

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Expediente : **11001-3342-046-2020-00030-00**
Demandante : **SANDRA MILENA PARRA PIZA**
Demandado : **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

La señora Sandra Milena Parra Piza, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad del acto administrativo No. 20191100243151 de 8 de agosto de 2019, por medio del cual se le negó la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos reclamados.

A título de restablecimiento del derecho solicita “...pagarle las diferencias salariales entre lo pagado por la entidad a los epidemiólogos de planta y lo pagado al demandante bajo contratos de prestación de servicios, en el periodo comprendido desde el día 16 de marzo de 2011 al 28 de enero de 2019.

... pagar la totalidad de los factores de salario devengados por los epidemiólogos de planta en la entidad...pagarle el valor equivalente al auxilio de las cesantías...los intereses de las cesantías, las primas de servicios de junio y diciembre, la bonificación por servicios prestados, primas de navidad, primas de antigüedad, los quinquenios, primas de vacaciones, compensación en dinero de las vacaciones, subsidios de alimentación, subsidios de transporte...”

...a cotizar al fondo de pensiones al que se encuentra afiliado (a) la demandante, el valor mensual faltante por concepto de aportes a pensión en el porcentaje que le correspondía como empleador...pagar el valor de las cotizaciones por aportes a seguridad social en pensiones...

Ordenar a la subred Centro Oriente E.S.E., para que sobre las condenas descritas en los numerales anteriores y sobre los dineros adeudados a mi mandante, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al IPC...

Que se ordene a la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo que este despacho profiera dentro de los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Ordenar a la entidad a pagar intereses moratorios a favor de mi mandante en el caso que no dé cumplimiento al fallo judicial dentro del término previsto en el numeral 2º del artículo 192 del CPACA...

Que se condene a la entidad demandada al pago de las costas y expensas de este proceso.”

1.3 Hechos.

Relata que prestó sus servicios en la entidad, desde el 16 de marzo de 2011 al 28 de enero de 2019, mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, desempeñando sus labores de manera continua e ininterrumpida.

La demandante elevó petición a la entidad, el día 22 de julio de 2019, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales y demás emolumentos dejados de percibir durante el periodo de vinculación a la entidad al considerar que se consolidaron los elementos propios de la relación laboral y del

contrato de trabajo. Petición que fue denegada mediante oficio 20191100243151 de 8 de agosto de 2019.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1. Leyes 6/45, 4/92, 332/96, 1437/11, 1564/12, 1952/19, 100/93, 244/95, 443/98, 909/04, 80/93, 4/90, 3135/68 y 1438/08 y Decretos 2127/45, 3135/68, 1042/78, 1045/78, 2400/79, 3074/68, 1848/68, 1045/68, 1335/90, 1250/70, 229/16 y 3148/68.

Manifiesta que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, comoquiera que la entidad para no contratar directamente a la actora, utilizó la fachada de contrato de prestación de servicios para no vincularla como funcionaria pública, pero en realidad, se evidencia que entre la entidad y la demandante se consolidó una relación laboral. Así, se infiere que la entidad demandada al negar el reconocimiento y pago de las prestaciones en favor de la parte actora desconoció el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

1.5 Contestación de la demanda

El apoderado de la entidad demandada contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, para lo cual manifiesta, que entre su representada y la demandante nunca existió un contrato de trabajo, que lo único que existió fueron vínculos derivados de la suscripción de contratos de prestación de servicios. Agrega que la demandante ejerció su cargo de manera autónoma e independiente, sin que existiera en momento alguno, subordinación.

Afirma que los contratos celebrados entre la demandante y la entidad obedeció a los de prestación de servicios, revestidos de las características propias del mismo, como son la determinación temporal de su prestación, los honorarios que debían cancelarse por los servicios efectivamente prestados y, el lugar donde debía prestarse. Elementos que no constituyen una relación laboral.

Concluyendo que los argumentos de la demandante no son de recibo, toda vez que, durante la vinculación de ésta con la entidad, nunca se consolidaron los

elementos propios del contrato de trabajo, razón por la cual, solicita sean denegadas las pretensiones de la demanda.

1.6 Audiencia inicial

El 16 de septiembre de 2021, se celebró la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta el decreto de pruebas, diligencia que se celebró con posterioridad y en la que se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

1.7 Alegatos de conclusión

Parte actora: Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de la demanda. Adicionalmente, efectuó un análisis de la prueba testimonial, para lo cual concluye que los declarantes coincidieron en que la demandante con ocasión de la prestación del servicio en la entidad, recibía un pago mensual, tenía jefes inmediatos y recibía órdenes de éstos, también, que la prestación del servicio de la demandante era de carácter personal y presencial y la entidad era quien proporcionaba todos los implementos para que pudiera hacerse efectiva la prestación del servicio como epidemióloga de la demandante.

Parte demandada: Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

El problema jurídico se planteó en el sentido de determinar si se configuraron los requisitos para declarar la existencia de una relación laboral y, por tanto, se desvirtúan los contratos de prestación de servicios suscritos entre el Hospital Centro Oriente II Nivel E.S.E. y la señora Sandra Milena Parra Piza, lo que daría ocasión al consecuente pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Derecho de petición de fecha 22 de julio de 2019 por medio del cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales a que haya lugar por configurarse la existencia de un contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2011 hasta el 31 de enero de 2019.
- ✓ Oficio No. 20191100243151 de 8 de agosto de 2019 por medio del cual, la entidad deniega la petición efectuada por la señora Parra Piza.
- ✓ Constancia de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la entidad y la señora Parra Piza.
- ✓ Certificado de vinculación contractual, expedida por la dirección de contratación de la subred integrada de servicios de salud centro oriente E.S.E. en la que se constata que la señora Sandra Milena Parra Piza, prestó sus servicios bajo la modalidad de prestación de servicios.
- ✓ Copia de los extractos bancarios de la cuenta de ahorros de la que es titular la demandante.
- ✓ Copia de los contratos de prestación de servicios efectuados entre el Hospital Centro Oriente E.S.E. y la señora Parra Piza Sandra Milena.
- ✓ Copia de las planillas de liquidación de aportes a salud y pensión efectuadas por la demandante.

2.3 Marco normativo y jurisprudencial

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.4 Naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios

Se ha indicado que la utilización del contrato de prestación de servicios previsto en

el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios personales son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y (iii) requieran de conocimientos especializados; lo anterior, con el fin de garantizar el respeto del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública.

En tal sentido, aunque la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en la referida norma, también ha establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como son, entre otras, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973¹, la Ley 790 de 2002² y la Ley 734 de 2002³, que prohíben la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y

¹ “(...), **en ningún caso** podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, **en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.**”

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (resaltado fuera de texto).

² “ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.”

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública” (se subraya).

³ El artículo 48 establece como falta gravísima: “29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.

sancionan al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal, respectivamente.

Por otra parte, la Ley 909 de 2004, creó los empleos temporales dentro de la función pública como herramienta organizacional que pueden utilizar las entidades del Estado para atender necesidades funcionales excepcionales que no pueden ser solventadas con su personal de planta.

El artículo 21 de la mencionada ley dispuso:

“Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;*
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;*
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;*
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.*

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.

(...)”

Se trata de empleos transitorios, creados para atender las necesidades enlistadas en el numeral 1, que requieren para su creación la justificación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal correspondiente.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios es una figura propia del derecho civil⁴, adaptada por el legislador colombiano como una forma de contratación estatal, consistente en el acuerdo de voluntades entre un particular (persona natural) y la administración con la finalidad de ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre y cuando el personal de la misma no pueda ejecutar dicha función, o en su defecto, las labores a ejecutar requieran conocimientos técnicos o especializados.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32, define el contrato de prestación de servicios, en los siguientes términos:

“(…)

3. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

(…)”.

De la citada norma, se infiere que en ningún evento los contratos de prestación de servicios pueden llegar a concebir relaciones laborales, atendiendo que las formas de vinculación laboral al servicio público están expresamente definidas en el artículo 125 de la Constitución Política y en las leyes que lo reglamenten. Sin embargo, la realidad ha demostrado que la administración se ha valido del mencionado contrato, no sólo para evitar la carga salarial y prestacional que deviene de aquellas sino también con ánimo burocrático.

La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, al pronunciarse respecto a la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; estableció como elemento esencial del contrato de prestación de servicios la autonomía e independencia, y puntualizó las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo. En efecto, en dicho proveído el máximo tribunal constitucional puntualizó que el elemento diferenciador entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, es la subordinación o dependencia

⁴ ARTICULO 1495. DEFINICIÓN DE CONTRATO O CONVENCION. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.

que tiene el empleador respecto del trabajador, elemento que no hace parte del contrato de prestación de servicios.

De conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional, se colige que en todo caso el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, siempre y cuando se evidencie la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual emanará en favor del contratista el derecho al pago de prestaciones sociales y demás provenientes de la relación laboral, atendiendo al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Sin embargo, las diferencias entre las mencionadas tipologías contractuales no se agotan con lo previamente enunciado. En efecto, el Consejo de Estado, en sentencia de Sala Plena del 18 de noviembre de 2003⁵, señaló que la suscripción de contratos de prestación de servicios para ejecutar función pública debe ejercerse cuando: i) la función no pueda ser desarrollada por el personal de planta o ii) se trata de una actividad que requiera un conocimiento especializado. De ello se infiere que la prestación del servicio deba ejercerse en las instalaciones de la entidad contratante, pues en todo caso se trata de la ejecución de una función de la entidad. Además, en muchas ocasiones, es menester que las actividades desarrolladas por el contratista deban realizarse dentro de los horarios de atención al público. De manera que “En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales”.

Finalmente, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso precisó que al contratista que, por virtud de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se le reconozca el pago de prestaciones y salarios, no puede otorgársele la calidad de funcionario, pues aquel no ha cumplido a cabalidad con todos los requisitos constitucionales y legales para tal efecto. Es decir, el contratista no ha sido nombrado ni ha tomado posesión de cargo, elementos estos distintivos de la relación laboral legal y reglamentaria.

De la lectura del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se colige que el contrato de servicios personales no se debe aplicar cuando el personal de planta sea insuficiente para cumplir con la función administrativa, sino que por el contrario, la aplicación de dicha figura es viable cuando las funciones a cumplir no estén

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ).

asignadas al personal de la entidad, es decir, cuando se trate de desarrollar o ejecutar competencias que no son del giro ordinario de aquella, así lo ha precisado la Jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁶.

De lo anterior se concluye que, los contratos de prestación de servicios son una forma de apoyo a la gestión estatal, para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que no estén relacionadas con su giro ordinario de sus actividades y cuando no pueden ser desempeñadas por personal adscrito a la planta global de ésta.

El artículo 2 del Decreto 2400 de 1968⁷ *“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”*, dispone:

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

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

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

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes. Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, al señalar la permanencia, entre otros criterios, como un elemento más que indica la existencia de una relación laboral. Sobre la norma en cuestión señaló que no es posible celebrar contratos de prestación de servicios cuando las funciones a desarrollar sean de carácter permanente en la administración pública, pues para ello deben crearse los empleos requeridos. De manera que:

“... esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma

⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección segunda, Subsección “C”, sentencia de 18 de noviembre de 2010, Rad. No. 2007-00307-01, Actor: Francisco Javier Valenzuela.

⁷ Modificado por el Decreto 3074 de 1968

impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.”

2.5. Principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas en los contratos de prestación de servicios

Tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado en su jurisprudencia se han visto abocados a acudir a los principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios u otra modalidad contractual, las cuales, como antes se indicó, se materializan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

Así, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en los que a través de la figura del contrato de prestación de servicios se pretende evitar las obligaciones prestacionales y salariales derivadas de una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

En consecuencia, pese a que la forma o denominación del contrato sea la prestación de servicios, en todo caso se podrá demostrar la existencia de una **relación laboral** entre las partes, cuando la misma haya estado oculta bajo la figura del contrato de prestación de servicios, siempre y cuando se acredite la concurrencia de los elementos esenciales de la misma, esto es, una actividad en la entidad empleadora que haya sido **personal**, que por dicha labor se haya recibido una **remuneración** o pago y, finalmente, se debe probar que en la relación existió **subordinación** o **dependencia**.

Las anteriores precisiones tienen plena vigencia cuando el actor pretende el reconocimiento de una **relación laboral** que lo vinculaba a la administración (trabajadores oficiales), no obstante, los anteriores criterios, propiamente el referente a la existencia de una subordinación, deben ser valorados en contexto cuando el demandante busca la declaratoria de la existencia de una **relación legal y reglamentaria** (empleado público), donde el criterio de subordinación tiene un alcance y connotación distinto al aplicable a los contratos de trabajo. Al respecto, es conveniente precisar lo siguiente:

- El empleado público no está sometido, en principio, a subordinación frente a un superior, la cual es propia de la relación laboral privada; aquí la subordinación debe ser entendida como la obligación del servidor de obedecer y cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos administrativos correspondientes.
- Para que una persona que se encuentre vinculada al Estado, se entienda que desempeña un empleo público, es necesario que se den los elementos propios y atinentes a la existencia de los empleos estatales, los cuales son a saber: i) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad; ii) La determinación de las funciones propias del cargo ya previsto en la planta de personal; iii) y la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo.
- Cuando el demandante pretenda la declaratoria de la existencia de la **relación legal y reglamentaria** entre éste y la Administración, en atención a que no ocupó un empleo público, sino que tuvo una vinculación contractual con el Estado, es indispensable que se acredite que las funciones que realizó están asignadas a un empleo que hace parte de la planta de personal, o que sean similares a las de un cargo de planta.

De conformidad con lo anterior, la persona que pretenda sean protegidos sus derechos prestacionales y salariales, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, respecto a la relación legal y reglamentaria, deberá acreditar:

- La existencia del empleo al que alega que estuvo vinculado, o que existan cargos con funciones similares a las que desarrolló.

- Deberá demostrar, además de la prestación personal del servicio y de la remuneración recibida, que las funciones desplegadas por éste se encuentran regladas, lo cual conlleva a concluir que estuvo **sometido** a lo dispuesto por la Ley y el Reglamento con relación a las mismas, y
- Debe acreditar que las funciones por éste desplegadas tienen plena relación con el objeto de la Entidad Pública donde prestó sus servicios.

Cuando se logre acreditar lo anterior, en desarrollo de los derechos constitucionales al trabajo y a la primacía de la realidad sobre las formalidades, el trabajador tendrá derecho a que se le reconozcan las prestaciones sociales dejadas de percibir, las cuales se le otorgarán a título de restablecimiento del derecho, sin que por ello se convierta en un empleado público.

En síntesis, 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 Política, y por tanto, como dijo la Corte Constitucional, resulta ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

De acuerdo a la fijación del litigio planteada, se pronunciará el despacho respecto de la nulidad del oficio 20191100243151 de 8 de agosto de 2019, por medio del cual, se niega el reconocimiento y pago de las acreencias salariales y prestacionales y la declaratoria de la existencia del contrato realidad.

Así entonces, se procederá a establecer si concurren los elementos de una relación laboral, esto es, **prestación personal del servicio, remuneración y la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.**

Respecto del elemento de prestación personal del servicio, observa este Juzgador que la señora Sandra Milena Parra Piza prestó sus servicios en el Hospital Centro Oriente II Nivel E.S.E., como epidemióloga, como se evidencia de la certificación de contratos de prestación de servicios emitida por la entidad y de la copia de cada uno de los contratos.

De los contratos de prestación de servicios, igualmente, se logra establecer que la prestación del servicio la señora Parra Piza en el Hospital Centro Oriente II Nivel E.S.E., se dio en los siguientes periodos:

CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACION
PP281/2011	16/03/2011	31/05/2011
PP422/2011	1/06/2011	31/07/2011
PP637/2011	1/08/2011	31/08/2011
PP849/2011	1/09/2011	1/10/2011
PP1074/2011	3/10/2011	1/12/2011
PP1339/2011	1/12/2011	30/01/2012
PP14/2012	1/02/2012	30/07/2012
PP572/2012	1/08/2012	31/08/2012
PP572/2012	1/09/2012	11/09/2012
PP905/2012	11/09/2012	10/11/2012
PP905/2012	11/11/2012	30/01/2013
PP905/2013	3/01/2013	30/01/2013
PP41/2013	1/02/2013	31/01/2014
PP285/2014	1/02/2014	30/01/2015
PP180/2015	1/02/2015	31/01/2016
PP2016-86/2016	3/02/2016	5/02/2016
PP2016-517/2016 02-PS-1634	15/02/2016	09/01/2017
PS3002/2017	14/02/2017	31/03/2017
PS3469/2017	11/04/2017	31/03/2018
PS3104/2018	4/04/2018	30/06/2018
PS4671/2018	4/07/2018	3/01/2019

Por otra parte, se encuentra acreditado en el expediente que la demandante percibía unos honorarios mensuales por concepto de la prestación del servicio, configurándose así, el segundo elemento constitutivo de una relación laboral, es decir, la remuneración.

Finalmente, respecto de la subordinación laboral, a juicio del despacho, la parte actora demostró el cumplimiento de horario laboral, órdenes emanadas de sus jefes, entre otros aspectos, que dan cuenta de la continua subordinación que existía respecto de la señora Sandra Milena Parra Piza, pues tal y como se constata de su declaración, debía cumplir las órdenes que le daban sus superiores.

Al respecto, el despacho resalta lo dicho por la señora Sandra Milena Parra Piza, en el interrogatorio de parte. En aquel la demandante indicó que se vinculó con el Hospital Centro Oriente, desde el 16 de marzo de 2011 hasta el 27 de enero de 2019 en la modalidad de contrato de prestación de servicios. Durante la ejecución de dichos contratos, se desempeñó como epidemióloga, afirma que, hacía actividades de apoyo administrativo a la Coordinadora, presentaba informes, depuraba bases de datos y todas las actividades que le fueran encomendadas en el momento, indica que las actividades debía realizarlas al interior del hospital, en el área de vigilancia epidemiológica, asesorar a las instituciones de salud que estuviera dentro del área de influencia de la subred.

Manifiesta que tenía a su cargo un grupo de profesionales, su hora de ingreso a laborar era a las 7 de la mañana y que culminaba a las 5 de la tarde o muchas veces iban más allá de ese horario, porque no alcanzaba a terminar sus actividades dentro del horario establecido por la entidad que en principio era de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., afirma que tenía que asistir a comités, unidades de análisis y las diferentes actividades de terreno y administrativas que fueran encomendadas.

En lo que refiere a las órdenes que debía cumplir, indica que se hacían reuniones mensuales del área, otras de grupo o con la coordinación de salud pública o intervenir algún evento que se presentara en el momento, afirma que en principio su jefe era Luz Stella Rey Benito y cuando hubo la fusión de las Subred fue la señora María Cristina Duarte, quienes supervisaban sus contratos y a quienes daba cuenta de sus actividades.

De igual forma, los testimonio de las señoras Nidza Fernanda González Sarmiento y Natalia del Rosario Orozco León, denotan que conocen a la demandante porque trabajaron en el Hospital Centro Oriente, vinculadas mediante contrato de prestación de servicios, dentro del programa CIVIGILA que es un sistema de información donde se ingresan todos los informes, verificar que se cumplan con todos los lineamientos de salud pública, indican que las labores de la demandante consistían en visitas epidemiológicas de campo, visitas domiciliarias donde se presentaran problemas de salud pública, ella era quien organizaba esas visitas, y

revisaba los productos que dieran cumplimiento a lo requerido, que los productos tuvieran calidad.

Tenían una coordinadora, la jefe Luz Stella, y luego de la fusión del Hospital, habían unos cargos en los que la demandante era líder de procesos, ella tenía que asistir a reuniones que le convocaran, en ocasiones era la encargada de coordinación de vigilancia, cuando la jefe no estuviera y recibía órdenes de la coordinadora PIC y de la jefe Luz Stella y posteriormente, de María Cristina.

Respecto de los honorarios, indican que los pagaba el Hospital Centro Oriente y luego de la fusión, la Subred, pago que se hacía mensualmente, señalan que después de la fusión, la entidad les dio un computador a cada uno para que pudieran desarrollar sus actividades, funciones que se realizaban al interior del hospital, en la oficina de vigilancia epidemiológica.

También afirman que el horario de trabajo era de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., a veces salían más tarde y debían prestar disponibilidad de urgencias y emergencias, les entregaban un AVANTEL del que tenían que estar pendientes para los fines de semana y salir a atender los casos que se presentaran por el llamado que se les hiciera, indican que la jornada laboral era de lunes a viernes y en ocasiones los días sábados si había que hacer archivo, la jornada se realizaba por medio de un cronograma que ellos tenían que hacer en el que les exigían 184 horas y debían informar qué se hacía en esas horas, era algo que exigía el PIC.

De acuerdo con la prueba testimonial precitada, está demostrado que durante la prestación de los servicios de la demandante en la entidad, recibía órdenes de su jefe directo, estaba bajo la supervisión de éste y ejercía sus labores en las instalaciones del hospital, todo lo cual conlleva a concluir que no se trató de una relación de coordinación contractual, sino que se trató de una relación en la que imperó la subordinación.

Por último, en lo que al testimonio de la señora María Cristina Duarte manifiesta que conoció a la demandante porque laboraron juntas en la Subred Centro Oriente, vinculada bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, indica que la

demandante desarrollaba actividades en el componente de vigilancia de salud pública, actividades que la Subred tenía contratadas con la Secretaría distrital de vigilancia de salud pública. Indica que la demandante no podía modificar las actividades a realizar ni el tiempo dispuesto para las mismas, ya que esas fichas las asignaba el PIC, establecidas por la Secretaría de Salud.

Respecto de la prueba testimonial, se precisa que la misma no será tachada, dado que a pesar que la testigo María Cristina Duarte haya tenido un vínculo laboral con la demandante, es quien está calificada para declarar sobre los hechos que le consten, por tener conocimiento directo del desarrollo del contrato, bajo el entendido que fue la jefe directa de la demandante.

Así entonces, se evidencia que las labores desarrolladas por la demandante no eran eventuales sino permanentes, propias y misionales de una entidad prestadora del servicio de salud, como lo es la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., dado que para la adecuada prestación de dicho servicio es necesaria la disposición del personal profesional en el área de la salud.

De lo anterior se deduce que la demandante se encontraba bajo una relación de orientación y mando, pues no podía ejercer en forma libre y autónoma su actividad, al encontrarse sujeta a las órdenes de sus superiores.

Corolario de lo anterior, es válido afirmar que durante el tiempo que duró la relación entre la señora Sandra Milena Parra Piza y el Hospital Centro Oriente E.S.E., pese a la denominación que se le dio, existió una relación laboral, encubierta por los contratos de prestación de servicios por lo que, se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó sus servicios como epidemióloga, de manera subordinada y en forma permanente desde el 16 de marzo de 2011 hasta el 3 de enero de 2019.

Así entonces, se logró demostrar la existencia de una **relación laboral** entre las partes, toda vez que la misma estuvo oculta bajo la figura del contrato de prestación de servicios, el servicio prestado por la accionante, fue **personal**, y con ocasión a

la prestación de sus servicios a la entidad, recibió una **remuneración**, finalmente se demostró que en la relación existió **subordinación**. En este sentido es del caso recordar que, demostrada **la relación laboral oculta** detrás de un contrato de prestación de servicios, el efecto normativo y garantizador del principio de primacía de la realidad sobre las formas se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales del trabajador, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.

En todo caso, acreditada la existencia de una relación laboral, la demandante tendrá derecho a que se protejan sus derechos al trabajo y a la seguridad social, y a que, en virtud de los principios de equidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle las prestaciones sociales que le debieron haber sido sufragadas.

En consecuencia, el despacho encuentra probada la existencia de la relación laboral quedando demostrado el incumplimiento de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. en el pago de las acreencias laborales causadas a favor de la señora Sandra Milena Parra Piza el tiempo que ésta trabajó en el hospital, por lo que la presunción de legalidad que cobijaba el oficio No. 20191100243151 de 8 de agosto de 2019, ha sido desvirtuada, razón por la cual se declarará su nulidad.

Como restablecimiento del derecho, el despacho ordenará en favor de la parte demandante el reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones en dinero, y los demás factores salariales que perciba el personal de planta de la entidad, así como también, al reintegro del porcentaje erogado por aquella por concepto de aportes pensionales, salud y caja de compensación familiar. Se precisa que solo deberá devolverse al porcentaje que por ley le corresponde pagar el empleador.

Ahora bien, es del caso precisar que el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público. Por ello, no se reconocerán las primas extralegales de navidad y vacaciones, dado que las mismas tienen origen convencional, y, por tanto, solo son posibles de reconocerse a los servidores públicos, calidad que no puede otorgarse a los contratistas. Al respecto, el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“(…)

El actor pretende que se le reconozcan los derechos prestacionales como consecuencia de la existencia del contrato realidad en la prestación del servicio a la E.S.E. Francisco de Paula Santander; Sin embargo, como en anteriores oportunidades lo ha precisado esta Corporación⁸, bajo la figura del contrato realidad no es posible otorgarle al actor la calidad de empleado público o trabajador oficial, pues fue vinculado mediante contratos de prestación de servicios, lo cual impide que sea beneficiario de la Convención Colectiva celebrada entre el I.S.S. y su sindicato de trabajadores.

En consecuencia, el interesado no se puede beneficiar de la referida Convención, pues aunque demostró que prestó sus servicios en la entidad demandada, tal situación no implica que éste goce de la calidad de trabajador oficial. (...)”⁹.

Igualmente, no se reconocerá el pago de horas extras o trabajo suplementario y/o diferencias salariales, por cuanto el pago de honorarios estaba sujeto a las condiciones establecidas en los contratos de prestación de servicios. Lo anterior, por cuanto, “durante la vinculación contractual, la parte demandante no estuvo sujeta a la jornada ordinaria laboral prevista en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 en el entendido de que su condición no era la propia de un empleado público”¹⁰. En este sentido, precisó el Consejo de Estado que “los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad no pueden consistir en el reintegro como restablecimiento del derecho, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pero en cambio sí deberá comprender el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragada.”¹¹

Se advierte que no es posible acceder al reconocimiento de la indemnización y sanción moratoria, comoquiera que la declaración del derecho en favor de la demandante solo se produce a partir del presente proveído, por tanto, la administración no podía incurrir en mora respecto de una prestación que no había sido reconocida ni legal ni judicialmente.

⁸ CE, SCA, S2, SS “B” Sentencia de 2 de mayo de 2013, Rad. No. 050012331000200700123 02 (2467-2012), Actor: Elkin de Jesús Agudelo Ortega.

⁹ CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 13 de mayo de 2015, Rad. No. 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), Actor: Antonio José Gómez Serrano.

¹⁰ CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 06 de octubre de 2016, Rad. No. 66001-23-33-000-2013-00091-01 (0237-14), Actor: Miguel Ángel Castaño Gallego.

¹¹ Ídem.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto acusado, la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., actualizará los valores o sumas reconocidas en favor de la accionante, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la accionante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

Prescripción

El Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102 establece la prescripción de 3 años a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible; sin embargo, en tratándose de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad (art. 53 C.N.) el Consejo de Estado en sentencia de unificación¹², precisó que *“Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.”*, posición reiterada en sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 09 de septiembre de 2021, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, aclarada mediante proveído de 21 de noviembre de 2021,

¹² C.E., SCA, S2, C.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER. 25 de agosto de 2016. Rad: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL. Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA)

en la que se precisó que existía interrupción o solución de continuidad en la prestación del servicio cuando el tiempo transcurrido entre la finalización de un contrato y el inicio de otro sea superior a 30 días; sin embargo, como lo indicó el máximo tribunal de lo contencioso, dicho término no es una camisa de fuerza, pues en todo caso debe valorarse la situación particular.

En tal sentido, y comoquiera que desde la fecha de terminación del último contrato de prestación de servicios celebrado entre la señora Sandra Parra y la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. (3 de enero de 2019) y la fecha de presentación del escrito de reclamación de las prestaciones sociales¹³, no ha transcurrido un término mayor a tres años, no hay lugar a prescripción de derecho alguno.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del CPACA, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188 del CPACA, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones¹⁴ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración

¹³ 22 de julio de 2019

¹⁴ CE, SCA; S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

* CE, SCA, S2, SS "B", sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez.

* CE, SCA, S2, SS "B", sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°. 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°. 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD del oficio No. 20191100243151 de 8 de agosto de 2019, por medio del cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. y la señora Sandra Milena Parra Piza entre el periodo comprendido desde el 16 de marzo de 2011 hasta el 3 de enero de 2019, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. a:

- a. **RECONOCER Y PAGAR** a la señora SANDRA MILENA PARRA PIZA, identificada con cédula de ciudadanía 52.528.180, las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones en dinero y los demás factores salariales que perciba el personal de planta de la entidad, tomando como base para la liquidación respectiva el salario legalmente establecido para el cargo de epidemiólogo, o al que sea equivalente en la actualidad, durante la totalidad del periodo en que prestó sus servicios en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., esto es, desde el 16 de marzo de 2011 hasta el 3 de enero de 2019.
- b. **PAGAR** a la señora SANDRA MILENA PARRA PIZA, la cuota parte correspondiente a los aportes de salud, pensión y Caja de Compensación Familiar, en tanto la demandante acredite haberla sufragado.

TERCERO. A las anteriores condenas se les dará cumplimiento según lo dispuesto en los artículos 187 inciso final, 192 y 195 del CPACA.

CUARTO. NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

QUINTO. No hay lugar a condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO. Ejecutoriada esta providencia por secretaría, archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JUEZ**

Firmado Por:

***Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 046
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,***

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

Código de verificación:
**93f81a2027da2b9614de918627a0d7aa654ff0d4aef66292d8e3a62edb
8a5ac3**

Documento generado en 24/03/2022 08:21:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>