



**JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proceso : **NRD 11001333503020190012600.**
Demandante : **Oscar Javier Martínez Romero.**
Demandado : **Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**
Decisión : **Sentencia Primera Instancia.**

OBJETO.

Decidir la demanda incoada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, por OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO en contra de la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

I. DE LA DEMANDA.

a- Situación Fáctica.

Señala la parte actora que OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO prestó sus servicios como *Conductor de Ambulancia* en el HOSPITAL SANTA CLARA E.S.E. - hoy SUBRED INTEGRADA DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.-, de manera ininterrumpida, desde el 27 de enero de 2012 al 28 de diciembre de 2017, bajo la figura de contratos de prestación de servicios. Que como la demandada desdibujó la naturaleza del contrato, petitionó el 2 de noviembre de 2018 para que admitiera la existencia de una relación laboral por el tiempo que estuvo a su servicio y, por ende, le reconociera y pagara las acreencias laborales y prestacionales a que tiene derecho equivalentes al cargo de *Conductor de Ambulancia* de la planta orgánica de personal.

Que como la SUBRED INTEGRADA DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. le negó la declaratoria de existencia del contrato realidad y el reconocimiento y pago de las

acreencias salariales y prestaciones mediante oficio 20181100313181 del 23 de noviembre de 2018, instauro el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

b. Pretensiones.

PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación con **Radicado 20181100313181 del 23 de noviembre de 2018, notificado el 23 de noviembre de 2018**, suscrito por la Doctora **FERNANDO ANA CATALINA CASTRO LOZANO**, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la “**SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**” por medio de la cual **NEGÓ** el pago de las Acreencias laborales derivadas de **la existencia de un contrato de trabajo realidad** que existió entre el **HOSPITAL SANTA CLARA hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** y el señor **OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO**, entre el periodo comprendido del día **27 DE ENERO DE 2012 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2017** 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** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** a pagarle a mi representado **OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO**, 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 el **HOSPITAL SANTA CLARA E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** a los **CONDUCTORES DE AMBULANCIA** desde día **27 DE ENERO DE 2012 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2017**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

b. Que pague a título de indemnización el valor equivalente al auxilio de las **Cesantías** causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de **CONDUCTOR DE AMBULANCIA** del **HOSPITAL SANTA CLARA hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** entre el **27 DE ENERO DE 2012 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2017**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

c. Los **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. Que pague a título de indemnización el valor equivalente a las **Primas de carácter legal de SERVICIOS** de Junio y Diciembre de cada año causadas desde el día **27 DE ENERO DE 2012 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2017**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

e. Las **Primas de carácter Extralegal de Navidad** de cada año, causadas desde el día **27 DE ENERO DE 2012 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2017**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

f. Las **Primas de carácter Extralegal de Vacaciones** de cada año causadas desde el día **27 DE ENERO DE 2012 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2017**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

g. La **compensación en dinero de las vacaciones** causadas que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

h. A título de reparación del daño los **porcentajes de cotización** correspondientes a los aportes en **SALUD y PENSION** que le correspondía realizar al **HOSPITAL SANTA CLARA E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., del **27 DE ENERO DE 2012 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2017**, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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 de planta que ostentaban el mismo cargo, sumas que deben ser indexadas entre el **27 DE ENERO DE 2012 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2017**.

j. La **devolución del importe** de la totalidad de los descuentos realizados por el **HOSPITAL SANTA CLARA E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** al señor **OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO**, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente y el impuesto I.C.A.

k. **La indemnización extralegal por el despido injusto** con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto.

l. **La indemnización contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2º**, a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado.

m. **La indemnización prevista en el parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002**, denominada salarios moratorios por falta en el pago oportuno de los aportes a la seguridad social y parafiscales de los últimos tres meses, en razón de un día de salario por cada día de retardo en sufragar los aportes parafiscales de los tres últimos meses anteriores a la terminación del contrato del señor **OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO** y hasta cuando acredite el pago de los aportes.

n. Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar correspondiente durante el tiempo que laboró la demandante es decir del día **27 DE ENERO DE 2012 HASTA EL 28 DE DICIEMBRE DE 2017**, dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

o. Que se condene al demandado al pago de la indemnización que trata el **artículo 99 de la Ley 50 de 1990**, por no afiliar a la demandante al Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado las consignaciones de las cesantías a este.

p. **Sanción moratoria** por la falta de pago oportuno de los intereses a las cesantías, ley 52 de 1975, decreto reglamentario 116 de 1976, ley 50 de

1990, Ministerio de la Protección Social concepto 106816 del 22 de abril de 2008.

q. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS El valor correspondiente en dinero establecido por el juez por el incumplimiento en el suministro de calzado y vestido de labor, ante la insatisfacción de las dotaciones habituales.

TERCERA: Condénese a la entidad demandada que pague al señor **OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO**, la suma de **100 salarios mínimos** legales mensuales vigentes por concepto de **daños morales**.

CUARTA: Que se condene a la entidad demandada al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada conforme a lo dispuesto en el Inciso 3° del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTA: Que el demandado, de cumplimiento a las disposiciones del fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTA: Se **DECLARE** que el tiempo laborado por al señor **OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.683.291 de Bogotá; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de "arrendamiento de servicios de carácter privado" y de "prestación de servicios" con el **HOSPITAL SANTA CLARA E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, se deben computar para efectos pensionales, **ORDENANDO** emitir la Certificación laboral para el efecto.

SEPTIMA: Se **COMPULSEN** copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga MULTA a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado al demandante **OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.683.291 de Bogotá; a través de Contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado y de prestación de servicios en forma constante ininterrumpida y habitual.

OCTAVA: Se CONDENE al pago de las costas y expensas de este proceso, a la entidad demandada.

c. Normas violadas.

Invocó como normas vulneradas 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; la Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1564 de 2012, los artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204 de la Ley 100 de 1993, Ley 244 de 1995, Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2004, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el artículo 8 de la Ley 4° de 1990, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, Ley 3135 de 1968, Ley 1437 de 2011, los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, el Decreto 3074 de 1968, el artículo 8 del Decreto 3135 de 1968, el artículo 51 del Decreto 1848 de 1968, el artículo 25 del Decreto 1045 de 1968, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, los artículos 5 y 71 del Decreto 1250 de 1970, los artículos 26, 40, 46 y 61 del Decreto 2400 de 1968, los artículos 108, 180, 215, 240,

241 y 242 del Decreto 1950 de 1973, Decreto 3135 de 1968 y el artículo 2 del Decreto 1919 de 2002.

Citó como precedente judicial que apoya las pretensiones de la demanda las sentencias C- 171 de 2012, C-555 de 1994, SU-400 de 1996, C-154 de 1997, C-901 de 2011, C-853 de noviembre 27 de 2013 proferidas por la Honorable Corte Constitucional y las sentencias del 25 de enero de 2001, expediente 1654-2000; del 15 de junio de 2006 expediente IJ-0039; expediente 3130-04 del 17 de abril de 2008; expediente 2776 – 05 y 2152 -06 del 6 de marzo de 2008; del 19 de febrero de 2009, expediente 3074-2005 y del 15 de junio de 2011 expediente 1129-10 proferidas por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado Subsecciones A y B, entre otras.

d. Concepto de violación.

El apoderado de la demandante aduce que existe violación a la normatividad y el precedente judicial citado como quiera que la entidad demandada al desconocer el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas ocultó una verdadera relación laboral entre las partes. Que acorde con el Código Sustantivo del Trabajo se entiende que existe una relación de trabajo cuando se estructuran los tres elementos esenciales de: actividad, subordinación y salario, la cual deberá estar regida por un contrato de trabajo, normativa que no fue aplicada por la entidad; por ende, se desconoció los salarios y demás emolumentos prestacionales a que tiene derecho el actor, sometiéndolo a una injusta discriminación y desigualdad al desnaturalizar la figura del contrato de arrendamiento de servicios.

Que la entidad demandada realizó acciones indebidas para contratar indebidamente al demandante, escondiendo una relación laboral sin ninguna justificación, demostrando de esta manera mala fe patronal, que al ejecutar el contrato se estaba desarrollando el objeto social de la entidad, entonces debió vincular a la actora por medio de una relación legal garantizando así sus derechos laborales; por tanto, solicita acceder a las suplicas de la demanda.

Citó como fundamento de lo anterior las sentencias proferidas por la Honorable Corte Constitucional C-154 de 1997, C-901 de 2011 y C-171 de 2012, y transcribió la parte considerativa de la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado el 15 de

junio de 2011, radicado 1129-10¹, así como apartes de otras sentencias², entre otras consideraciones.

II. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

a. Argumentos de la defensa.

La apoderada judicial de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., contestó oportunamente el libelo inicial (fls. 170 y ss.), pronunciándose sobre los hechos narrados en la demanda y oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma, exponiendo que el demandante no laboró para la entidad, sino que realizó actividades mediante ordenes de prestación de servicios según el objeto contractual especificado, y que fueron suscritos con fundamento en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; por consiguiente, no estuvo sometido al cumplimiento de un horario para el ejercicio de sus funciones, sino que lo que existió fue una relación de coordinación de las actividades a desarrollar para la adecuada ejecución de las obligaciones, tal y como lo ha manifestado el H. Consejo de Estado.

Con base en las sentencias C-154 de 1997 y C-713 de 2009, indica que los contratos de prestación de servicios se celebran por el Estado cuando la función de la administración no pueda ser suministrada por el personal vinculado con la entidad o cuando requiere de conocimientos especializados, surgiendo una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional, gozando de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico; así, la celebración de estos contratos no implica *per se* discriminación alguna, pues es la ley quien ha facultado a las entidades públicas para suscribirlos.

En cuanto al cumplimiento de horario, sostiene que mediante la coordinación de actividades se puede establecer un orden y concordancia entre la actividad profesional prestada por el contratista y las necesidades del servicio, que debe

¹ Radicado 25000-23-25-000-2007-00395-01, M.P. Gerardo Arenas Monsalve

² Radicados 15001-23-31-000-2001-01577-01(1343-09) del 7 de octubre de 2010 y 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05) del 19 de febrero de 2009, M.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez. 41001-23-31-000-1998-00792-01(0792-06) del 11 de marzo de 2010 M.P. Alfonso Vargas Rincón

existir supervisión respecto de las actividades ejecutadas, las cuales se deben cumplir dentro del horario determinado por la ESE; por tanto, no hay lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas, indicando en todo caso que, de conformidad con el precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral en un término no mayor a 3 años, so pena de que prescriba su derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

Propuso como excepciones el pago, inexistencia del derecho y la obligación, ausencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, prescripción, el demandante es parcialmente coautor y la legalidad de los contratos suscritos entre las partes.

III. DEL TRÁMITE PROCESAL.

Admitida la demanda mediante auto del 29 de abril 2019 (fls. 161-162), fue notificada a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., al MINISTERIO PÚBLICO y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO (fls. 165 a 168), habiendo la demandada constituido apoderado para la defensa de los intereses de la entidad (fls. 180 y ss.).

Realizada la audiencia inicial donde se saneó el proceso, se fijó el litigio, se resolvió lo atinente a la excepción previa de prescripción, indicando que las demás excepciones propuestas serán tenidas como de mérito o argumentos de defensa y, ante la postura del Comité de Conciliación de la entidad demandada, se declaró fallida la conciliación y se decretaron las pruebas a que hubo lugar, fijando fecha y hora para realizar la audiencia de pruebas.

En la audiencia de pruebas celebrada el 4 de marzo de 2020, se recepcionó el interrogatorio de parte de la demandante y los testimonios solicitados, se aceptó el desistimiento los testigos solicitados por la parte actora que no comparecieron, y se requirió a la entidad demandada para que, en el término de diez (10) días, aportara la documental solicitada en la audiencia inicial, vencidos los cuales comenzaría a correr el término de traslado para que los apoderados de las partes y el Ministerio Público alegaran de conclusión por escrito.

El apoderado judicial de la parte actora en su alegato conclusivo (correo electrónico recibido el 23 de julio de 2020) se ratificó en los fundamentos jurídicos de sus pretensiones, señalando que dentro del plenario se probaron los elementos de prestación personal del servicio, dependencia o subordinación y remuneración necesarios para la configuración del contrato realidad; así mismo, quedó demostrada la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que el demandante por ello solicitó despachar favorablemente las pretensiones de la demanda.

Que los testimonios recaudados fueron claros, coherentes y libres de apremio demostrando la subordinación laboral existente dando claridad de las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre los hechos debatidos, puesto que los testigos presenciaron los hechos expuestos, ya que laboraron con el demandante durante más de 2 años, que tales declaraciones fueron realizadas imparcialmente cumpliendo así con la carga de la prueba y permitiendo concluir la existencia de una verdadera relación laboral disfrazada por sucesivos e ininterrumpidos contratos de prestación de servicios, reiterando como sustento jurisprudencial de su alegación las sentencias proferidas por la H. Corte Constitucional C-171 de 2012, y por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado el 4 de marzo de 2010³.

Finalmente indica que, como se demostraron cabalmente los elementos constitutivos del contrato de trabajo y la mala fe patronal a través de la documental y los testimonios rendidos, se deben acoger todas las pretensiones de la demanda.

Por su parte, la apoderada de la entidad demandada en su alegato conclusivo (correo electrónico recibido el 27 de julio de 2020) reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la contestación de la demanda, afirmando que en el presente caso no se probaron los elementos constitutivos de una relación laboral, sino la existencia de una relación contractual originada en los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, siendo la vocación de permanencia y la equidad o similitud como parámetro de comparación con los demás empelados de planta, algunos de los fundamentos de la existencia del contrato realidad, según lo manifestado por el H. Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación proferida el 25 de agosto de 2016, debiendo el juzgador analizar la prescripción de cada uno de los contratos.

³ Radicado 85001-23-31-000-2003-00015-01 (1413-08).

Que no se probó que al demandante le fueran impartidas órdenes o instrucciones en la ejecución de los contratos, pues estos eran ejecutados con plena autonomía e independencia, desvirtuando así la subordinación, la cual supone además de la fijación de un horario de trabajo, la actitud por parte de la administración contratante de impartirlas con respecto a la labor para la que fue contratado, teniendo en cuenta que los trabajadores estatales se encuentran sometidos al imperio de la ley y deben cumplir sus mandatos; por tanto, la subordinación no se restringe al cumplimiento de órdenes, sino que se debe analizar si el contratista estuvo obligado a ejercer funciones propias de la administración, aspecto que no fue probado.

Que el actor cumplía turnos de 12 horas de trabajo por 36 de descanso, tiempo que le permitía prestar sus servicios en otras entidades de salud, y que era la Secretaría Distrital de Salud la encargada del despacho de los servicios que debía atender la ambulancia, vehículo que también era proporcionado por la señalada entidad; afirmando que el demandante no requería el acompañamiento permanente para desarrollar su actividad, lo que denota la ausencia de un superior que en todo momento impartiera ordenes; y comprobando la plena autonomía con la que contó para desarrollar su actividad.

Que en toda entidad debe existir una supervisión a las actividades contratadas, y tal circunstancia no es suficiente para establecer que se dio una relación laboral, en la medida que son instrucciones para el cumplimiento del contrato y que situaciones tales como cumplir con un horario de trabajo, recibir instrucciones sobre su ejecución o presentar informes al respecto, no configuran por sí solas una relación de subordinación o dependencia continuada, ello en tanto que dichas acciones pueden corresponder a la forma en que debe desarrollarse la labor contratada, y hacen parte de la necesaria coordinación en la prestación de los servicios, según lo indicó el H. Consejo de Estado en Sentencia de 10 de diciembre de 2015⁴ y del 29 de marzo de 2019⁵.

Agrega que la viabilidad de las pretensiones depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida, acreditando la presencia real de los elementos señalados dentro de la actividad desarrollada, especialmente el de

⁴ Expediente 250002325000 201101040 01 (0725-2014), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

⁵ Expediente 52001-23-33-000-2013-00084-01(1415-14). M.P. William Hernández Gómez

subordinación continuada, pero que dentro del presente proceso nada respalda lo manifestado por el actor, ni es suficiente la declaración de los testigos para tener la certeza sobre la falta de autonomía y subordinación en el cumplimiento de las obligaciones contractuales; y no reposan documentos que demuestren tal situación.

Que la actividad ejecutada por el demandante es de aquellas de carácter esporádico y ocasional, pues no es inherente al componente misional de la SUBRED, que no se demostró que existieran en la planta de personal de la entidad empleados públicos que realizaran las mismas actividades desarrolladas por el actor, por lo que resulta inadmisibile la discusión planteada en torno a la naturaleza jurídica de los diversos vínculos contractuales que existieron entre las partes, porque desde el punto de vista formal y material nunca concurren los elementos propios de una relación laboral. Que el demandante conocía desde el comienzo sus obligaciones y se sometió al régimen contractual que rige la materia, precisando que en la misma existía una cláusula respecto a la no relación laboral entre las partes, la cual fue de pleno conocimiento toda vez que fue firmado bajo total consentimiento.

Finalmente, solicita se tenga en cuenta la excepción de prescripción propuesta, en el entendido que, además de las interrupciones evidenciadas entre uno y otro contrato, al momento de la reclamación administrativa había transcurrido más de tres años a partir del fenecimiento del plazo de duración de estos, concluyendo que, como entre las partes no existió relación laboral alguna de la cual pudieran derivarse los derechos pretendidos por el demandante, no hay lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados.

El Agente de Ministerio Público en esta oportunidad guardó silencio del traslado para alegar de conclusión.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

a. Del caso a debatir.

Se discute en esta oportunidad la legalidad del acto administrativo 20181100313181 del 23 de noviembre de 2018, por medio del cual la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. negó el reconocimiento y pago de los factores salariales y prestacionales a OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO, por haber prestado sus servicios como *Conductor de Ambulancia* entre el 27 de enero de 2012 al 28 de diciembre de 2017, bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

b. Tesis de la parte demandante.

Como la vinculación del actor por varios años en la modalidad de contratista simuló una verdadera relación laboral, tiene derecho al reconocimiento y pago de los emolumentos salariales y prestacionales que le corresponden a un empleado par de planta.

c. Tesis de la parte demandada.

Como el demandante fue contratado a través de la figura del contrato de prestación de servicios, no tiene derecho al reconocimiento y pago de acreencias laborales y prestacionales, ya que no existió vínculo laboral entre las partes.

d. Acervo probatorio recolectado.

Se allegó al proceso, en legal forma, los medios probatorios siguientes:

- Petición del 2 de noviembre de 2018 con la cual OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO solicitó a la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. el reconocimiento y pago de sus factores salariales y prestacionales, por su labor desempeñada en el HOSPITAL SANTA CLARA entre el 27 de enero de 2012 hasta el 28 de diciembre de 2017 (fls. 63 a 68).
- Oficio 20181100313181 del 23 de noviembre de 2018, expedido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad demandada, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de prestaciones laborales a OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO (fls. 69 a 77).

- Trámites pertinentes para agotar el requisito de procedibilidad de la acción ante la Procuraduría General de la Nación (fls. 86 - 91).
- Certificación expedida por la Directora Operativa de Talento Humano de la entidad demandada del 13 de febrero de 2020, donde informa que en el Manual de Funciones y Competencias Laborales no existe el cargo denominado *Conductor APH* y que el empleo de *Conductor código 5155, IV C*, es vinculado como trabajador oficial mediante contrato laboral de trabajo, señalando los factores salariales y prestacionales que le correspondieron para el periodo comprendido entre el 2012 y el 2017 (correo electrónico recibido el 17 de julio de 2020).
- Copia del expediente administrativo del demandante que incluye la hoja de vida, los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, incluyendo prorrogas y/o adiciones, actas de liquidación, cuentas de cobro, pólizas de seguro de cumplimiento, pagos a seguridad social de los años 2014, 2016 y 2017, y certificados de retención en la fuente e ICA efectuados por parte de la entidad durante los años 2012 a 2018, entre otros (fls. 78 a 85, 100 a 155 y correos electrónicos recibidos el 14 y el 17 de julio de 2020).
- Certificaciones expedidas por la Dirección de Contratación de la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. del 13 de diciembre de 2017 y del 18 de marzo de 2020, donde constan las ordenes de prestación de servicios suscritas por el demandante desde el 24 de julio de 2009 hasta el 9 de enero de 2018 y que incluyen el objeto y las obligaciones contractuales del último contrato (fl. 100 y correo electrónico recibido el 17 de julio de 2020).
- En audiencia de pruebas del 4 de marzo de 2020 se recibió el interrogatorio de parte al demandante y los testimonios de JAIRO ANDRÉS PINEDA LÓPEZ y ALEX PADILLA CABEZAS (CD fl. 212).

e. Problemas jurídicos por resolver.

¿Existió una verdadera relación laboral entre las partes en contienda? En caso afirmativo: ¿Cuáles son los efectos del contrato realidad? Examinado a la luz del nuevo precedente judicial ¿Ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción?

f. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.

Para resolver el conflicto planteado acudiremos a los valores justicia, equidad y solidaridad, a la directriz de que como el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio; a los principios de remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; a los derechos del trabajo, la seguridad social y la igualdad, y que uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho es el de garantizar su efectividad, todos consagrados en el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 48, 53, 90, 122, 123,125, 209, 228, 230, 269, entre otros, de la Constitución Política de 1991 de un lado y, por otro, que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 definió en su numeral tercero el contrato de prestación de servicios y el numeral 6 del artículo 194 de la Ley 100 de 1993 que da la posibilidad a la ESE de celebrar contratos privados en las que se pueden incluir las cláusulas exorbitantes de la contratación pública.

- **Del Contrato Realidad.**

Para resolver el tópico de si en el presente evento los contratos de prestación de servicios *ut supra* simulaban una verdadera relación laboral se observará la protección del derecho al trabajo, especialmente a la vinculación laboral con el Estado, los límites a la contratación de funciones permanentes de entidades del Estado, el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, entre otros, referidos por la H. Corte Constitucional en la sentencia C- 614 de 2009 en la que recapituló:

“...2.6. PROTECCION CONSTITUCIONAL A LOS DIVERSOS TIPOS DE RELACIÓN LABORAL

2.6.1. Protección constitucional general al empleo

Sin duda, la modalidad del trabajo con mayor protección constitucional es la derivada de la relación laboral, tanto con los particulares como con el Estado. Esa mayor intervención del Constituyente produce no sólo menor libertad de configuración normativa para el legislador porque existen barreras superiores que imponen condiciones laborales mínimas, sino también genera el deber de intervención directa e inmediata de las autoridades públicas en el contrato para evitar los abusos de poder y garantizar la efectividad de la dignidad y la justicia en el mismo.

En efecto, el artículo 25 superior constituye la cláusula general de protección del derecho de acceso, permanencia y estabilidad del empleo de los trabajadores; el artículo 26 constitucional regula, entre otros temas, la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; el artículo 39 de la Carta autoriza expresamente a los trabajadores y a los empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; el artículo 40, numeral 7º, de la Constitución establece como un derecho ciudadano el de acceder a los cargos públicos; los artículos 48 y 49 de la Carta establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 53 superior regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral; el artículo 54 de la Carta establece la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas discapacitadas el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud, los artículos 55 y 56 consagran los derechos a la negociación colectiva y a la huelga, el artículo 60 otorga el derecho a los trabajadores de acceso privilegiado a la propiedad accionaria, el artículo 64 superior, regula el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de varios derechos de los campesinos y los trabajadores agrarios; el artículo 77 superior que garantiza la estabilidad y los derechos de los trabajadores de INRAVISIÓN. los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; el artículo 215 superior impone como límite a los poderes gubernamentales previstos en “estados de excepción”, los derechos de los trabajadores, pues establece que “el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo”; el artículo 334 superior establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía, el de “dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos” y el artículo 336 de la Constitución también señala como restricción al legislador en caso de consagración de monopolios, el respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores.

La especial protección de la vinculación laboral en la Constitución se explica claramente por el tránsito del Estado Constitucional, pues de ser un Estado gendarme (cuyas funciones principales se cumplían con la abstención, el respeto por la autonomía de la voluntad privada que rige las relaciones entre particulares y el reconocimiento de la igualdad formal entre todos los administrados), hacia un Estado Social de Derecho con responsabilidades activas de promoción, intervención y control en las relaciones laborales, en tanto que entendió que dichos vínculos generan relaciones verticales que rompen el principio de igualdad y la eficacia material de la autonomía negocial.

Con base en lo expuesto, la Sala infiere dos conclusiones: La primera, no toda relación de trabajo debe ser tratada por la ley en forma igual porque la Constitución estableció una protección cualificada en favor de la vinculación laboral. La segunda, aunque la fijación de las políticas de empleo, en principio, le corresponde a los órganos políticos señalados en la Constitución y, de acuerdo con el artículo 53 de la Carta, el legislador debe expedir un nuevo

Estatuto del Trabajo para garantizar la igualdad de oportunidades entre los trabajadores, la estabilidad en el trabajo y la primacía de la realidad sobre las formalidades, entre otros, eso no significa que el legislador tenga facultades para imponer un modelo preciso de vinculación al trabajo, en tanto que la protección a la relación laboral se impone. Dicho en otros términos, el legislador goza de libertad para configurar diferentes tipos de vinculación laboral, para diseñar fórmulas laborales e instrumentos contractuales que respondan a las necesidades sociales, pero no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo o para ocultar la realidad de los vínculos laborales.

2.6.2. Protección constitucional especial a la vinculación laboral con el Estado

Ahora bien, para el caso de la vinculación laboral con el Estado, además de las reglas generales de protección a los derechos de los trabajadores, la Constitución también estableció reglas particulares mínimas que buscan conciliar la salvaguarda de los derechos laborales de los servidores públicos y la defensa de los intereses generales. Así, dentro de ese catálogo de disposiciones especiales que rigen las relaciones laborales de los servidores públicos, encontramos, entre otras, las siguientes que resultan relevantes para resolver el asunto sub iúdice: i) el ingreso y ascenso a los cargos públicos se logra, por regla general, por concurso público en el que se miden los méritos y calidades de los aspirantes (artículo 125 superior), ii) la permanencia y el retiro de la función pública en los cargos de carrera está regida por el principio de estabilidad en el empleo porque su desvinculación podrá efectuarse por calificación no satisfactoria en el desempeño del mismo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley (artículo 125 de la Constitución), iii) el desempeño de funciones públicas se hará, por regla general, mediante el empleo público [10] que debe aparecer en las respectivas plantas de personal de las entidades públicas (artículo 123 de la Carta), iv) el cargo público remunerado debe tener tres requisitos: funciones detalladas en la ley y el reglamento, consagración en la planta de personal y partida presupuestal que prevea sus emolumentos (artículo 122 de la Constitución), v) por el ejercicio del cargo o de las funciones públicas, existe responsabilidad especial que será regulada por la ley (artículos 6º y 124 superiores) y, vi) para el ingreso y ejercicio de los cargos públicos existen requisitos, calidades y condiciones previstas en la ley que limitan el derecho de acceso al empleo público (artículos 122, 126, 127, 128 y 129 de la Constitución, entre otros).

Nótese que ese conjunto de reglas constitucionales previstas específicamente para el empleo público constituyen imperativos que no sólo limitan la libertad de configuración legislativa en la regulación de las condiciones de trabajo de los servidores públicos y de los particulares que prestan funciones en la administración, sino también restringen la discrecionalidad de las autoridades administrativas para la vinculación, permanencia y retiro del servicio. Entonces, ni la ley ni el nominador tienen potestades ilimitadas para establecer condiciones de trabajo, pues están obligados a respetar los requisitos mínimos de acceso y permanencia en el empleo público previstos en la Constitución.

2.6.3. Diferencias en el tratamiento constitucional para la relación laboral ordinaria y para la vinculación contractual con el Estado.

En este sentido, es evidente que el Constituyente no estableció el mismo trato jurídico para la relación laboral y para la vinculación contractual por prestación de servicios con el Estado, pues mientras que la primera tiene amplia protección superior la segunda no sólo no tiene ninguna referencia constitucional porque corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal, sino que no puede ser asimilada a la relación laboral porque tiene alcance y finalidades distintas. Así las cosas, desde la perspectiva

constitucional no es posible erigir para la relación laboral con el Estado y para el contrato de prestación de servicios consecuencias jurídicas idénticas y las mismas condiciones de acceso a la función pública.

En desarrollo de lo dispuesto en la Constitución, el legislador definió el contrato laboral como “aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración” [11]. Esto significa que la relación laboral con el Estado, que surge de la relación legal y reglamentaria o del contrato de trabajo, no importa el nombre que las partes le den porque prevalece el criterio material respecto del criterio formal del contrato, tiene tres elementos que lo identifican: i) la prestación de servicios u oficios de manera personal, ii) la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, iii) la contraprestación a los dos anteriores que se denomina salario [12]. Por su parte, el contrato de prestación de servicios fue diseñado por el legislador como un contrato estatal que celebran “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” [13].

En múltiples oportunidades [14], la Corte Constitucional ha resaltado las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral. Así, por ejemplo, en la sentencia que analizó la constitucionalidad del concepto legal de contrato de prestación de servicios, la Corte recordó sus características para efectos de distinguirlo del contrato laboral, así:

...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 [15].

Y, también en varias ocasiones [16], esta Corporación ha llamado la atención sobre las graves consecuencias que, para la supremacía constitucional y la vigencia del orden justo, representa la distorsión del contrato de prestación de servicios y su confusión con las vinculaciones laborales. Al respecto, expresó:

“...la ley regula detalladamente el contrato de prestación de servicios y toma medidas para darle una identidad propia, diferenciándolo del contrato de trabajo. Tal detenimiento resulta explicable por las graves implicaciones que tiene para el Estado la distorsión de ese contrato y la generación irregular, a través de él, de relaciones laborales.

En primer lugar, la generación de relaciones laborales con ocasión de la suscripción de contratos de prestación de servicios involucra el desconocimiento del régimen de contratación estatal pues éstos sólo se trastocan en relaciones de esa índole si se les imprime carácter intemporal o si se incluyen cláusulas que subordinan al contratista a la administración, situaciones que son completamente ajenas a ese régimen contractual.

En segundo lugar, con ese proceder se desconocen múltiples disposiciones constitucionales referentes a la función pública pues de acuerdo con ellas no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (Artículo 122); los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento (Artículo 123); el ingreso a los cargos de carrera se hará previo cumplimiento de estrictos requisitos y condiciones para determinar los méritos y calificaciones de los aspirantes (Art. 125) y la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (124).

En tercer lugar, se vulnera el régimen laboral porque se propicia la vinculación de servidores públicos con desconocimiento del régimen de ingreso a la función pública y se fomenta la proliferación de distintos tratamientos salariales

y prestaciones con la consecuente vulneración de los derechos de los trabajadores.

En cuarto lugar, se desconoce el régimen presupuestal pues se prevén cargos remunerados sin que estén contemplados en la respectiva planta de personal y sin que se hayan previsto los emolumentos necesarios en el presupuesto correspondiente.

Finalmente, se causa un grave detrimento patrimonial al Estado pues como consecuencia de esas relaciones laborales, irregularmente generadas, se promueven demandas en su contra que le significan el pago de sumas cuantiosas” [17]

Así las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

En consideración con las diferencias entre estas dos modalidades de contratos para el desempeño de funciones públicas, la Corte señaló que la relación laboral es un criterio objetivo utilizado por el legislador para proteger ciertas relaciones de trabajo. Por ejemplo, en sentencias C-282 de 2007 y C-960 de 2007, la Sala Plena concluyó que es válido constitucionalmente que la Ley utilice como criterio de diferenciación el tipo de vinculación laboral o contractual. En efecto, la Corte encontró válida la regulación sobre que el acoso laboral sólo es aplicable a las relaciones laborales y no a las vinculaciones por prestación de servicios, por cuanto “la protección al trabajador frente al acoso laboral, en los términos de la ley parcialmente acusada, obedece a la existencia real de subordinación pues la dependencia en la relación es la que determina la posibilidad de acoso, de acuerdo a los sujetos y al ámbito de aplicación de la ley” [18]. Igualmente, la sentencia C-094 de 2003, encontró ajustada a la Constitución una norma del Código Disciplinario Único que sanciona como falta gravísima del servidor público la celebración de contratos de prestación de servicios para ocultar relaciones laborales, por cuanto se exige constitucionalmente que la ley proteja el contrato realidad. En igual sentido, la sentencia C-672 de 2001, declaró la exequibilidad del artículo 5º de la Ley 190 de 1995 que establecía la nulidad del contrato de prestación de servicios porque no se cumplieron los requisitos para el ejercicio del cargo o para su celebración, por lo que si se demuestra que verdaderamente se trataba de una relación laboral, el contrato debía dejarse sin efectos.

En consideración con las diferencias que surgen de los contratos de prestación de servicios y el laboral, la jurisprudencia nacional ha sido enfática en sostener

que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta, debe aplicarse el principio de “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” tanto en las relaciones entre particulares como en las que celebra el Estado, como pasa a verse:

Jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al principio de primacía de la realidad sobre la forma

En cuanto a la aplicación de este principio, cabe recordar lo dicho por esta Corporación en sentencia C-555 del 6 de diciembre de 1994:

"La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato"

La Corte Constitucional ha indicado que el principio de primacía de la realidad no supone la incorporación automática a las categorías de empleado público o de trabajador oficial, en tanto que “la situación legal y reglamentaria y la relación laboral de estos no es equivalente ni asimilable a la situación del contratista independiente” [19] , pero sí tiene plena aplicación respecto de las relaciones contractuales que suscritas con fundamento en la Ley 80 de 1993, constituyen verdaderas formas de vinculación laboral [20]

De igual manera, esta Corporación ha aplicado este principio en los contratos laborales celebrados por las empresas de servicios temporales [21] , pues advirtió que “si en un caso concreto se logra acreditar la presencia de las características esenciales del contrato de trabajo así dicha relación se haya conformado bajo la forma de un contrato de prestación de servicios, en este caso surgirá en consecuencia el derecho a reclamar el pago de las prestaciones sociales propias de una relación laboral, pues habrá de aplicarse el principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo” [22]

En el mismo sentido, manifestó que el principio objeto de estudio es aplicable a los contratos laborales que no pueden ser renovados indefinidamente por parte del empleador, “pues dicha situación generaría en el trabajador una inestabilidad frente a su relación laboral, como ocurre en el caso de los contratos laborales celebrados con las empresas temporales, y se caracterizan porque la duración del mismo hace relación a la obra o labor para la cual fueron contratados” [23].

En cuanto a las relaciones derivadas de la vinculación a una Cooperativa de Trabajo Asociado y la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos en las relaciones laborales, la Sala Octava de Revisión expresó:

“La Ley 79 de 1988 define a las Cooperativas de Trabajo Asociado como aquellas que vinculan el trabajo de sus asociados con el fin de producir bienes o prestar servicios [24]. Al estudiar la constitucionalidad de la norma en cita, esta Corte identificó la asociación voluntaria y libre, la igualdad entre los

asociados, la fuerza de trabajo de los asociados y la solidaridad en la compensación como las características más relevantes de las Cooperativas de Trabajo Asociado ; respecto a este último punto la sentencia en mención afirmó que “todos los asociados tiene derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa”.

En estos términos y acorde con la norma que reglamenta la materia y la sentencia que determinó su constitucionalidad, para la Sala Plena de esta Corte es claro que dada la identidad entre el asociado y trabajador, la relación entre éste y la Cooperativa no se regula por el Código Sustantivo de Trabajo. Sin perjuicio de la calidad de trabajador de aquellos que son contratados con carácter ocasional o permanente no asociados. Ha precisado esta Corte, también, que la vinculación a una Cooperativa no excluye el surgimiento de una relación laboral, es decir, cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la Cooperativa”.

Esta última afirmación se sustenta en el principio de la supremacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales [25] (art.53 C.P.) que permite establecer a partir de la existencia de los elementos de la relación laboral, la existencia del contrato de trabajo. Sostiene la Corte que en el caso específico de las cooperativas de trabajo asociado, el “vínculo laboral es ajeno al lugar donde el trabajador preste sus servicios, por orden de la cooperativa. Estos pueden inclusive ser desarrollados donde terceros con quienes la cooperativa suscriba contratos para tal efecto”.

(....)

La breve descripción de la jurisprudencia que se realizó en precedencia permite inferir dos conclusiones relevantes para el caso objeto de estudio:

La primera, los jueces ordinarios y constitucionales han sido enfáticos en sostener que la realidad prima sobre la forma, de ahí que no puede suscribirse un contrato de prestación de servicios para ejecutar una relación laboral. De hecho, el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la forma impone el reconocimiento cierto y efectivo del real derecho que surge de la actividad laboral. Por consiguiente, en caso de que los jueces competentes encuentren que se desnaturalizó la relación contractual de trabajo procederán a declarar la existencia del verdadero contrato celebrado, sin que sea relevante el nombre acordado, y ordenarán ajustar los derechos económicos a lo que corresponda en justicia y derecho.

La segunda, la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. De esa manera, ahora resulta relevante e indispensable establecer cómo debe entenderse el concepto de función permanente. Pasa la Sala a ocuparse de ese tema:

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

i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003 [32], de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó:

“...no puede existir empleo sin funciones cabalmente definidas en la ley o el reglamento, por mandato constitucional, y que el desempeño de funciones públicas de carácter permanente en ningún caso es susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios. Para el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente deberán crearse los empleos correspondientes”

ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008 [33]).

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003 [34]). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008 [35]).

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002 [36] a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:

“... existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4º del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de

trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento, puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos ..." [37] (subrayas fuera del texto original)

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003 [38], indicó:

"no puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la entidad demandada, utilizando contratos de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a este"

En este orden de ideas, por ejemplo, el Consejo de Estado consideró que para desempeñar funciones de carácter permanente y habituales (no para responder a situaciones excepcionales) no pueden contratarse mediante prestación de servicios a docentes [39], a personas para desempeñar el cargo de Jefe de Presupuesto de una entidad pública [40], a mensajeros [41] y a un técnico y operador de sistemas [42]. Y, en el mismo sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó que no era posible contratar por prestación de servicios la Jefatura del Departamento de Riesgos Profesionales de una empresa [43]

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

Con base en lo expuesto, la Sala resolverá si la prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente porque se requiere crear los empleos correspondientes, es contraria a la Constitución.

(...)

2.8. CUESTIÓN FINAL: NECESIDAD DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LA RELACION LABORAL

A pesar de que, como se vio, la prohibición de vincular, mediante contratos de prestación de servicios, a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública es una regla que se deriva directamente de los artículos 122 y 125 de la Constitución, lo cierto es que resulta un lugar común afirmar que, en la actualidad, se ha implantado como práctica usual en las

relaciones laborales con el Estado la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración y de lo que ahora es un concepto acuñado y públicamente reconocido: la suscripción de “nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing.
(...)

Por lo expuesto, la Sala insta a los órganos de control que tienen el deber legal y constitucional de proteger los recursos públicos, defender los intereses de la sociedad y vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes (artículos 267, 268 y 277 superiores), a cumplir el deber jurídico constitucional de exigir la aplicación de la regla prevista en la norma acusada y, en caso de incumplimiento, deben imponer las sanciones que la ley ha dispuesto para el efecto [45].

De hecho, esta Corporación reitera de manera enfática la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaborización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas asociativas legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo. Por ejemplo, en muchas ocasiones, las cooperativas de trabajo asociadas, que fueron creadas por la Ley 79 de 1988, modificadas por la Ley 1233 de 2008 y reglamentadas por el Decreto 3553 de 2008, para facilitar el desarrollo asociativo y el cooperativismo, se han utilizado como instrumentos para desconocer la realidad del vínculo laboral, a pesar de que expresamente el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral.

(...)

Eso muestra, entonces, que a los jueces en el análisis de los casos concretos, a los empleadores, a los órganos de control y a los entes del sector público como el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de Economía Solidaria, corresponde exigir la efectividad de las leyes que protegen los derechos laborales de los trabajadores. Para ese efecto, en el estudio puntual, deberá averiguarse si las formas legales como las cooperativas de trabajo, o los contratos de prestación de servicios, o los contratos celebrados por empresas de servicios temporales realmente tuvieron como verdadero objeto social o finalidad contractual el desarrollo de las actividades permitidas en la ley o si fueron utilizadas como instrumentos para disimular relaciones de trabajo.

(...)

En este sentido, corresponde a las autoridades de vigilancia y control y al juez de la causa, exigir la aplicación material de las normas que amparan la relación laboral y evitar la burla de los derechos derivados de la misma. Por esa razón, y en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre la forma, requerirán el cumplimiento de la ley, en forma solidaria, tanto al verdadero empleador como a quienes actuaron como intermediarios para utilizarla en forma inconstitucional. En otras palabras, las autoridades competentes evitarán la desviación inconstitucional de las normas protectoras de los derechos de los trabajadores y exigirán la responsabilidad solidaria que se deriva del incumplimiento de las reglas legales.

En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del

objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado, pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales.

(...)

Que la anterior línea jurisprudencial fue reiterada por la H. Corte Constitucional en sentencia C- 171 de 2012, a través de catorce reglas, así:

6.2 Acerca del tema bajo estudio y de conformidad con la parte motiva y considerativa de esta sentencia, la Sala reiterará aquí las siguientes reglas jurisprudenciales en relación con la protección del derecho fundamental al trabajo y la especial protección al vínculo laboral con entidades del Estado, y por tanto, en relación con los límites planteados a la potestad de contratación de las entidades estatales cuando se trata de funciones permanentes o propias de entidades estatales:

(i) El reconocimiento y protección del derecho al trabajo como derecho fundamental por los artículos 25 y 53 de la Carta, y de los derechos de los servidores públicos por los artículos 123 y 125 Superiores.

(ii) La Constitución y la jurisprudencia constitucional protegen las diferentes modalidades de trabajo, y han reconocido una especial protección constitucional a la vinculación laboral con el Estado, ya que la Carta Política ha consagrado normas especiales orientadas a la garantía de los derechos de los servidores públicos.

(iii) El Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para la regulación de la prestación del servicio de salud y para la estructuración de las Empresas Sociales del Estado destinadas a dicha finalidad, lo cual incluye el tema de la contratación por parte de estas entidades. No obstante lo anterior, dicha amplitud de configuración normativa encuentra claros límites en los principios, valores y derechos constitucionales, de manera que no puede desconocer ni vulnerar las normas sobre el derecho al trabajo, la protección a la vinculación laboral con el Estado, la protección de los servidores públicos, ni los límites constitucionales y legales, y de la jurisprudencia de esta Corte, a la contratación por parte de las entidades del Estado.

(iv) De la protección constitucional del derecho al trabajo y del vínculo laboral con las entidades del Estado se deriva una regla general relativa al acceso a la función pública mediante la ocupación de un cargo o empleo que constituya una relación laboral. De esta manera, el contrato de prestación de servicios debe ser excepcional, como modalidad de trabajo con el Estado que solo se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento temporal y excepcional, para atender funciones ocasionales y no funciones permanentes o propias de la entidad, o que siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.

(v) El respeto de estas reglas constitucionales constituyen criterios imperativos que limitan no solo al Legislador en su labor de regulación legal de la materia, sino también a las autoridades administrativas en relación con la vinculación, permanencia y retiro del servicio público de conformidad con la Constitución.

(vi) La jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve importantes diferencias constitucionales entre el contrato laboral y el contrato de prestación

de servicios, y ha determinando los criterios para el reconocimiento de una u otra forma de contratación, de tal manera que estas dos formas no pueden ser de ninguna manera asimilables debido a sus alcances y finalidades disímiles, ni puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para disimular u ocultar verdaderas relaciones laborales, ni para fomentar procesos de deslaboralización. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha advertido sobre los graves riesgos constitucionales que implica la distorsión del contrato de prestación de servicios y su utilización fáctica indebida para reemplazar o disfrazar verdaderas relaciones laborales.

(vii) La jurisprudencia de esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior. En consecuencia, si se llegan a constatar los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar y declarar el vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato.

(viii) En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, de los derechos de los servidores públicos y de los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (a) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (b) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (c) requieran de conocimientos especializados.

(ix) Respecto de la determinación de lo que constituye función permanente en una entidad, la Corte ha fijado para su reconocimiento los criterios (a) funcional, (b) temporal o de habitualidad, (c) de excepcionalidad, y (d) de continuidad.

(x) La jurisprudencia ha insistido en la regla según la cual, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios, porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Por tanto, la Sala reitera la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución.

(xi) La prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones permanentes en la administración, tiene como finalidad, la protección del derecho al trabajo, la garantía de los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos, y el impedir que los nominadores desconozcan los principios que rigen la función pública. En armonía con lo anterior, la regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

(xii) En armonía con lo expuesto, la Corte ha reiterado la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que puedan utilizar figuras legalmente válidas, como el contrato de prestación de servicios, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual o falsear la verdadera relación de trabajo.

(xiii) Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha advertido, especialmente a las autoridades administrativas y a los empleadores del sector público, pero también a los particulares y empleadores del sector privado, sobre el necesario

respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales –art.25, 53, 123 y 125 Superiores-, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades públicas o privadas, ya que esta práctica desfigura el concepto de contrato, constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores, fomenta procesos de deslaboralización, incumplimiento que acarrea graves consecuencias administrativas y penales.

(xiv) En síntesis, la jurisprudencia de esta Corte ha enfatizado en (a) la protección del derecho fundamental al trabajo; (b) la protección especial de la vinculación con el Estado; (c) la garantía de los derechos laborales de los servidores públicos; (d) la regla general de vinculación laboral para el desarrollo de las funciones permanentes o propias de las entidades públicas; (e) la prohibición de contratación de prestación de servicios, cuando se trate de funciones permanentes o propias de administración; y (e) por tanto, la prohibición de utilizar figuras jurídicas constitucionales y legales para la desviación de poder en la contratación pública, el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales o el fomento de procesos de deslaboralización.

Como el precedente judicial del H. Consejo de Estado en materia de “contrato realidad” es unánime y coincidente con el Máximo Tribunal Constitucional, al considerar que los contratos estatales, cualquiera sea su modalidad, no pueden constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales o fomentar procesos de deslaboralización, procederemos a determinar si en el presente asunto la administración del entonces HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL ESE., hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE., utilizó dichos contratos para ocultar o simular una verdadera relación laboral.

Del caudal probatorio allegado legalmente a la actuación se desprende que entre el 27 de enero de 2012 y el 9 de enero de 2018⁶, de manera interrumpida, el demandante OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO prestó sus servicios personales al HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL ESE., hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE., mediante la suscripción de diversos contratos estatales denominados “contrato de prestación de servicios” para prestar sus servicios de *“apoyo a la gestión de transporte asistencia básico y/o medicalizado conforme a las necesidades de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. (conductor)”* a través de los contratos **TM 114/2012**, ejecutado del 27 al 31 de enero 2012; **TM 121/2012**, ejecutado del 9 al 29 de febrero de 2012; **TM 129/2012**, ejecutado del 14 al 31 de marzo de 2012; **TM 138/2012**, ejecutado del 17 al 30 de abril de 2012; **TM 148/2012**, ejecutado del 15 al 31 de mayo de 2012; **TM 160/2012**, ejecutado del 4

⁶ A pesar de que se observa una relación contractual entre las partes desde el 24 de julio de 2009 hasta el 20 de abril de 2011 – la que finalizó 9 meses antes de la relación laboral aquí pretendida-, como esta no fue solicitada ni durante el agotamiento de la sede administrativa ni en las pretensiones de la demanda, no se realizará manifestación alguna al respecto.

al 30 de junio de 2012; **TM 173/2012**, ejecutado del 6 al 31 de julio de 2012; **TM 184/2012**, ejecutado del 3 de agosto al 30 de septiembre de 2012; **TM 292/2012**, ejecutado del 1 al 31 de octubre de 2012; **TM 389/2012**, ejecutado del 2 al 30 de noviembre de 2012; **TM 519/2012**, ejecutado del 1 al 31 de diciembre de 2012; **TM 098/2013**, ejecutado del 1 de enero al 30 de junio de 2013; **TM 226/2013**, ejecutado del 2 de julio al 30 de septiembre de 2013; **AS 2047/2013**, ejecutado del 1 al 31 de agosto de 2013; **AS 2463/2013**, ejecutado del 1 al 30 de septiembre de 2013; **AS 4133/2013**, ejecutado del 7 al 31 de octubre de 2013; **AS 5113/2013**, ejecutado del 20 de noviembre al 31 de diciembre de 2013; **AS 0671/2014**, ejecutado del 1 de enero al 31 de mayo de 2014; **AS 2303/2014**, ejecutado del 3 de junio al 31 de agosto de 2014; **AS 3703/2014**, ejecutado del 1 de septiembre al 31 de octubre de 2014; **AS 4775/2014**, ejecutado del 1 al 30 de noviembre de 2014; **AS 5679/2014**, ejecutado del 30 al 31 de diciembre de 2014⁷; **AS 0853/2015**, ejecutado del 2 de enero al 31 de agosto de 2015; **AS 2738/2015**, ejecutado del 7 de septiembre al 30 de noviembre de 2015; **AS 4474/2015**, ejecutado del 17 al 31 de diciembre de 2015; **AS 0898/2016**, ejecutado del 1 de enero de 2016 al 9 de enero de 2017; y **PS 0600/2017**, ejecutado del 10 de enero de 2017 al 9 de enero de 2018, y donde las obligaciones contractuales señalan:

OBJETO DEL CONTRATO: EJECUTAR ACTIVIDADES DE APOYO A LA GESTIÓN DE TRANSPORTE ASISTENCIAL BÁSICO Y/O MEDICALIZADO CONFORME A LAS NECESIDADES DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S E (CONDUCTOR), **CLÁUSULA SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. GENERALES:** **1)** Desarrollar las obligaciones que se generen directa e indirectamente del objeto contractual. **2)** Colaborar con la SUBRED, para que el objeto del contrato se cumpla. **3)** Acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato imparta la SUBRED. **4)** No acceder a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley con el fin de hacer u omitir algún hecho. **5)** Tener en cuenta las observaciones y correcciones del supervisor del contrato. **6)** Garantizar la calidad de los servicios ofrecidos (idoneidad humana, moral y técnica). **7)** Realizar las actividades encomendadas relacionadas con las políticas de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E respecto al proceso de acreditación y certificación en Sistema de Gestión de Calidad. **8)** Entregar al Supervisor, una vez finalice el contrato, los archivos físicos y magnéticos que se hubieren generado durante su ejecución. **9)** El Contratista será responsable ante las autoridades competentes por las acciones u omisiones en el ejercicio de las actividades que desarrollen en virtud del presente contrato, cuando con ellos causen perjuicio a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E o a terceros. **10)** Realizar cumplidamente el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social y aportes Parafiscales, en los términos de la Ley 789 de 2002, el Decreto 1703 de 2002 y demás normas

⁷ Si bien aparece certificado con fecha del 30 al 31 de diciembre de 2014, verificado el material probatorio se colige que el servicio se prestó por todo el mes de diciembre, acorde con la remuneración percibida -\$ 1.147.066-, la cual corresponde a los servicios prestados durante un mes completo durante el año 2014.

concordantes. **11)** Ejecutar oportunamente las obligaciones asignadas por el supervisor, en virtud del plan operativo anual, demás planes que formule la entidad. **12)** Cumplir con las normas de Seguridad y cuidado personal durante la prestación del servicio, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 723 de 2013, utilizando en debida forma los elementos de protección personal necesarios para ejecutar la actividad contratada; e informar a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E la ocurrencia de algún siniestro (accidente) durante la ejecución de las actividades objeto del contrato. **13)** Participar en las actividades de prevención y promoción organizadas por la Subred y Comités cuando sea requerido. **14)** Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo SG-SST. **15)** Responder por el deterioro o pérdida de los bienes o elementos públicos que sean entregados para la ejecución del objeto contractual. **16)** Las demás necesarias para el buen cumplimiento del contrato, de acuerdo con la normatividad tanto interna como externa para la ejecución de contratos de esta naturaleza. **ESPECÍFICAS:** **1.** Dar al bien, el uso propio de su naturaleza y proveer lo necesario para su adecuado mantenimiento, reparación y custodia. **2.** Conservar y mantener en perfecta condición, estado de presentación y seguridad la móvil asignada. **3.** Revisar y cumplir los protocolos y procedimientos establecidos por la SUBRED CENTRO ORIENTE inherentes al objeto del contrato. **4.** Tener en cuenta el manual del fabricante con relación a los aspectos técnico-mecánicos del vehículo y hacer buen uso del mismo, tomando las medidas preventivas establecidas y las correctivas si es el caso, con el fin de evitar su deterioro y que permanezcan con las condiciones necesarias para un óptimo servicio a la ciudadanía. **5.** Porte de uniforme institucional de manera adecuada y decorosa. **6.** Portar el carnet institucional de la SUBRED durante la ejecución de las actividades contractuales. **7.** Informar y solicitar la realización de mantenimientos preventivos y correctivos a la ambulancia que tiene bajo su responsabilidad. **8.** Asistir y actualizar todos los cursos establecidos y solicitados por el CRUE CENTRO REGULADOR DE URGENCIAS Y EMERGENCIAS EN SALUD. **9.** Reportar a la DIRECCIÓN CENTRO REGULADOR DE URGENCIAS Y EMERGENCIAS todas las novedades relacionadas con los incidentes y los traslados de los pacientes al destino indicado por el médico regulador. **10.** El manejo del vehículo ambulancia debe hacerse siguiendo todas las normas de seguridad en la conducción, según los parámetros establecidos en materia de tránsito y transporte en el país, Teniendo en cuenta las normas de manejo preventivo. **11.** Utilizar responsablemente las señales de emergencia: luces y sirena. **12.** Cumplir la programación de turnos de servicios, realizar el cambio de turno cumpliendo con las directrices establecidas por la institución; en los casos de novedades informar con anticipación para la provisión del respectivo reemplazo. **13.** Desarrollar las obligaciones que se generen directa e indirectamente del objeto contractual. (...)

Que las declaraciones rendidas por JAIRO ANDRÉS PINEDA LÓPEZ y ALEX PADILLA CABEZAS son consistentes en afirmar que para el tiempo que trabajaron en el Hospital conocieron a OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO, quien se desempeñó como *Conductor de Ambulancia* al servicio del HOSPITAL SANTA CLARA, que fue vinculado bajo las modalidades de contrato de prestación de servicios, que cumplía con un horario de trabajo de 12 horas de labor por 36 horas de descanso – de 6 de la tarde a 6 de la mañana- del cual se llevaba registro y era impuesto y controlado mediante el libro de entrega de turno por sus jefes inmediatos, quienes ostentaban el cargo de enfermero jefe, que si bien el vehículo era suministrado por la Secretaría de Salud Distrital, su labor de *Conductor de Ambulancia* la desempeñaba de manera

personal y con los elementos e insumos que le proveía el mismo hospital y, además, que de lo que le pagaba mensualmente la entidad, como cualquier contratista, debía pagar salud y pensión, y que no se le reconocieron prestaciones sociales.

Que dentro de las funciones asignadas, además del traslado de los pacientes, estaba la de realizar el mantenimiento y velar por el cuidado de la ambulancia a su cargo, aspectos que eran verificados por la entidad durante las reuniones mensuales o quincenales realizadas para tal efecto, y que el demandante portaba el uniforme y carné de la institución. Que en el HOSPITAL SANTA CLARA también se encontraba vinculado personal de planta ejerciendo el mismo cargo que el demandante, el cual desarrollaba funciones similares a los contratistas, pero con evidentes diferencias salariales y prestacionales menos favorables para estos últimos. Que los turnos eran controlados por los superiores mediante reporte a la central de radio y que no se podían retirar del servicio durante la jornada asignada y que, en caso de necesitar un permiso o cambio de turno, previo diligenciamiento del formato de autorización, debían conseguir alguien quien lo reemplazara de entre los demás contratistas, para efectos de no afectar la prestación del servicio, so pena de llamados de atención.

Por otro lado, los testigos fueron coincidentes en afirmar que durante el tiempo que el demandante prestaba sus servicios en el HOSPITAL SANTA CLARA, también realizaba labores como conductor de ambulancia en el HOSPITAL PABLO IV DE BOSCA, cuyo turno lo realizaba noche de por medio en el tiempo de descanso, y que los mismos declarantes le recibían y entregaban turno en ambas instituciones, según correspondiera, acorde con las planillas de horarios.

Así, analizado el haz probatorio de manera conjunta, a la luz de los principios que rigen la sana crítica, se colige que la vinculación de la actora al HOSPITAL SANTA CLARA ESE, para que cumpliera labores de *Conductor de Ambulancia* fue **personal, subordinada, remunerada y permanente**, motivo por el cual los contratos estatales *ut supra* simulan una verdadera relación laboral toda vez que las actividades que debía cumplir corresponden a funciones propias y permanentes de la entidad, se pueden realizar con personal de planta, no requieren de conocimientos especializados, eran prestadas de manera personal en un estricto horario de trabajo impuesto por las directivas de la entidad, sin independencia y autonomía para su ejecución porque le impartían órdenes, era vigilada y controlada por sus jefes inmediatos, no fue temporal porque se prolongó por más de seis (6) años de manera

interrumpida, y donde la demandada le suministraba los elementos de trabajo para cumplir con su labor, entre otros aspectos, razón por la cual la tacha de sospecha efectuada al testigo JAIRO ANDRÉS PINEDA LÓPEZ por el apoderada de la entidad demandada no está llamada a prosperar.

Siendo la labor de *Conductor de Ambulancia* inherente al objeto social de la ESE, puesto que el traslado de pacientes desde y hacia el HOSPITAL SANTA CLARA en este tipo de vehículos está ligado al componente misional de la entidad de "...brindar atención integral en salud..." y, por ende, es de carácter permanente -no se puede dejar de realizar-, y no habiendo explicado el ente demandado por qué la labor desplegada por el actor no se realiza con personal de planta, puesto que, de las pruebas testimoniales practicadas, y en especial de la certificación suscrita por la Directora Operativa de la entidad del 13 de febrero de 2020, se desprende que este servicio se ha venido prestando únicamente por personal vinculado mediante la suscripción de contratos prestación de servicios, como quiera que la entidad certificó que el único empleo de conductor existente en el Hospital para las vigencias 2012 a 2017 era el denominado "Conductor código 5155, IV C" el cual al tener el carácter de trabajador oficial era vinculado mediante contrato laboral de trabajo y estaba asignado a la Gerencia y a la Subdirección Administrativa, por lo que el mencionado cargo no coincide con las funciones desempeñadas por el demandante.

Así las cosas, a pesar de la importancia que reviste el empleo de *Conductor de Ambulancia*, este al parecer siempre ha funcionado con personal contratado por prestación de servicios y no se han realizado gestiones para la ampliación de la planta de personal en dicho aspecto, a pesar de que esta función es propia del hospital desde su creación misma; por lo que se concluye que tal función no debe ser cumplida a través de contratos estatales, so pena de desconocerse los derechos salariales y prestacionales de los vinculados mediante esta modalidad y de acuerdo con el precedente judicial ampliamente citado.

De modo que, no se comparten los planteamientos esgrimidos por la demandada en la contestación de la demanda y el alegato de conclusión, al exponer que los contratos de prestación de servicios fueron celebrados conforme las facultades que tiene la administración y acorde a la ley, cuando lo que se evidencia es que la administración está distorsionando y abusando de esta clase de contratos para

evadir la obligación de ampliar la planta de personal mediante la vinculación numerosa y permanente de personas a través de contratos de prestación de servicios; es decir, convirtió la excepción en la regla y, por ende, evade la responsabilidad de defender y fortalecer la carrera administrativa y el mérito como mecanismo para ingresar y permanecer en el cargo de un lado, y por otro, con ese mecanismo dispensar un trato discriminatorio o desigual entre contratistas y los empleados de planta en materia de remuneración de sus servicios, máxime cuando al examinar la ejecución de los mismos se verifica que estos ocultan o simulan una verdadera relación laboral dado que no se trata del cumplimiento de unas funciones transitorias que requieran conocimientos especializados que no pueden ser realizadas por personal de planta.

Lo expuesto son argumentos suficientes para concluir que en el *sub judice* se ha desconocido el precedente constitucional y contencioso administrativo citado, que recomienda para estos casos, en aras de hacer prevalecer los principios de la administración pública, la creación de los cargos, máxime cuando no resulta razonable hablar de una actividad temporal de más de seis (6) años, como lo advierte la H. Corte Constitucional en las sentencias C- 614 de 2009 y C - 171 de 2012, entre otras.

En todo caso es necesario precisar que, a partir de las declaraciones rendidas por los testigos, se evidenció que durante su vinculación con el HOSPITAL SANTA CLARA, el demandante de manera simultánea prestó sus servicios en el HOSPITAL PABLO VI DE BOSA⁸, desempeñando el mismo cargo de conductor de ambulancia una noche de por medio, vínculo al que no hizo referencia el actor dentro del interrogatorio de parte recaudado aun a pesar de encontrarse bajo la gravedad de juramento, y que no obstante haber requerido a las partes en la audiencia de pruebas para que aportaran todo lo relacionado con dicha relación contractual estas guardaron silencio al respecto; sin embargo, como quiera que al revisar el sistema Siglo XXI de la Rama Judicial no se evidencia que el acá demandante, a la fecha, haya interpuesto demanda en contra de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE y/o el HOSPITAL PABLO VI DE BOSA para efectos del reconocimiento de una relación laboral, por ende, no se observa que con el presente asunto estemos reconociendo otra relación laboral de manera simultánea.

⁸ Pertenece a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.

- **De los efectos de la declaratoria de existencia del contrato real.**

En sentencia unificadora del 25 de agosto de 2016⁹ la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, ante las diferencias de criterios que existían entre las salas A y B sobre los efectos de la declaratoria de la existencia del contrato realidad, se expuso:

“...Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que sí lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efectos de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo.

Pero lo anterior no es óbice para la persona (demandante) reclame el pago de los perjuicios que estime le fueron causados por el acto presuntamente ilegal, pues en virtud del artículo 138 del CPACA “*Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño*”, sin embargo, aquellos deben acreditarse a través de los medios probatorio que el sistema normativo prevé. “

Así las cosas, teniendo en cuenta la sentencia de unificación de nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, los efectos de la declaración del contrato realidad serán a título de **restablecimiento del derecho** por considerar que es la que

⁹ Radicación 23001233300020130026001 (0088-2015). MP doctor CARMELO PERDOMO CUÉTER, Actor, Lucinda María Cordero Causil.

se ajusta a la naturaleza de la acción enervada y los valores, principios, directrices, derechos constitucionales y legales desarrollados por el precedente judicial constitucional citado, haciendo la precisión de que como quiera que no existe el cargo de *Conductor de Ambulancia* en la planta de personal de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE, se debe reconocer y pagar a favor del actor los factores **salariales¹⁰ y prestacionales¹¹** tomando como base el valor pactado en los contratos de servicios suscritos entre el **27 de enero de 2012 y el 9 de enero de 2018**, por el tiempo de duración de los mismos, a fin de preservar el derecho a la igualdad entre unos y otros, y de paso ajustar lo indicado en el precedente judicial contencioso.

Así mismo, en cuanto a la petición de reconocimiento del valor correspondiente en dinero por el incumplimiento en el suministro de calzado y vestido de labor, como quiera que del acervo probatorio aportado se extrae que el demandante durante los años 2012 a 2016, devengó una remuneración mensual inferior a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, encuentra el despacho que, en efecto, reunía los requisitos legales para acceder a dicha prestación; razón por el cual, se ordenará reconocer el valor correspondiente al número de los pares de zapatos y vestidos de labor a cuya dotación tenía derecho para los años referidos, de acuerdo con la cuantía establecida por la entidad para la dotación de los empleados que desempeñen un cargo equivalente al ocupado por el demandante, y para el cual se deberá tener en cuenta la permanencia mínima e ininterrumpida de los 3 meses de que trata el artículo 1 de la Ley 70 de 1988.

En todo caso, al tener la presente sentencia carácter constitutivo, se advierte que no es posible reconocer sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, o por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales y despido injustificado, porque es a partir de la presente decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado. Tampoco habrá lugar a reconocer perjuicios morales por no haberse probado que se hubiesen causado.

¹⁰ Según los factores salariales que el Gobierno Nacional haya establecido año por año mediante decreto en cumplimiento de las Leyes 4 de 1992 y 269 de 1996, y el Decreto 439 de 1995, entre otros, sin incluir factores creados o modificados por el ente territorial por carecer de competencia para ello, y que la actora acredite los requisitos para tener derecho.

¹¹ Por concepto de vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses de cesantías.

No se ordenará reconocer al demandante factor extralegal o convencional alguno toda vez que, además de no haberse precisado su existencia y vigencia, no se expuso su fundamento constitucional o legal, máxime cuando no se le está reconociendo la calidad de trabajador oficial o empleado público sino declarando la existencia de una relación laboral con unas consecuencias específicas.

Tampoco se accederá a la pretensión que versa sobre la devolución del importe correspondiente a la totalidad de los descuentos efectuados por concepto de retención en la fuente ni ICA, como quiera que dichas sumas retenidas son un mecanismo de recaudo de impuesto anticipado que fueron trasladados a la DIAN, entidad que no fue vinculada dentro del presente proceso, y no reposa información en el expediente que indique si el demandante fue o no declarante de renta durante la época de prestación del servicio y, en todo caso, debe observarse que tanto los contratistas como los servidores públicos están obligados a pagarla sobre sus ingresos.

En consecuencia, se declarará la nulidad del acto acusado y, por ende, la existencia de la relación laboral entre OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO y la SUBRED INTEGRADA DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. - UNIDAD MÉDICA HOSPITALARIA SANTA CLARA y, a título de restablecimiento, se ordenará reconocer y pagar al demandante los factores **salariales** y **prestacionales** tomando como base el valor pactado en los contratos de servicios suscritos entre el **27 de enero de 2012 y el 9 de enero de 2018**, según la duración de los mismos.

La entidad demandada deberá asumir lo que le corresponda en materia de aportes para salud y pensión, durante el periodo que duró la relación *sub lite* según el ingreso base de cotización y liquidación, razón por el cual debe actuar en consecuencia ante los correspondientes entes de previsión. No obstante, la demandada deberá realizar las compensaciones o descuentos, debidamente indexados, a que haya lugar al momento de pagar las sumas ordenadas por concepto de aportes que el demandante deba hacer por ley. En el evento en que los aportes para salud y pensión realizados por el actor hayan sido superiores, le reconocerá y pagará las respectivas diferencias. No se ordena devolución alguna por concepto de caja de compensación y riesgos laborales por no haber el demandante acreditado pago alguno por dicho aspecto y estar a cargo exclusivo del empleador.

Por otro lado, como se acoge la tesis de que la reclamación en sede administrativa se debe presentar dentro de los tres (3) años siguientes a la finalización del último vínculo contractual, so pena de que opere el fenómeno de la prescripción; no obstante, como en el presente evento el demandante el 2 de noviembre de 2018 reclamó ante la demandada el reconocimiento de la existencia de la relación laboral dentro de los tres años siguientes a la finalización de su último contrato (9 de enero de 2018), de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, ante el carácter constitutivo del derecho a partir la presente sentencia, y lo señalado por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 citada, no se declarará la prescripción de pago alguno.

Por ende, se ordenará que las diferencias que surjan entre lo pagado por concepto de los contratos referidos y lo aquí ordenado sean pagadas al actor, debidamente indexadas, por la entidad en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha en que se causó el derecho, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

Igualmente, la demandada deberá dar aplicación a lo ordenado en el inciso 3 del artículo 192 y el inciso 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A., siempre que se estructuren los supuestos fácticos allí establecidos.

- **De las costas.**

Como el apoderado del demandante manifestó su interés en probar las costas en que incurrió la parte actora, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará en costas a la parte vencida toda vez que dicha disposición contiene un

imperativo categórico, no establece excepciones a favor de los entes públicos, y a la fecha no ha sido declarada inconstitucional o condicionada su interpretación; en consecuencia, desde ya se fijan como agencias en derecho el equivalente al 4% de las pretensiones reconocidas en la presente sentencia. Por Secretaría, se liquidarán las demás costas o expensas de acuerdo con lo probado por la parte actora.

- **De la compulsión de copias.**

Finalmente, teniendo en cuenta el pronunciamiento realizado por la H. Corte Constitucional en sentencia del 17 de febrero de 2017¹², donde concluyo que *“El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución...”*, se ordenará compulsar copias de la presente sentencia para ante el Ministerio de Trabajo para lo de su competencia según lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, por haber contratado al demandante OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO a través de contratos de prestación de servicios de forma permanente.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- Declarar la nulidad parcial del acto administrativo 20181100313181 del 23 de noviembre de 2018, proferido por la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., mediante el cual se negó a OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO, el reconocimiento de los derechos laborales y prestacionales derivados de la relación que existió entre las partes, de conformidad con lo expuesto.

Segundo.- Declarar la existencia de una relación laboral entre la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. y OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO, entre el periodo del 27 de enero de 2012 al 9 de enero de 2018, de conformidad con lo expuesto.

¹² Sentencia T – 104 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez

Tercero.- Ordenar, a título de restablecimiento del derecho, a la SUBRED INTEGRADA DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., reconocer y pagar a OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO, identificado con C.C. 79.683.291, los factores salariales y prestacionales tomando como base el valor pactado en los contratos de servicios suscritos entre el 27 de enero de 2012 al 9 de enero de 2018, según la duración de los mismos, acorde con lo probado y expuesto.

Cuarto.- Ordenar, a título de restablecimiento del derecho, a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., reconocer y pagar a OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO el valor correspondiente al número de los pares de zapatos y vestidos de labor a cuya dotación tenía derecho, para los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, de acuerdo con la cuantía establecida por la entidad para la dotación de los empleados que desempeñen un cargo equivalente al ocupado por el demandante, según lo considerado en la parte motiva.

Quinto.- Ordenar a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.- asumir y realizar los respectivos aportes, en la proporción que le corresponda, por concepto de salud y pensión en los entes de previsión que el actor haya estado afiliado entre el 27 de enero de 2012 al 9 de enero de 2018, acorde con lo expuesto.

Sexto.- Ordenar a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.- realizar los descuentos que por concepto de aportes para seguridad social deba efectuar OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO, entre el 27 de enero de 2012 al 9 de enero de 2018, según el ingreso base de cotización y liquidación, o pagarle a este las diferencias que por tal concepto resulten a su favor, de conformidad con lo expuesto.

Séptimo.- Ordenar a la demandada, o quien haga sus veces, pagar al actor las sumas dinerarias que surjan de lo aquí ordenado debidamente indexadas, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A. y de acuerdo con la fórmula expuesta en la parte considerativa.

Octavo.- Ordenar a la demandada, o quien haga sus veces, dar aplicación a lo ordenado en el inciso 3 del artículo 192 y el inciso 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A.

Noveno.- Condenar en costas a la entidad demandada para el cual se fija como agencias en derecho el equivalente al 4% de las pretensiones reconocidas. Por Secretaría, liquidense las demás costas o expensas de acuerdo con lo probado por la parte actora.

Décimo.- Por secretaría del Juzgado, compúlsense copias de la presente sentencia para ante el Ministerio de Trabajo para que, de acuerdo con su competencia, establezca si la entidad demandada vulneró los derechos de OSCAR JAVIER MARTÍNEZ ROMERO por haberlo vinculado a través de contratos de prestación de servicios de forma permanente, dado lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, por las razones expuestas.

Undécimo.- Denegar las demás súplicas de la demanda.

Duodécimo.- Ejecutoriada esta sentencia, por Secretaría del Juzgado, remítase a la demandada para su cumplimiento como lo indican los incisos finales de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A., expídase copia auténtica de la sentencia con constancia de ejecutoria de la presente providencia y del poder a las partes con los fines legales pertinentes. Devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si lo hubiere y, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGÜELLO
Juez

EGMZ

Firmado Por:

OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGUELLO
JUEZ
JUEZ - ORAL 030 DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Código de verificación: **9c6fc0ef0279f98807ff1b5bd63fba7fad652752c3dd5b8cd13e4d2801a2360**
Documento generado en 27/08/2020 06:14:27 p.m.