

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

**Medio de Control** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Asunto** : CONTRATO REALIDAD  
**Expediente No.** : 11001 33 42 054 **2019** 00**122** 00  
**Demandante** : JUAN CARLOS PINZÓN ZABALA  
**Demandado** : SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD  
CENTRO ORIENTE ESE

---

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor JUAN CARLOS PINZÓN ZABALA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.023.871.917 de Bogotá, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del sub lite, de la siguiente manera:

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

**1.1. Pretensiones:**

La parte actora solicita se declare:

**“PRIMERA:** Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación Radicado 20181100259801 del 28 de septiembre de 2018 notificado el 10 de octubre de 2018, suscrito por el Doctor FERNANDO ARTURO TORRES JIMÉNEZ, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE, por medio del cual NEGÓ el pago de las Acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el HOSPITAL SAN BLAS hoy SUBRED INTEGRAL DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE (...) y el señor JUAN CARLOS PINZÓN ZABALA, entre el periodo comprendido del día 06

de SEPTIEMBRE DE 2013 HASTA EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2015 y que muto en una relación jurídica de índole laboral.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y **previa declaratoria de la existencia del contrato de trabajo realidad se CONDENE la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. E.S.E** a pagarle a mi representado JUAN CARLOS PINZÓN ZABALA, a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** los siguientes conceptos:

- a) A título de reparación del daño, **las diferencias salariales** existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. E.S.E. a los AUXILIARES DE ENFERMERÍA APH del día **06 DE SEPTIEMBRE DE 2013 HASTA EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2015,** sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- b) Auxilio de las Cesantías
- c) **Intereses a la Cesantías** causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año conforme al literal anterior.
- d) **Primas de carácter legal de servicios** de Junio y Diciembre de cada año (...)
- e) Las **Primas de carácter Extralegal de Navidad** de cada año (...)
- f) Las Primas de carácter **Extralegal de Vacaciones** de cada año causadas (...)
- g) La **compensación en dinero de las vacaciones** causadas que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero (...)
- h) Los **porcentajes de cotización** correspondientes a los aportes en SALUD Y PENSIÓN (...)
- i) La **devolución del importe** pagado por el demandante demás a salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar que debieron ser canceladas por el empleador en la proporción que le corresponda con el salario que devengaban los trabajadores e planta que ostentaban el mismo cargo, sumas que deben ser indexadas entre el **06 DE SEPTIEMBRE DE 2013 HASTA EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2015.**
- j) La **devolución del importe** pagado por el demandante demás a salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar (...)
- k) La **indemnización extralegal por el despido injusto** (...)
- l) La **indemnización contenida en la Ley 244 de 1995** (...)
- m) La **indemnización prevista en el parágrafo 1º del artículo 29 de la ley 798 de 2002** (...)
- n) Las **cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar CAFAM** (...)
- o) **Indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990** (...)
- p) **Sanción moratoria** (...)
- q) **Indemnización de perjuicios** (...)

## **1.2. Hechos de la demanda**

Como sustento de hecho de las pretensiones, la parte demandante narró lo siguiente:

- El señor Juan Carlos Pinzón Zabala prestó sus servicios profesionales como Auxiliar de Enfermería de forma personal, constante e ininterrumpida a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. desde el 6 de septiembre de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2015, a través de contratos y/u órdenes de trabajo regulados por la Ley 80 de 1993 (f. 88).
- La labor desarrollada por el demandante ha sido con vocación y permanencia en desarrollo de la misión de la entidad, presuntamente y según manifestaciones de la parte actora subordinada de acuerdo a las órdenes de tiempo, modo y lugar, percibiendo como contraprestación unas sumas de dinero pactadas en cada contrato, cumpliendo horarios de lunes a viernes de 07:00 de la mañana a 7:00 de la noche diurnas o nocturnas.
- El accionante realizaba las funciones de Auxiliar de Enfermería similares a las que tenía el personal de planta en esa misma modalidad, tales como: atención integral a los usuarios de los servicios de urgencias y ambulancia del hospital, cumplir órdenes médicas, toma de despacho e información al centro regulador de urgencias sobre la atención de los pacientes enviados por ellos, entre otras.
- La entidad demandada le exigía al actor afiliarse a la seguridad social en salud y pensiones, así como adquirir una póliza de responsabilidad civil y en cada pago descontaba mensualmente la retención en la fuente y el impuesto de I.C.A.
- Al accionante nunca le realizaron anticipos a sus contratos y le otorgaron un carnet que lo identificaba como empleado del Hospital.
- Mediante reclamación administrativa radicada el día 12 de septiembre de 2018 ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., el actor solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás derechos resultantes de la relación laboral existente entre las partes, así como el pago de los emolumentos dejados de percibir y la devolución de los aportes a seguridad social que debió cancelar la entidad.

- Por medio del Oficio No. 20181100259801 de 28 de septiembre de 2018, la entidad demandada dio respuesta negativa a dicha solicitud.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados violan los siguientes artículos:

- Los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política.
- Decreto 3074 de 1968, artículo 8 del decreto 3135 de 1968, artículo 51 del decreto 1848 de 1968, artículo 25 del decreto 1045 de 1968, decreto 01 de 1984, decreto 1335 de 1990, ley 4 de 1992, ley 332 de 1996, ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204 de ley 100 de 1993, ley 244 de 1995, ley 443 de 1998, ley 909 de 2004, artículo 32 de la ley 80 de 1993, artículo 99 de la ley 50 de 1990, entre otros.
- Sentencias C -171 de 2012, C-555 de 1994, SU-400 de 1996, C-053 de 1996, C-154 de 1997, C-901 de 2011, C-171 de 2012, C-614 de 2009, SUJ2 No. 5 de 2016.

El apoderado de la parte demandante manifestó que la Subred Integrada de Servicio de Salud Centro Oriente ESE requirió los servicios del accionante a través de una vinculación ficticia como lo fue la prestación de servicios y de arrendamiento de servicios profesionales de carácter privado, con el único objeto de evadir pagos de acreencias laborales y de seguridad social, alegando una supuesta independencia laboral que jamás existió. Situación que queda desvirtuada con las pruebas obrantes en el expediente que dan cuenta de la existencia de una relación laboral subordinada y dependiente.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El apoderado judicial de la Subred Integrada de Servicio de Salud Centro Oriente ESE se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las ESE es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo

de actividades a desarrollar las cuales deben suplirse con contrato de prestación de servicios debido a que el personal de planta resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada.

Propuso como excepciones: pago de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido y prescripción.

### **3. AUDIENCIA INICIAL, AUDIENCIA DE PRUEBAS y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.**

- El 9 de octubre del 2019, se llevó a cabo **audiencia inicial**, en la cual (Fls. 170-173):

- 1) Se determinó que las excepciones propuestas por la entidad demandada constituían argumentos de defensa que debían ser valorados al momento de resolver de fondo el asunto.
- 2) El litigio queda circunscrito a establecer la legalidad del **Oficio No. 20181100259801 de 28 de septiembre de 2018**, proferido por el Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. y si le asiste derecho o no al demandante a que se le reconozca la existencia de una relación laboral durante el tiempo que ha estado vinculado bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios en la entidad demandada sin solución de continuidad.
- 3) Se decretaron pruebas documentales y testimoniales.

- El 27 de noviembre de 2019, se llevó a cabo **audiencia de pruebas**, en la que se le otorgó valor probatorio a las pruebas documentales aportadas al expediente y se recibieron los testimonios de los señores Luis Enrique Zábala, Cristian Gabriel Morales Granada y se practicó el interrogatorio de parte del demandante.

- Mediante auto del 11 de febrero de 2020, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito (Fl. 189).

### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**4.1** El 11 de febrero de 2020, el apoderado de la **parte demandante** presentó alegatos de conclusión (Fls. 190-202), en los que argumentó que reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Indicó que está probada la prestación personal del servicio, el pago mensual, la subordinación al recibir órdenes de los jefes inmediatos quienes eran los mismos que le daban órdenes a los demás trabajadores de planta que desarrollan las mismas funciones, la rotación de turnos. Manifestó que los testigos fueron presenciales de los hechos, que fueron compañeros de trabajo del demandante por más de 2 años, razón por la cual gozan de credibilidad.

**4.2** El 26 de febrero de 2020, el apoderado de la **parte demandada** presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda. Manifestó que en el presente caso, no hubo continuidad en la prestación del servicio por parte del contratista, debido a que existió interrupción entre uno y otro contrato celebrado con la entidad por lo que no existe un contrato realidad y en consecuencia, se debe analizar la prescripción. Indicó que tampoco está probada la subordinación, debido a que no se probó la actitud por parte de la administración de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, y que el demandante nunca recibió órdenes para la ejecución del contrato.

Solicitó se tenga en cuenta la tacha de los testimonios presentada en audiencia, teniendo en cuenta que afectan la credibilidad de los testimonios, conforme el artículo 211 del CGP y que se declare la prescripción de los derechos laborales en atención a que solo se puede reconocer los últimos 3 años teniendo en cuenta la fecha de la causación o existencia del derecho.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO.**

Corresponde al Despacho determinar si existió vínculo laboral entre el señor JUAN CARLOS PINZÓN ZABALA, identificado con la cédula de ciudadanía No.

1.023.871.917 de Bogotá y el Hospital San Blas ESE hoy Subred Integrada de Servicio de Salud Centro Oriente ESE y si en consecuencia de ello, le asiste derecho al pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales que se le adeuden.

### 3. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

En el presente asunto se debate la legalidad establecer la legalidad del **Oficio No. 20181100259801 de 28 de septiembre de 2018**, proferido por el Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., mediante el cual se negó la vinculación de carácter laboral así como el pago de las prestaciones económicas y demás derechos laborales derivados de aquella a favor del señor Juan Carlos Pinzón Zabala.

### 4. CUESTIÓN PREVIA. TACHA DE TESTIMONIO

Al respecto, es pertinente en este instante procesal indicar que el artículo 211 del Código General del Proceso presupone que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de aquellas personas que se encuentren en circunstancias que afecten la credibilidad o imparcialidad del mismo por razón de parentesco, dependencias, sentimientos o intereses respecto de las partes, de la siguiente manera:

*“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en **circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.***

*La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. **El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso**”.* (Resaltado fuera del texto)

Luego, conforme lo indicado en aquel artículo es menester del juez analizar las razones presentadas por la parte que solicitó la tacha del testimonio, de acuerdo a las circunstancias de cada caso y al momento de tomar una decisión de fondo. Sobre este punto cabe resaltar que el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de 02 de marzo de 2017, Magistrado Ponente Doctor Ramiro Pazos Guerrero (Proceso No. 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818)) indicó frente a la tacha de los testimonios lo siguiente:

*“De entrada precisa reiterar que la existencia de una relación laboral entre el declarante y una de las partes hace que el testimonio se considere como*

sospechoso (artículo 217 del Código de Procedimiento Civil); sin embargo, esa sola circunstancia no determina la prosperidad de la tacha, **sino que su apreciación exigirá del juez un ejercicio más riguroso, con el ánimo de descartar posibles favorecimientos o sesgos como consecuencia del hecho generador de la sospecha** (inciso final del artículo 218 del Código de Procedimiento Civil). En ese orden, los testimonios tachados se muestran contestes con los demás elementos probatorios obrantes en el proceso, sin que se evidencie en ellos un afán de favorecer a la demandada, sino simplemente de rendir un relato sobre los hechos que conocieron como consecuencia de la vinculación laboral”. (Resaltado fuera del texto)

Sobre la misma situación, la Sala plena del Consejo de Estado en sentencia de 17 de enero de 2012, magistrada Ponente Doctora: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (Proceso No. 11001-03-15-000-2011-00615-00(PI)) adujo lo que sigue:

“(…) vale decir que la tacha de los testigos **no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria**”. (Resaltado fuera del texto)

Ahora bien, estando en la etapa procesal para dictar sentencia, es imperativo adoptar una decisión de fondo respecto de la tacha del testimonio del señor Luis Enrique Zabala propuesta por la parte demandada, quien consideró que el hecho de que el testigo tuviera un vínculo de parentesco de primo-hermano con el demandante, vicia su declaración de parcialidad, por lo que no goza de credibilidad bajo los principios de la sana crítica.

Al respecto, el Despacho considera que la versión del declarante no está afectada de credibilidad o parcialidad, tampoco se observa el afán del testigo en favorecer a la parte actora, sino que contrario a ello, lo que se puede determinar es un simple relato de las circunstancias y hechos que conoció como consecuencia de su relación laboral con la entidad demandada y bajo el presupuesto de ser compañero de trabajo del accionante por ser conductor de 3 ambulancias en las que el demandante prestaba sus servicios de “auxiliar de enfermería”, es decir es un testigo directo de los hechos objeto de litigio que nos ocupan en este proceso; razón por la cual, el testimonio recepcionado, tiene plena validez y eficacia para ser tenido en cuenta al momento de adoptar la decisión de fondo, razón por la cual la sospecha no está llamada a prosperar.

Ahora bien, en gracia de discusión, advierte esta Sede Judicial que la apoderada de la entidad demandada no hizo una mayor exposición de la tacha del testigo, sino que solo se centró en indicar que por motivo de su parentesco con el demandante su declaración no gozaba de credibilidad.

## 5. MARCO NORMATIVO.

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de la parte demandante.

En primer lugar, es menester referirse a La Ley 80 de 1993 que en su artículo 32, numeral 3, dispone:

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

(...)

### **3 Contratos de prestación de servicios.**

*Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no pueden 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.”*

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo, en los siguientes términos:

*“1. (...) Es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal o otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.*

*2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.”*

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 123 consagra los elementos esenciales para que se configure un contrato de trabajo, como son:

- 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 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.*

Estos tres elementos, son constitutivos de una relación contractual del trabajador oficial, diferentes de las exigencias previstas para las relaciones legales. Distinta es la situación del contrato de prestación de servicios, al cual la administración por disposición legal puede celebrar con personas naturales, cuando la planta de personal no alcance para atender eficazmente el funcionamiento normal y adicionalmente, cuando se requieran conocimientos especializados.

Como vimos líneas atrás, la Ley 80 de 1993 contempla que quienes celebren contratos bajo la modalidad de prestación de servicios, no tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuanto el propósito de dichos contratos es desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, a fin de satisfacer las necesidades en beneficio del interés público.

Sin embargo, tal situación podría variar cuando se logre demostrar que mediante el contrato de prestación de servicios se pretenda desnaturalizar el contrato de trabajo, relación propia de los trabajadores oficiales que en las entidades públicas distintas a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las de Economía Mixta, se dediquen a las labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, cuya relación es estrictamente contractual, regida por contrato laboral, así sea que las formalidades indiquen un contrato de prestación de servicios. O en el caso de los empleados públicos, cuando se desnaturalice el propio vínculo laboral.

Así mismo la H. Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997<sup>1</sup>, estableció las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

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

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

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

*El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas*

---

<sup>1</sup> Sentencia del 19 de marzo de 1997, Expediente: D-1430, M.P. Hernando Herrera Vergara.

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 bien es sabido, el **contrato de trabajo** tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure **se requiere de 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 ordenes en la ejecución de la labor contratada**.

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

**En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia** es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esa 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 horarios de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.*

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

En este orden de ideas, se puede colegir que el contrato de prestación de servicios puede ser desnaturalizado siempre y cuando sea evidente la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo cual conlleva el derecho al pago de prestaciones sociales o indemnización a título de restablecimiento del derecho, según sea el caso.

Para desvirtuar el contrato de prestación de servicios se deben acreditar tres elementos característicos de toda relación laboral, así lo manifestó el H. Consejo de Estado en la providencia del 23 de junio de 2005, Expediente No. 0245, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.:

*“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.*

*(...)*

*La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:*

*(...)*

*Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (...).”*

Este mismo criterio fue reiterado por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en pronunciamiento del 17 de abril de 2008<sup>2</sup>, cuando señaló:

*“Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y, en ese evento, surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales (art. 53 C.P.).*

*Esta Corporación ha reiterado en fallos como el de 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente 0245, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Razonó de la siguiente manera:*

*“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.*

*(...)*

*De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.”*

*Tal tesis, se contrapone a jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que exista un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Así lo estipuló la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que concluyó:*

*“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**” (Se destaca).*

*Este razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado de 23 de julio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada por la Sección en sentencia de 18 de marzo de 1999, con*

---

<sup>2</sup> Expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), C.P. Jaime Moreno García.

*ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 - 1198/98). La Sala ha hecho prevalecer, entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.”*

Y en igual sentido la misma Corporación<sup>3</sup> posteriormente sobre los elementos que desvirtúan la existencia de un contrato de prestación de servicios expuso:

*“No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión. El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.*

*(...)*

*“El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”, por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.*

*(...)*

*La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones (...)*

De conformidad con las normas trascritas y la jurisprudencia citada en precedencia, se puede arribar a dos conclusiones: la primera, que para que haya una vinculación laboral se requiere que concurren tres elementos, a saber: a) La **actividad personal del trabajador**, es decir, realizada por sí mismo, b) Continua **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, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2009, C.P. Doctora: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

c) Un **salario** como retribución del servicio, y la segunda, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador, evento en el cual surgirá no la declaratoria de una relación legal y reglamentaria, puesto que la calidad de empleado público requiere el cumplimiento de ciertos requisitos tanto constitucionales como legales, sino el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

Sobre el elemento de la subordinación o dependencia, punto álgido en el caso de autos, en el mismo pronunciamiento la Corte Constitucional<sup>4</sup> expuso lo siguiente:

***“Subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador en el contrato de trabajo.***

(...)

*7. Esta corporación ha señalado que la relación de subordinación del trabajador es determinante de la relación laboral, que el poder subordinante del empleador comprende de modo general la dirección de las actividades de aquel, la imposición de reglamentos y la función disciplinaria y que el empleador está sujeto en su ejercicio a los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales que en ella se sustentan y a los principios mínimos fundamentales en materia laboral, así:*

*“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, 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, los cuales son generalmente económicos.***

*“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”.*

De lo anteriormente expuesto, se colige que es imprescindible la acreditación de los elementos descritos para desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios, contrario sensu, evidenciar la relación laboral, que de demostrarse acarreará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, que establece el principio de la primacía de

---

<sup>4</sup> Sentencia C-154 de 1997.

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.

Finalmente, es conveniente traer a colación la sentencia de 15 de junio de 2011, proferida por el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Magistrado Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve (Proceso No. 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10)), a través de la cual indicó que el accionante está obligado a demostrar, además de los elementos necesarios para que exista una relación laboral, 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:

*“En sentencia de fecha 18 de noviembre de 20034, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “coordinación”. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “subordinación” aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.*

*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.”*** (Subrayado fuera del texto).

## **6. CASO CONCRETO**

En atención a lo expuesto previamente, se procederá a estudiar la situación particular del demandante para establecer si tiene o no derecho a las prestaciones reclamadas, toda vez que la prosperidad del reconocimiento de sus derechos laborales se centra inicialmente en la demostración de la existencia del

vínculo laboral y de sus extremos temporales, situación que entra el Despacho a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda.

**6.1 Actividad personal del trabajador.**

Conforme a las pruebas obrantes en el expediente, específicamente la certificación expedida por la directora de contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE obrante a folio 88 del expediente, está debidamente probado que el señor Juan Carlos Pinzón Zabala prestó sus servicios a la entidad mediante contratos de prestación de servicios por el periodo de tiempo comprendido entre el 6 de septiembre de 2013 al 30 de noviembre de 2015, en el cargo de **Auxiliar de Enfermería**.

| CONTRATO     | INICIO    | FINALIZACIÓN |
|--------------|-----------|--------------|
| 1081 de 2013 | 6-sept-13 | 1-ene-14     |
| 1415 de 2014 | 2-ene-14  | 1-feb-14     |
| 0203 de 2014 | 3-feb-14  | 2-may-14     |
| 562 de 2014  | 3-may-14  | 3-sept-14    |
| 1033 de 2014 | 5-sept-14 | 8-ene-15     |
| 9 de 2015    | 9-ene-15  | 30-nov-15    |

Además que del interrogatorio rendido por el señor Juan Carlos Pinzón Zabala en la audiencia de pruebas celebrada el 27 de noviembre de 2019, se permite afirmar sin duda alguna que efectivamente la labor se ejecutó en forma personal por el accionante (fl. 180 medio magnético-).

**6.2 Continúa 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, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.**

De los testimonios decretados y practicados en audiencia de pruebas, el despacho extrae lo siguiente:

**5.2.1** El señor Luis Enrique Zabala en diligencia de testimonio (Cd Fl. 180), manifestó que:

- Tener como profesión u oficio: conductor de ambulancia
- Ser primo del demandante y compañero de trabajo del mismo

- Conocer al demandante como compañero de trabajo porque fue tripulante de ambulancia con él, aproximadamente por 3 años.
- Que, el demandante como auxiliar de enfermería atendía pacientes cumpliendo órdenes que les daban por radiofrecuencia, porque llaman al vehículo, ambulancia 5058 con ese código los llamaban y les daban el despacho.
- Que, cumplían horario de trabajo de 6:00 am a 6:00 pm - turnos rotativos - y de 6:00 pm a 6:00 am eran 12 horas. Preciso que “turnos rotativos” significa: día, noche y descanso, así los programaban pero que no tienen planillas porque nunca se las hacían llegar. Solo se firmaba el contrato y ahí decía que el rotativo era día, noche y descanso y así se trabajaba todo el mes. Era prohibido cambiar autónomamente el horario de trabajo pero tenía que haber una justificación ante el jefe Flórez, pero por ser prestadores de servicio se les descontaba ese turno.
- En caso de que el demandante no pudiera asistir al horario de trabajo por una cuestión personal, no podía delegar sus funciones a un tercero de su elección solo anunciaba que no podía ir y le descontaban el turno.
- En caso de llegadas tardes al turno, por protocolos con la secretaria de salud se informaban los retardos y la secretaria pasaba el informe al hospital, la ambulancia quedaba fuera de servicio hasta que el auxiliar llegara o el conductor.
- Control de turnos era el mismo radio, se reportaba a las 6:00 am tripulación completa y quedan “5 – 8” operativo, “5-7” fuera de servicio.
- Recibían ordenes por partes del hospital y protocolos de Secretaria de Salud tanto como conductor como auxiliar, los protocolos señalaban las normas a seguir (parámetros).
- Como herramientas de trabajo si era una ambulancia básica, para el auxiliar se daba guantes, cánulas, jeringas elementos para la atención pre hospitalaria en la calle.
- Actualmente no tiene demanda contra la entidad demandada.
- El hospital San Blas les pasaba el horario mensualmente pero nunca se los hacían llegar o algo que constara que ellos tenían que cumplir el horario, pasaban los turnos rotativos.
- El hospital le exigía al demandante para el pago de sus honorarios pasar el reporte de los turnos trabajados, el auxiliar en el mes hace 15 turnos.
- El demandante cotizaba como independiente, si no se presentaba el formato no había contrato para ese mes, se debía presentar el formato de salud para que los contrataran al siguiente mes.
- El pago que hacia el hospital al demandante era mensual, mes vencido y lo

hacía a través de una cuenta. En su caso le hicieron abrir una cuenta de nómina.

- Era obligatorio ir a las capacitaciones de la Secretaria de Salud en los horarios laborales, entre ellos, promoción y prevención, reanimación cardiopulmonar, en el mes tenían que hasta 2 veces. Cuando se termina el turno se daba la orden que la tripulación completa tenía que asistir al curso.
- Al demandante le hicieron felicitaciones verbales en las ambulancias medicalizadas.
- Todas las personas que hacen parte de la Subred, tiene que ser aptos para el cargo y tenía que portar el carnet institucional para trabajar.
- Había personal de planta que cumplía las mismas funciones del demandante como auxiliar de enfermería PH, un compañero Miguel Zabaleta, Hans Murcia.
- El trabajo del demandante siempre fue constante, en algún momento tuvo una luxación y estaba incapacitado, cuando pasa esto, se informa y se nombra a otra persona para que lo remplace por OPS y una incapacidad del papá.
- Preciso que fue contratista y que se encontró coincidentalmente con el demandante en el trabajo, que trabajaron juntos en tres ambulancias en el lapso de 3 años en que fueron compañeros de trabajo, por los turnos rotativos.
- Indicó que el demandante era auxiliar de enfermería como técnico en atención pre-hospitalaria. El demandante recibía la ambulancia inventariada a la persona que la tenía, le indicaban a la Secretaría de Salud que estaban disponibles para que les despacharan los casos y el demandante atendía al paciente -le tomaba los signos vitales – y prestaba la atención según el requerimiento. Indicó que se obedece la orden de la Secretaria de Salud siguiendo los protocolos de la Subred Centro Oriente.
- Cuando el auxiliar de enfermería va a realizar un procedimiento tiene que pedirle autorización a la Secretaría de Salud.
- El horario del conductor es diferente al auxiliar de enfermería, éste último trabaja únicamente de día o de noche, 12 horas diarias de 6:00 am a 6:00 pm, sean diurnas o nocturnas. Que el demandante prestó sus servicios en el horario diurno.
- Cada persona que trabaja en ambulancia es capacitada para saber qué es lo que tiene que hacer.

**5.2.2** El señor Cristian Gabriel Morales Granada en diligencia de testimonio (Cd

Fl. 180), manifestó que:

- Trabaja con la defensa civil como brigadista forestal y estudia auxiliar de enfermería.
- Conoce al demandante porque se encargaba del cuidado del papá del demandante, en los años 2008 y 2009.
- El demandante lo contrató para cuidar a su papá porque tenía hora de entrada en el trabajo pero no hora de salida. Indicó que el demandante lo llamaba a las 6 de la mañana para que cuidara a su papá hasta que llegara de trabajar como a las 9 de la noche.

Teniendo en cuenta lo anterior, del material probatorio que reposa en el expediente y en especial el testimonio del señor Luis Enrique Zabala quien fue compañero de trabajo del accionante prestando sus servicios en el Hospital San Blas hoy Subred Integrada de Servicio de Salud Centro Oriente ESE, se deduce que las actividades desarrolladas por el demandante en dicha entidad se ejecutaron en forma subordinada y no independiente, por cuanto debía cumplir un horario preestablecido mensualmente por la entidad (turnos rotativos de 12 horas) el cual era controlado a través de radio, cuando se reportaba que la tripulación de la ambulancia estaba completa y en estado “operativo”, por lo que recibían ordenes por radiofrecuencia en donde se les asignaban los despachos (casos) a cubrir; que no podía delegar las funciones asignadas en un tercero sino que debía informar para que le descontaran el turno; que debían cumplir los protocolos del hospital y de la Secretaría de Salud para el desarrollo de sus funciones y que debían asistir obligatoriamente a las capacitaciones suministradas por el hospital.

**5.2.4** Por su parte, el demandante Juan Carlos Pinzón Zábala, en diligencia de interrogatorio de parte (20 Cd Fl. 180) manifestó que:

- Ser auxiliar de enfermería APH
- Ingresó al hospital San Blas en agosto de 2013 pero firmó contrato hasta 26 de septiembre de 2013 y trabajó hasta el 30 de noviembre 2015 cuando lo sacaron por estar incapacitado por un accidente laboral.
- Cumplía funciones de auxiliar de enfermería de APH, transporte de pacientes en ambulancia, atención de urgencias y todas las órdenes que le diera la jefe inmediata.
- Recibió inducción que para el momento ordenó el coordinador de ambulancias.
- Las funciones que realizaba no estaban todas incluidas en el contrato de

trabajo, como la asistencia a capacitaciones en horarios extralaborales, entrenamientos, servicios de ambulancia que no estaban establecidos en su cuadro de turnos.

- Realizaba las actividades dependiendo de la necesidad del servicio, día, noche, dominicales o festivos, no había límite, que trabajada de domingo a domingo 24/7.
- Fue asignado inicialmente a la ambulancia medicalizada, el coordinador José Luis Flórez lo puso a disposición del médico de turno que hubiera encargado de la ambulancia, tenía que cumplir las órdenes medicas dentro de la ambulancia, y si ingresaba al servicio de urgencias cuando el vehículo no estaba en el operativo, debía apoyar y cumplir las órdenes del jefe inmediato que estaba en el servicio de urgencias como canalizar pacientes, traslado de pacientes, cuando había necesidad de acompañar pacientes a citas médicas desde la institución a otra institución porque no presentaban acompañantes, caso de habitantes de calle. En la ambulancia básica tenían que estar dispuestos a las órdenes que diera la Secretaria de Salud a través del radio para el manejo inicial del paciente, recibir los turnos de 7:00 am o 7:00 pm a las 12 horas siguientes.
- Se le impartía órdenes por las necesidades del servicio. Que el contrato lo firmaban al final del mes cuando les iban a pagar, no antes.
- En un día normal siempre se requería la instrucción del coordinador o del encargado que se dejaba en su momento, dependiendo de las necesidades del servicio, ejemplo presentarse en radio para trasladar los pacientes que le indicaran en radio, si era en ambulancia presentarse a cumplir las órdenes del médico de la ambulancia a través de la Secretaria de Salud, o cuando la orden venia de gerencia se tenía que asistir a los cursos o capacitaciones dentro de la misma institución.
- Las instrucciones las impartía los coordinadores del programa de APH el doctor José Luis Flórez, la jefe Yisel Linares, el personal de radio Ligia, don Pedro, en su defecto el subgerente del servicio de salud que era Juan Carlos Ordoñez, personas que son de planta. Que los contactos eran telefónicos. Que el supervisor de su contrato era el doctor José Luis Flórez coordinador de APH, y después la jefe Yisel Linares, que tienen vinculación de planta.
- Mientras prestó los servicios con el hospital no podía tener otra vinculación por la disponibilidad que se requería para poder cumplir la carga horaria y el cambio de secuencia.
- No es autónomo en el desarrollo de sus actividades como auxiliar de enfermería porque cumple ordenes médicas, se basa en los protocolos

establecidos en la institución para tener el funcionamiento del servicio en que estuviera (traslado secundario, APH o institucional).

- Agregó que fue despedido de la institución estando incapacitado y que con la ARL se puede verificar que sólo trabajó con el Hospital San Blas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el accionante tenía que cumplir turnos de 12 horas, en donde realizaba actividades dependiendo de la necesidad del servicio, por lo que cuando se encontraba en una ambulancia medicalizada recibía órdenes del coordinador de APH José Luis Flórez quien lo ponía a disposición del médico de turno encargado de la ambulancia; cuando estaba en el servicio de urgencias recibía órdenes del jefe inmediato para realizar funciones como canalización y acompañamiento de pacientes y cuando se encontraba en una ambulancia básica recibía órdenes de la Secretaría de Salud a través de radio para el manejo inicial del paciente, teniendo en cuenta los protocolos preestablecidos por el hospital y la Secretaría de Salud, además de asistir a las capacitaciones y entrenamientos que eran de carácter obligatorio.

Ahora bien, conforme a la certificación expedida por la Dirección de Contratación de la Subred Centro Oriente ESE visible a folio 88 del expediente, se observa que el objeto contractual de los contratos de prestación de servicios celebrados con el accionante consistía en *“PRESTAR SUS SERVICIOS COMO AUXILIAR DE ENFERMERÍA APH EN EL HOSPITAL SAN BLAS ESE PARA APOYAR LA REALIZACION DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LOS SERVICIOS QUE LO REQUIERA”* y que dentro de las obligaciones específicas a desarrollar se encuentran las de: tener entrenamiento certificado en soporte vital básico y avanzado de mínimo de 48 horas; apoyar traslados asistenciales básicos o medicalizados de atención pre hospitalaria o traslados secundarios; mantener comunicación permanente con el Centro Regulador de Urgencias y Emergencias (CRUE) por medio del equipo de radiocomunicaciones y siguiendo las instrucciones que este de, asistir a los cursos de capacitación realizados por la Dirección de Urgencias y Emergencias de la Secretaría de Salud, entre otras.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para el Despacho que el servicio prestado por el demandante como Auxiliar de Enfermería APH era indispensable para la entidad demandada, por lo que las funciones desarrolladas por el demandante eran inherentes a la misión del hospital, circunstancias, que hacen ver al Despacho que lo previsto en la ley y jurisprudencia transcrita en líneas anteriores se configura en el presente asunto dado que la subordinación del Hospital San Blas ESE hoy Subred Integrada de Servicio de Salud Centro Oriente ESE, se determinó en

impartir órdenes al actor quien prestaba el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horarios de trabajo para la prestación del servicio (cronogramas), se tipifica una relación laboral con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Ahora bien, resulta oportuno anotar que los contratos firmados por el accionante se hacían bajo la clase de contrato de prestación de servicios y, que fueron prorrogables, por lo que había continuidad de la labor y en las órdenes que debía cumplir el accionante, por lo que no queda duda que el elemento de **subordinación** se da en el sub examine.

En este punto se hace necesario aclarar si bien el demandante debía seguir los protocolos preestablecidos por el hospital y la Secretaría de Salud para la atención integral de los pacientes y/o usuarios, por lo que si bien, podría considerarse que el demandante realizaba las actividades contractuales de manera autónoma, lo cierto es que sí existían protocolos propios o internos del hospital y de la Secretaría de Salud que debían ser cumplidos, además de que las funciones a desarrollar estaban supeditadas a lo ordenado por el coordinador de Atención Pre -Hospitalaria de la entidad, en lo referente al lugar y servicio a prestar, sea en ambulancia medicalizada, ambulancia básica o urgencias.

Sobre este punto cabe resaltar que conforme el artículo 53 de la Carta Política así como la abundante jurisprudencia debe aplicarse en todo momento el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades que la entidad demandada quiso darle al contrato de prestación de servicios firmado con el señor Juan Carlos Pinzón Zabala desde el **6 de septiembre de 2013** al **30 de noviembre de 2015** sin solución de continuidad; que en todo caso, es una clara desviación del poder por parte de la administración al firmar por años contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor que conllevó la subordinación del contratista, sin mediar la solicitud presupuestal, con el fin de disponer el cargo en planta de la entidad y poder otorgar las garantías de un servidor público.

El Consejo de Estado, en un caso similar al que hoy nos ocupa expresó respecto a la celebración de contratos de prestación de servicios sucesivos:<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia de 25 de agosto de 2011. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11).

*“(…) Adicionalmente, se configura una clara desviación de poder, cuando la administración durante años celebra contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor, como ocurrió en este caso. Y, como en el caso de autos se desvirtuó la relación contractual de prestación de servicios que encubría el verdadero vínculo laboral que tenía la actora con la entidad demandada, así ha de reconocerse con todas sus consecuencias indemnizatorias, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades con fundamento en el artículo 53 de la Constitución.*

*Sobre el tema que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación ha señalado<sup>6</sup> que la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional y que si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un contratista el **carácter de trabajador al servicio del Estado**, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP, sin que le sea dable conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario; pues el aludido principio, no tiene el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.*

*De este modo, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público”.*

De igual manera, en jurisprudencia el H. Consejo de Estado reiteró que en los contratos de prestación de servicios en que se logre desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración se tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo<sup>7</sup>.

Ahora bien, es imperativo resaltar que las labores desarrolladas por el señor Juan Carlos Pinzón Zábala, si bien requerían de un conocimiento especializado también lo es que al efectuarse los contratos de prestación de servicios por un tiempo prolongado, esto es, por más de 2 años, no sólo por vía de una actuación contractual podía desarrollarse sino que, contrario sensu, la entidad tenía la posibilidad de solicitar al Gobierno Nacional el presupuesto necesario para crear nuevos cargos en la planta de la entidad, teniendo en cuenta que las funciones

---

<sup>6</sup> Ver entre otras la sentencia de 17 de marzo de 2011, proferida por ésta Subsección, dentro del expediente N°. 559 de 2010. Actora: Jannette Esperanza García Castiblanco. Sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se reiteraron algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, sentencia de 18 de septiembre de 2014, EXP. No. 68001-23-33-000-2013-00161-01, No. INTERNO: 0739-2014, Actor: Elkin Hernández Abreo.

realizadas por el actor pertenecen y desarrollan el objeto social de la entidad demandada, por lo que podía nombrar al demandante o como se anunció anteriormente solicitar el presupuesto para nuevos cargos y en esa medida, prestar las garantías necesarias para la vinculación directa como empleado público al actor; razón de más para determinar que se configuran los elementos del contrato de trabajo.

Finalmente, es preciso resaltar que frente a esa subordinación implícita a las actividades en misión de la institución desarrolladas por el actor (auxiliar de enfermería), el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, en sentencia de 3 de junio de 2010, Magistrada Ponente Doctora Bertha Lucia Ramírez De Páez (Proceso No. 25000-23-25-000-2002-04144-01(2384-07)) sostuvo:

*“Si bien es cierto que dentro del plenario no existen pruebas documentales ni testimoniales que demuestren claramente el elemento de subordinación, Vr.gr., llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias etcétera, que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas, también lo es, que tal elemento debe ser apreciado con el conjunto de las pruebas obrantes como uno de los indicios que contribuyen a la convicción del Juez sobre la situación fáctica materia de conocimiento.*

*Al encontrarse plenamente establecida la función de Enfermera Jefe, como se desprende de los dos (2) contratos de prestación de servicios, no puede dejarse a un lado la naturaleza de la función que ejerció la demandante. La labor de Enfermera Jefe **no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en qué horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación.** En otras palabras, como ya lo ha señalado esta Corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas.”* (Resaltado fuera del texto)

Así las cosas, no queda duda para el Despacho que las funciones misionales de auxiliar de enfermería están plenamente atadas a cumplir la misión de la entidad y que las mismas ni pueden separarse de la subordinación implícita que lleva sus actividades, por cuanto no pueden prestar el servicio de manera autónoma, sino que deben cumplir con las órdenes y procedimientos expuestos por el jefe inmediato o las impuestas por la Sede Hospitalaria donde presten el servicio.

### **6.3 Un salario o retribución económica.**

Al respecto es del caso indicar que por dicha actividad profesional el accionante recibió como contraprestación un pago por concepto de honorarios, según se evidencia de la certificación expedida por la oficina de contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, obrante a folio 88 del expediente.

Por otra parte, advierte el Despacho que de acuerdo con la normatividad y jurisprudencia transcrita con anterioridad, los contratos de prestación de servicios tienen el carácter de ser temporales y en el evento en que se convierten en ordinarios y permanentes la entidad debe adoptar medidas propias. Dicha situación ocurrió en el sub lite, pues de los contratos de prestación de servicios que reposan en el plenario, así como de la certificación de los mismos, se infiere claramente que el accionante prestó sus servicios sin solución de continuidad, desde el **6 de septiembre de 2013** al **30 de noviembre de 2015**, situación que aunado al cumplimiento de los elementos del vínculo laboral, permite concluir que al ejecutar el objeto contractual acordado lo hizo en las condiciones propias y esenciales de una relación laboral.

Realizado el anterior análisis, se concluye sin dubitación alguna que en el caso sub-exámene se configuraron los tres elementos de la relación laboral durante los períodos en que se suscribieron los contratos de prestación de servicios desde **6 de septiembre de 2013** al **30 de noviembre de 2015**, lo cual determina su existencia, la que fue encubierta bajo un vínculo contractual, reiterando, que ello no comporta el reconocimiento de la calidad de empleado público, toda vez que tal calidad deviene del cumplimiento de ciertos requisitos.

Así las cosas, se tiene que el demandante logró desvirtuar la supuesta autonomía e independencia en el desarrollo del objeto del contrato, toda vez que probó el continuo control y supervisión desplegados por la entidad sobre la labor desempeñada como Auxiliar de Enfermería en el **Hospital San Blas ESE, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE**, superando a todas luces la circunstancia de supervisión necesaria en desarrollo de la actividad contractual y la temporalidad que reviste la naturaleza del contrato de prestación de servicios alegado por el extremo pasivo. En consecuencia, se configuraron los presupuestos para hacer primar la realidad sobre las formas pactadas por las partes.

## **7. DECISIÓN**

El Despacho, de conformidad con los argumentos expuestos, observa que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar por lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia, toda vez que el actor logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba el acto administrativo acusado por no encontrarse ajustados a derecho, de modo que se anulará y en su lugar, se declarará la existencia de una relación laboral entre el señor Juan Carlos Pinzón Zabala y el Hospital San Blas ESE, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, desde el **6 de septiembre de 2013** al **30 de noviembre de 2015** y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el pago a favor de la demandante de la diferencia del salario pagado al actor comparado con uno de planta, así como la totalidad de las prestaciones sociales reconocidas a los empleados de planta de la entidad que desempeñaban la misma labor.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el accionante siempre estuvo contratado para realizar su gestión como **auxiliar de enfermería APH**, el despacho a título de restablecimiento del derecho, ordenará el pago a favor del demandante de la diferencia del salario pagado al actor comparado con uno de planta, así como la **totalidad de las prestaciones sociales** reconocidas a los empleados de planta de la entidad que desempeñaban similar labor a la de **auxiliar de enfermería**, según las fechas, o en un cargo similar, tomando el valor que debió pagársele en un cargo similar.

Por otra parte, hay lugar a conceder el reembolso de los aportes para pensión y salud efectuados por el actor durante el tiempo que prestó sus servicios al **Hospital San Blas ESE, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE**, los cuales fueron pagados en su totalidad por ella en virtud de los supuestos contratos de prestación de servicios, en el porcentaje que por ley corresponda, tal y como lo ordena el H. Consejo de Estado en sentencia calendada el cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), con ponencia del Doctor: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del expediente con radicado No. 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), actor: Erika María Novoa Caballero, demandado: Capresoca E.P.S.

**Sanción por falta de pago de las cesantías, intereses moratorios y demás indemnizaciones solicitadas en la demanda.**

No se ordenará el pago de sanción por la falta de pago de las cesantías, como se solicita en la demanda, habida consideración a que, como lo ha reconocido el

Consejo de Estado en forma reiterada, la sentencia que reconoce la existencia de un vínculo laboral tiene el carácter de constitutiva, por lo que, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta el plazo legal para la consignación de las prestaciones adeudadas<sup>8</sup>, de manera que, aún no se ha causado la mora alegada.

En cuanto a las indemnizaciones contenidas en la Ley 244 de 1995, ley 50 de 1990, las que se refieren al auxilio de cesantías e intereses moratorios por falta de pago de prestaciones sociales, las cotizaciones retroactivas a la Caja de Compensación Familiar e indemnización por no afiliación al Fondo Nacional del Ahorro, el Despacho considera que no hay lugar a su reconocimiento en tanto, el Honorable Consejo de Estado ha sido claro en establecer que si bien bajo estos fallos se reconoce una relación laboral y se condena a la entidad al pago de aquello que dejó de percibir el actor, también lo es que, dicho reconocimiento no le otorga el estatus de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario, por lo que la entidad no puede ser condenada a un pago de omisiones que no se produjo bajo una relación laboral legal y reglamentaria, instituida bajo el nombramiento y la posesión.

#### **Indemnización por despido injusto.**

El despacho negará la indemnización por despido injusto solicitada por la parte demandante, por cuanto no se demostraron los supuestos de hecho y de derecho que respaldara dicha pretensión.

Es de resaltar que si bien, en el presente caso, se reconoció una relación laboral desde el 6 de septiembre de 2013 al 30 de noviembre de 2015, dicho reconocimiento, como se dispuso anteriormente, no le otorga al demandante el estatus de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario, por lo que no hay lugar a reconocer indemnización alguna por este concepto.

#### **Daños morales.**

El despacho negará el reconocimiento de los perjuicios morales solicitados en la demanda, debido a que no se acreditó al interior del proceso que el demandante hubiera sufrido un impacto moral con ocasión del no reconocimiento de su

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 25 de agosto de 2011, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11), Actor: Ana Etelvina Malaver Garzón.

relación laboral continua con la entidad demandada y el correspondiente pago de sus prestaciones sociales.

## 7. PRESCRIPCIÓN

Conforme a la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016<sup>9</sup>, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, es menester entrar a analizar la prescripción de los derechos prestacionales pretendidos por el actor.

Luego, acudiendo a los parámetros establecidos en dicha sentencia, en tratándose de contratos realidad, quien pretenda el derecho laboral, cuenta con tres (3) años para realizar la reclamación administrativa una vez finalice definitivamente el contrato de prestación de servicios, esto frente a las prestaciones sociales y salariales y/o emolumentos económicos pretendidos por el actor, no así, frente a los aportes de pensión; los cuales pueden ser solicitados en cualquier momento por su condición periódica.

Sobre lo anterior, es conducente resaltar lo siguiente:

*“En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se haya realizado las correspondientes solicitudes.*

(...)

***En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones que se tendría derecho si la Administración no hubiere utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.***

*Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, MAGISTRADO Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, No. de proceso 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0888-2015). Notificada en 3 de febrero de 2017.

y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los reajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

**Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las pretensiones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.**

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por el interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo anterior, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que les hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales<sup>10</sup>.(subrayado y resaltado fuera del texto).

Luego, conforme a la jurisprudencia transcrita quien pretenda el reconocimiento de un contrato realidad, deberá presentar ante la Administración la reclamación administrativa dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual, esto conforme los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el 102 del Decreto 1848 de 1969, término que sería interrumpido por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador; por consiguiente, si el trabajador se excede de los tres años para reclamar los derechos laborales, se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella relación laboral; por cuanto dicha situación

---

<sup>10</sup> *Ibidem*

se traduce en el desinterés del trabajador frente al empleador y que no puede asumir el Estado como tal.

Frente a lo anterior, en el *sub lite*, se observa que el señor Juan Carlos Pinzón Zabala se encontraba prestando sus servicios al **Hospital San Blas ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE**, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios desde el 6 de septiembre de 2013 al 30 de noviembre de 2015, contratos que no fueron interrumpidos por más de 15 días entre la finalización de uno y el inicio del siguiente (Artículo 45 de la Ley 1042 de 1978) y la petición de reconocimiento de la relación laboral fue radicada el 1º de octubre de 2018, por lo que no se aviene el fenómeno prescriptivo en el presente asunto:

| CONTRATO     | INICIO    | FINALIZACIÓN |
|--------------|-----------|--------------|
| 1081 de 2013 | 6-sept-13 | 1-ene-14     |
| 1415 de 2014 | 2-ene-14  | 1-feb-14     |
| 0203 de 2014 | 3-feb-14  | 2-may-14     |
| 562 de 2014  | 3-may-14  | 3-sept-14    |
| 1033 de 2014 | 5-sept-14 | 8-ene-15     |
| 9 de 2015    | 9-ene-15  | 30-nov-15    |

En este orden de ideas, se ordenará a la entidad accionada a pagar las sumas adeudadas al actor en virtud de la declaratoria de la existencia de la relación laboral de conformidad con lo señalado en la parte motiva, atendiendo a los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y actualizar las sumas con los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que se obtiene de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Debe aclararse que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes 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.

Esta providencia deberá cumplirse en los términos previstos en los artículos 192 al 195 del C.P.A.C.A.

## 8. COSTAS

Considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, y que los argumentos de defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO.- NEGAR** la excepción de *prescripción* propuesta por la entidad demandada, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO.- DECLARAR** la nulidad del **Oficio No. 20181100259801 de 28 de septiembre de 2018**, proferido por el Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., mediante el cual se negó la vinculación de carácter laboral así como el pago de las prestaciones económicas y demás derechos laborales derivados de aquella a favor del señor Juan Carlos Pinzón Zabala identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.023.871.917 de Bogotá.

**SEGUNDO.-** Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **Hospital San Blas ESE** hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE**, a reconocer y pagar a favor del señor Juan Carlos Pinzón Zabala identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.023.871.917 de Bogotá, la diferencia salarial entre lo pagado en el cargo de planta y lo cancelado por honorarios en el cargo de Auxiliar de enfermería, las prestaciones sociales que correspondan a los empleados de planta que desempeñaban similar labor y de forma proporcional tomando como base el salario que se pagó a aquel funcionario de planta comparado con los honorarios contractuales cancelados al actor, encontrando de esta forma la diferencia por el periodo en el cual se demostró la existencia de la relación laboral, esto es, desde el 6 de septiembre de 2013 al 30 de noviembre de 2015.

**TERCERO.-** Ordenar a la demandante acreditar los aportes a pensión y salud que debió efectuar a los fondos respectivos durante el periodo en que se certificó la prestación de sus servicios, a fin de que el **Hospital San Blas ESE** hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE**, le cancele el valor respectivo. En su defecto, la entidad demandada efectuará las cotizaciones a que haya lugar, descontando de las sumas adeudadas al actor el porcentaje que a ésta corresponda.

**CUARTO.-** Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.

**QUINTO.-** A las anteriores declaraciones se les dará cumplimiento dentro del término de los artículos 192 a 195 del C.P.A.C.A.

**SEXTO.-** **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SÉPTIMO.-** Sin condena en costas.

**OCTAVO.-** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ**  
JUEZA

AN