por la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE – Rafael Uribe Uribe, mediante el Oficio E 4958/2016 del 26 de agosto de 2016, objeto de litigio, se ajusta a la realidad que rodea al caso.

En esa medida, el Despacho advierte que no es procedente acceder a lo planteado por dicha parte procesal y por ende el mencionado acto administrativo no puede ser desconocido y menos aún anulado, básicamente por cuanto respecto del mismo no

---

<sup>8</sup> Como se observa a folio 67.

<sup>9</sup> Téngase en cuenta que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 25 de 2014, la Defensoría del Pueblo es un organismo que forma parte del Ministerio Público, ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación y le corresponde esencialmente velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los Derechos Humanos, la cual además cuenta con autonomía administrativa y presupuestal.

se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad que ostenta, por lo cual no hay lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

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

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

#### FALLA

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo considerado en este fallo.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003), y Archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL AVILA  
Juez

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

Hoy 22 de noviembre de 2018 se notifica la anterior sentencia por anotación en el ESTADO No. 057.

  
DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO  
Secretario