

**EDICTO DE SENTENCIA**

La Secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar, conforme a lo consagrado en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, notifica la sentencia proferida el quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso:

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13-001-33-31-003-2014-00008-01
<b>Demandante</b>	FABIO ANAYA LORDUY
<b>Demandado</b>	NACIÓN-MINISTERIO DEL TRABAJO
<b>Magistrado Ponente</b>	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Este edicto electrónico se fija por el término de TRES (03) días HÁBILES, en el sitio web de la Rama Judicial del Tribunal Administrativo de Bolívar, <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunaladministrativo-de-bolivar/261>; desde el día **29 de enero de 2024 a las 8:00 a.m.**, hasta el día **31 de enero de 2024 a las 5:00 p.m.**

CONSTANCIA: Así mismo, se procedió con el envío de la providencia a los correos electrónicos que se encuentran registrados en el expediente. La providencia notificada puede ser consultada en la página web de la Corporación o en la de la Rama Judicial a través del módulo de Consulta de Procesos.

Canales de comunicación: [desta04bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta04bol@notificacionesrj.gov.co)

LA SECRETARIA GENERAL



DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ  
LA SECRETARIA GENERAL

13001-33-33-003-2014-00008-01

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13001-33-33-003-2014-00008-01
<b>Demandante</b>	Fabio Anaya Lorduy
<b>Demandado</b>	Ministerio del Trabajo
<b>Tema</b>	Contrato realidad
<b>Magistrado Ponente</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de julio de 2015, mediante la cual el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena accedió a las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. LA DEMANDA. (fs. 2-13, Cuaderno N°1)

#### 3.1.1. Pretensiones.

La parte demandante elevó las siguientes pretensiones:

*"1. Declarar la nulidad del oficio S. N. de fecha 18 de mayo de 2007, mediante el cual se contestó el derecho de petición que elevara mi mandante, a través del suscrito, el día 24 de abril de 2007, radicado el día 8 de mayo de 2007 con el No. 11787, en virtud del cual se efectuó el agotamiento de vía gubernativa.*

*... a título de restablecimiento del derecho...:*

*2. Declarar que entre el señor Fabio Enrique Anaya Lorduy y la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla - en liquidación-, existió contrato de trabajo a termino indefinido originado en la celebración de consecutivos, sucesivos y sin solución de continuidad, contrato de prestación de servicios personales celebrados entre ellos y con base en los cuales mi mandante prestó sus servicios personales como médico Pediatra Neumólogo en la Clínica Henrique de la Vega, bajo la continua subordinación y dependencia y con una remuneración mensual como sueldo por su trabajo, y con instrumentos y elementos del patrono, cuestión ésta que está suficientemente estudiada y reconocida como relación laboral normal por la Corte Constitucional de nuestro país en varios fallos de naturaleza jurisprudencial vigente.*

*3. Que como consecuencia de lo anterior, que se declare que como es reconocido en el primer punto empleado público, al servicio de la demandada, mi cliente es beneficiario de todos los derechos convencionales de los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, que tengan su misma condición dentro de esa E.S.E, teniendo en cuenta que la convención que los venía regiendo con el Instituto de Seguro Social con vigencia 2001-2004, según jurisprudencia de la Corte Constitucional se le debe aplicar a él. Lo anterior, de acuerdo con la extensión establecida en el artículo 471 numeral 1 del C.S.T.S.S.,*



**13001-33-33-003-2014-00008-01**

*modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965, por conformar, más de la tercera parte de los trabajadores al servicio del demandado, el sindicato de trabajadores de esa empresa.*

*4. Declarar que el demandado incumplió el contrato por el no pago de las obligaciones laborales a favor de mi poderdante tales como las primas, vacaciones no disfrutadas, salarios dejados de cancelar, cesantías e intereses sobre ellas, primas de Navidad las primas convencionales a que tienen derecho todos los empleados de planta, según la convención que los rigió, durante todo el tiempo que él laboró.*

*5. Declarar que el demandado sin justa causa y sin razón jurídica alguna terminó unilateralmente el contrato de trabajo celebrado entre las partes, que inició el día 1 de diciembre de 2003, en razón a que no le renovó el anterior, y no se prorrogó, muy a pesar de haberle prometido que iba a seguir la relación laboral con la demandada, trabajando únicamente hasta el 31 de julio de 2006, cuando injusta y arbitrariamente, sin liquidarle las prestaciones sociales debidas hasta ese momento.*

*6. Que se le cancele los recargos nocturnos y demás trabajos suplementarios que realizó durante toda la ejecución de los contratos desde el 1 de diciembre de 2003 hasta el 31 de julio de 2006, lapso en que laboró en el departamento de hospitalización, urgencias y consulta externa etc., realizando turnos de 4 y 6 horas, en días normales de lunes a viernes y sábados.*

*7. Que se le cancelen los valores correspondientes y que a continuación les relaciono como prima de servicios así:*

*a) La cantidad \$196.870.90., como primas de servicio proporcional correspondiente a 31 días laborados del 1° al 31 de diciembre de 2003.*

*b) La suma de \$2.362.450.80., como prima de servicio correspondiente a doce meses laborados del 1° de enero al 31 de diciembre de 2004.*

*c) La suma de \$2.362.450.80, como prima de servicio correspondiente a doce meses laborados del 1° de enero al 31 de diciembre de 2005.*

*d) La cantidad de \$1.378.096.30., como prima de servicios producto de los 7 meses de labor comprendidos entre el 1° de enero al 31 de julio de 2006.*

*8. Que se le cancelen las siguientes sumas por concepto de vacaciones por año de servicio y proporcionalmente por fracción de año, liquidadas conforme a lo establecido en el literal b) del artículo 23 de la Convención de 1991, la de 1992 a 1994, 22 de la de vigencia de 1994 – 1996, 45 de la de 1996 – 1999, la de 1999 – 2001 y la de 2001 – 2004 (18 días de salario promedio que devengaba) en cada año de servicio así:*

*a) La cantidad \$108.279.00., como vacaciones proporcionales correspondientes a 31 días laborados del 1° al 31 de diciembre de 2003.*

*b) La cantidad de \$1.299.348.00. como vacaciones correspondientes a 12 meses laborados durante el 1° de enero al 31 de diciembre del año 2004.*

*c) El monto de \$1.299.348.00. como vacaciones correspondientes a 12 meses laborados del 1 de enero al 31 de diciembre del año 2005.*

*d) La cantidad de \$757.953.00., como vacaciones producto de los 7 meses de labor comprendidos entre el 1° de enero al 31 de julio de 2006.*

*9. Que se le cancelen las siguientes sumas por concepto de primas de vacaciones por año de servicio y proporcionalmente por fracción de año, liquidadas conforme a lo establecido en el literal b) del artículo 24 de la Convención de 1991, la de 1992 a 1994, 23 de la de vigencia de 1994 – 1996, 46 de la de 1996 – 1999, la de 1999 - 2001 y la de 2001 – 2004 (25 días de salario promedio que devengaba) en cada año de servicio así:*



13001-33-33-003-2014-00008-01

- a) La cantidad \$150.387.50, como primas de vacaciones proporcionales correspondientes a 31 días laborados del 1° al 31 de diciembre de 2003.
- b) El monto de \$1.804.650.00., como primas de vacaciones correspondiente a 12 meses laborados del 1° de enero al 31 de diciembre del año 2004.
- c) La suma de \$1.804.650.00., como primas de vacaciones correspondientes a 12 meses laborados del 1° de enero al 31 de diciembre del año 2005.
- d) La cantidad de \$1.052.712.00., como primas de vacaciones producto de los 7 meses laborados del 1° de enero al 31 de julio de 2006.

10. Que se me cancele, por concepto de primas de navidad, las siguientes cantidades:

- a) La cantidad \$196.870.9., como prima de navidad proporcionales correspondientes a 31 días laborados del 1° al 31 de diciembre de 2003.
- b) El monto de \$ 3.362.450.90., como prima de navidad correspondiente a doce meses ejecutados entre el 1° de enero al 31 de diciembre del año 2004.
- c) La suma de \$ 3.362.450.90., como prima de navidad correspondiente a doce meses de labor comprendidos entre el 1° de enero al 31 de diciembre del año 2005.
- d) La cantidad de \$ 1.378.096.30., como prima de navidad producto de los 7 meses laborados del 1° de enero al 30 de julio de 2006.

11. Que se me cancelen los valores adeudados por concepto de cesantías e intereses de cesantías, liquidados conforme al promedio salarial por día o diariamente devengado por mí, del cual hacen parte las sumas adeudadas por concepto de primas y vacaciones, por un valor diario al momento del despido así:

- a) Por concepto de cesantías correspondientes al período comprendido entre el 1° de diciembre de 2003 hasta el 31 de julio de 2006 la suma de \$6.299.868.80 m/cte.
- b) Por concepto de intereses de cesantías a la fecha del despido, la cantidad efe \$755.984.25 m/cte.

12. Que se le reconozca y pague el equivalente a 140 días de salario por haber sido despedido sin causa justificada liquidado de acuerdo al último salario, y de acuerdo con lo establecido en el literal d) del artículo 5° de la Convención 2001 – 2004 lo que arroja la cantidad de \$11.024.813.00. m/cfe. Esto en razón al tiempo de servicio efe 2 años, 8 meses, en razón a que el infine del artículo 5° de la convención colectiva suscrita entre el sindicato de trabajadores y el instituto establece la aplicación del plazo presuntivo en el contrato solo para los trabajadores vinculados a partir del 20 de noviembre de 1996, y por extensión él tiene derecho a los beneficios convencionales como ya se dijo.

13. Que se le reconozca y restituya los salarios faltantes por haber cancelado en su totalidad el aporte a salud (siendo que al empleador le correspondía cancelar las dos terceras partes), el aporte a pensión (siendo que al empleador le correspondía pagar las tres cuartas partes), y que se le reconozca y pague los salarios dejados de pagar por haber sido desmejorado en su salario, y por devengar menos remuneración que las demás Médicos Pediatras Neumólogos de planta que laboran en la Clínica Henrique de La Vega.

14. Que se le reconozca y restituya los dineros que a él le fueron descontados por concepto de retención en la fuente, que toda vez que por constituir relación laboral y por no devengar la cantidad de dinero requerida para que fuera objeto de retención su salario, la misma fue ilegal y tiene derecho a su



13001-33-33-003-2014-00008-01

restitución, no obstante que según me manifiesta el demandante, cree que esos dineros retenidos no fueron enviados a la oficina respectiva (DIAN - Administración Cartagena).

15. Que se le reconozca y pague por parte del demandado a un fondo de pensiones la cantidad que por concepto de afiliación para el reconocimiento de su pensión debió consignar durante todo el tiempo de la duración de la ejecución del contrato.

16. Que se le reconozca y pague el incremento salarial de que trata el artículo 37 de la convención 2001 – 2004.

17. Que se le reconozca y pague la bonificación especial de \$210.000 pesos contenida en los artículos transitorios de la convención 2001 – 2004.

18. Que se le reconozca y pague el incremento adicional establecido en el artículo 38 de la convención de 2001 – 2004 en todos sus años de vigencia.

19. Que se le reconozca y pague el incentivo económico y la nivelación salarial que están establecidos en los artículos 39, 43 y 44 de la convención 2001 – 2004.

20. Que se le reconozca y pague la prima de localización del artículo 25 de la convención 1994 – 1996 y 48 de la convención 2001 – 2004.

21. Que se le reconozca y pague el auxilio oftalmológico (30% del salario mensual) del artículo 53 de la convención de 2001 – 2004.

22. Que se le reconozca y pague el subsidio familiar, a que se refiere el artículo 65 de la convención de 2001 – 2004 respectivamente.

23. Que se le reconozca y pague el día de la seguridad en la forma que lo establece el artículo 89 de la convención 2001 – 2004 respectivamente.

24. Que de conformidad con lo anterior, se ordene pagar a su favor, las sumas de dinero que le corresponden por indemnización moratoria, ello por el no pago del trabajo suplementario, por las sumas retenidas por el impuesto de retención en la fuente, por el no pago de la diferencia salarial existente entre la remuneración de ellos y la de los demás Médicos Pediatras Neumólogos vinculados por contrato de trabajo y por no haber restituido los dineros oportunamente del porcentaje que le corresponde al demandado por afiliación a salud, y no haber consignado las cesantías de ella en el término que la Ley concede (art 99 Ley 50 de 1990), así como los intereses moratorios causados (Ley 244 de 1995), desde cuando el derecho se hizo exigible, hasta cuando le sea satisfecha totalmente la obligación.

Todas las cantidades anteriores les solicito que las incrementen teniendo en cuenta el factor salarial de las horas extras y demás trabajo suplementario ejecutado de acuerdo con los archivos donde constan los turnos de horario no regular que trabajó mi representado y todas las pretensiones se declaren teniendo en cuenta la convención colectiva de vigencia 2001 – 2004 suscrita entre el sindicato de trabajadores y el ISS.

25. Que se reconozca y pague la correspondiente indexación laboral, aplicada a los conceptos laborales enunciados anteriormente."

### 3.1.2 Hechos.

La parte actora sustentó sus pretensiones en los hechos que enseguida se resumen:

**13001-33-33-003-2014-00008-01**

Suscribió contratos de prestación de servicios con la E.S.E. José Prudencio Padilla en liquidación durante el período comprendido entre el 1 de diciembre de 2003 y el 31 de julio de 2006, para prestar sus servicios como médico Pediatra Neumólogo en la Clínica Henrique De La Vega, así: contrato N° 813650 del 1 de Julio de 2003 que suscribió inicialmente con el ISS y que luego fue cedido a la E.S.E. demandada; contrato N° 930 del 1 de enero de 2004; contrato N° 4018 del 1 de junio de 2004 y contrato N° 4649 del 1 de Julio de 2004, el cual fue prorrogado hasta el 31 de julio de 2006; lo que demuestra la existencia de una relación laboral sin solución de continuidad.

Realizó dicha labor de manera personal, trabajando 6 horas más turnos de 4 y 6 horas diarias en los departamentos de hospitalización, cirugía, consulta externa y urgencias, en el horario comprendido entre las 7:00 a.m. a las 7:00 p.m., otros días de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. de lunes a viernes, incluso sábados, domingos y festivos en el mismo horario, el cual debía cumplir rigurosamente.

En ejecución de sus labores debía atender diariamente cierto número de pacientes en un horario preestablecido que le fue impuesto unilateralmente por el demandado; también elaboraba historias clínicas, estadísticas y asistía a capacitaciones y reuniones en horarios adicionales que no coincidían con el horario laboral asignado.

Todo el tiempo laboró bajo continua dependencia y subordinación, pues tenía un jefe inmediato que le impartía órdenes, también utilizaba los elementos de trabajo que le entregaban el ISS y el demandado, y percibía una remuneración mensual que era consignada en su cuenta bancaria.

Durante la relación laboral no recibió pago alguno por concepto de primas de servicio, vacaciones, navidad, aportes al SGSS, cesantías e intereses, ni las prestaciones convencionales o extralegales previstas en la convención colectiva que regía los trabajadores de la E.S.E.

El 31 de julio de 2006 el demandado de manera injustificada y sin sustento jurídico decidió no suscribir un nuevo contrato ni prorrogarle el último.

Tenía compañeros de trabajo que eran profesionales de su misma rama o materia, que estaban vinculados a través de contrato laboral, quienes tenían funciones y horarios similares a él y recibían como asignación mensual una suma superior a la que él percibía; además, les cancelaban todas las prestaciones sociales, el trabajo suplementario y todos los beneficios convencionales, circunstancia que contraviene las particularidades que debe tener la contratación del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, esto es, la precariedad, temporalidad, transitoriedad, urgencia y excepcionalidad en el tiempo y en las circunstancias de la labor encomendada,

13001-33-33-003-2014-00008-01

puesto que la relación se extendió por más de dos años, y, como el demandado tiene por objeto administrar y prestar servicios de salud a la comunidad, no había justificación legal para vincularlo a través de contratos de prestación de servicios con el fin de realizar actividades conexas o complementarias de las labores propiamente clínicas, hospitalarias o médicas, si su planta debe estar conformada especialmente por esa clase de profesionales.

Solicitó ante el demandado el reconocimiento y pago de las acreencias laborales adeudadas mediante petición del 24 de abril de 2007, pero esta le fue negada con oficio del 18 de mayo de 2007.

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

El accionante afirmó que con el acto demandado la E.S.E. violó los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53 y 125 de la Constitución Política; 84 del Código Contencioso Administrativo; 467, 478 y 479 del C.S.T.; y el Decreto Ley 2400 de 1968, por cuanto no respetó el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales establecido en la Constitución Política.

Señaló que, aunque en el presente asunto la relación surgió con base en una serie sucesiva de contratos de prestación de servicios con el Estado, lo que realmente sucedió fue la ejecución de un contrato laboral, por cuanto se estructuraron los elementos del contrato de trabajo, que son la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración; es por ello que debe considerarse como empleado público al servicio de la demandada, y en consecuencia le asiste derecho al reconocimiento y pago de todas las garantías y beneficios establecidos para los demás empleados vinculados a la E.S.E. mediante contrato laboral.

## **3.2 Contestación de la demanda**

### **3.2.1. Ministerio del Trabajo (fs. 716 – 741 cuaderno N° 1).**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, e indicó que dentro de las funciones conferidas por el artículo 6 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 489 de 1998 y el Decreto 4108 de 2011, no está la de adoptar posición alguna sobre obligaciones y funciones que estuvieron a cargo de las E.S.E. escindidas del ISS de conformidad con lo establecido en el Decreto 1750 de 2003, sino que su deber se circunscribe a dar cumplimiento a sus objetivos y funciones conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, a través de la implementación de las políticas afines al Ministerio y dentro de la órbita de competencia que le ha sido asignada.

**13001-33-33-003-2014-00008-01**

El proceso liquidatorio de la E.S.E. José Prudencio Padilla, adelantado bajo los parámetros del Decreto 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, fue de competencia exclusiva del liquidador de la E.S.E., quien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del citado decreto, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 35 de 1993 además de quedar facultados para adelantar bajo su inmediata dirección y responsabilidad, fueron calificados como auxiliares de la justicia, que sin desprenderse de sus condiciones de particulares, ejercen funciones públicas administrativas transitorias, con plenos poderes de administración y representación que tiene la responsabilidad y potestad de adoptar autónomamente las decisiones que considere convenientes para adelantar la liquidación de las instituciones intervenidas.

El acto administrativo mediante el cual la E.S.E. en liquidación suprimió el cargo desempeñado por el demandante no se enmarca dentro de los actos de trámite, impulso o de ejecución del procedimiento, y era susceptible de ser controvertido en sede administrativa mediante el recurso de reposición, pero al no haber hecho uso del mismo, el acto demandado quedó en firme y goza de presunción de legalidad, por lo tanto, la facultad para decidir sobre la aplicabilidad del mismo y/o sobre su modificación le corresponde a la autoridad competente, lo que impide que como Ministerio adopte alguna posición al respecto y mucho menos que imparta instrucciones u órdenes que conlleven el reconocimiento de derechos laborales del personal que laboró en la extinta E.S.E., toda vez que de hacerlo estaría desbordando la órbita de su competencia, máxime cuando nunca fungió como empleador de los ex funcionarios del ISS, por lo que le asiste falta de legitimación en la causa por pasiva.

Mediante la Ley 1444 de 2011 se escindió el Ministerio de la Protección Social entre el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Salud y Protección Social, asignándole al primero, a través del Decreto Ley 4108 de 2011, la responsabilidad de implementar las políticas relacionadas con el trabajo, el empleo y las pensiones, sin otorgarle funciones u obligaciones relacionadas con la salud, o el pago de obligaciones laborales de exfuncionarios o extrabajadores de las liquidadas E.S.E.

El ISS y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Empresas Sociales del Estado, de conformidad con el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las Asambleas o Concejos, sometidas al régimen jurídico previsto en la ley, y, en el ámbito de sus competencias, tiene la obligación de efectuar las respectivas



13001-33-33-003-2014-00008-01

liquidaciones y pagos de las obligaciones laborales adquiridas con sus trabajadores.

De conformidad con lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-314 de 2004, los servidores del ISS que tenían la calidad de trabajadores oficiales pasaron a ser empleados públicos, por lo tanto, al ser su vinculación de carácter legal y reglamentaria, no tienen restricción para el ejercicio del derecho de asociación sindical, pero pueden ser sujetos ni beneficiarios de negociaciones colectivas, puesto que las condiciones laborales para ellos están establecidas anticipadamente por la ley.

Agregó que, la convención colectiva en el ISS se encuentra vigente, pero se aplica únicamente a los trabajadores oficiales del ISS, sin que pueda extenderse a los trabajadores oficiales de las E.S.E, puesto que la figura de sustitución patronal no opera entre entidades estatales.

### **3.3. Sentencia apelada (fs. 809 – 845 cuaderno N° 1)**

Mediante providencia de 17 de julio de 2015 el juzgado de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda así:

**“PRIMERO.** Declarar imprósperas las excepciones de fondo propuestas por el Ministerio del Trabajo antes Ministerio de la Protección Social, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.** Declárase la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 18 de mayo de 2007, emanado de la Gerencia liquidadora de la E.S.E José Prudencio Padilla, mediante la cual, se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al demandante, generadas como consecuencia de la relación laboral existente con la entidad demandada.

**TERCERO.-** Condénese al Ministerio del Trabajo- antes Ministerio de la Protección Social, a título de reparación del daño, a reconocer y pagar a favor del actor Fabio Anaya Lorduy, identificado con cédula No 73.070.067 de Cartagena, las prestaciones sociales de ley, tomando como base los honorarios contractuales correspondientes a los periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral - del 1 de enero de 2004 al 31 de julio de ese mismo año-, en calidad de médico pediatra neumólogo, así como el pago de los aportes por dicho periodo a las entidades de Seguridad Social, conforme a lo expuesto en la parte motiva. Al liquidar las sumas dinerarias en favor de la demandante, los valores serán ajustados en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula: Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

**CUARTO.** Niéguese las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo esgrimido en la parte motiva de este proveído.

**13001-33-33-003-2014-00008-01**

**QUINTO.** Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A. y será cumplida en los términos del artículo 176 y 178 ibidem.”

Para sustentar su decisión el Juez A-quo adujo, en resumen, que los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y la E.S.E. José Prudencio Padilla que reposan en el expediente solo acreditan dicha relación contractual durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de julio de 2004, así como la prestación personal del servicio y la remuneración por ese lapso de tiempo, sin que exista prueba de los presuntos contratos celebrados por el demandante en las vigencias 2003 y 2005.

Indicó que, en desarrollo de las funciones del objeto contractual, el accionante debía realizar sus labores personalmente en las dependencias de la entidad demandada, sin que fuese posible hacerlo por fuera de su sede física, en los horarios que le eran asignados por el jefe del Departamento de Pediatría y utilizando los equipos que eran de propiedad de la E.S.E., tal como se demostró con los testimonios recaudados.

Concluyó que en el presente caso se configuró una relación laboral entre las partes, toda vez que se acreditó que el demandante (i)prestó una actividad personal, de manera (ii)subordinada y dependiente, recibiendo una (iii)remuneración mensual en contraprestación.

### **3.4 Recurso de apelación (fs. 281-292 cuaderno N° 2)**

El Ministerio del Trabajo adujo que, el Juez A-quo omitió pronunciarse sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y que los argumentos que utilizó para negar las demás excepciones propuestas son desacertados en la medida en que concluyó que la única entidad llamada a responder por los resultados del proceso es el Ministerio del Trabajo, desconociendo que el extinto Ministerio de la Protección Social fue escindido mediante la Ley 1442 de 2011, dando origen a dos nuevos ministerios: del Trabajo y el de Salud y Protección Social.

Mediante los decretos 4108 y 4107 de 2011 se establecieron los objetivos y funciones de dichos ministerios, y dentro de las asignadas al Ministerio del Trabajo ninguna involucra temas de salud, ni el manejo de instituciones prestadoras del servicio de salud, puesto que estos temas fueron asignados al Ministerio de Salud y Protección Social, que es quien tiene actualmente el manejo de los contratos cedidos por parte de las extintas E.S.E., y a través del Grupo de Administración de Entidades Liquidadas por medio de la resolución 306 de 2011 adelanta todas las actividades necesarias para concluir los procesos de liquidación de las entidades

13001-33-33-003-2014-00008-01

del sector Administrativo de Salud y Protección Social, entre las que se encuentra la E.S.E. José Prudencio Padilla.

Mediante documento titulado “actuación especial de fiscalización al proceso de liquidación y enajenación de las unidades hospitalarias y Centros de Atención Ambulatoria -CAAS- de las Empresas Sociales del Estado-ESE”, la Contraloría aclaró que la designación de la Fiduciaria Agropecuaria FIDUAGRARIA como liquidador de la E.S.E. José Prudencia Padilla se realizó por medio del convenio interadministrativo suscrito con el Ministerio de Protección Social hoy Ministerio de Salud y Protección Social; así mismo, que la posición contractual referente a el contrato de Fiducia Mercantil No. 3010373 de mayo 30 de 2008, suscrito por la E.S.E en calidad de fideicomitente, fue asumida por dicho Ministerio una vez culminado el proceso liquidatorio, por lo que la condena impuesta en el fallo apelado es completamente antijurídica.

El Juez A-quo desconoció las normas de liquidación aplicables a la E.S.E José Prudencio Padilla para la realización de pagos de pasivos laborales, toda vez que de conformidad con el artículo 2 del Decreto 2505 del 29 de julio de 2006, por tratarse de una entidad del sector descentralizado del orden nacional, estaba regida por la Ley 1105 de 2006 y el Decreto Ley 254 de 2000, que en su artículo 30 establece que los pagos de los pasivos que tenga a su cargo la entidad liquidada, debe realizarlos el liquidador con cargo a la masa de la liquidación, y en caso de no ser suficientes, la Nación o la entidad designada asumirá su pago, sin que se haya designado al Ministerio del Trabajo para el efecto.

El condenado debió ser el Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido al finalizar el proceso liquidatorio de la E.S.E José Prudencio Padilla, ya que este se subrogó automáticamente en la situación procesal de la E.S.E, de conformidad con lo dispuesto en la respectiva acta final de liquidación, tal como sucedió con el proceso de liquidación de la extinta Telecom.

La sentencia de primera instancia desconoció el precedente del Consejo de Estado en el fallo proferido el 12 de mayo de 2016 dentro de una tutela impetrada contra la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, relacionado con un proceso donde había sido condenado el Ministerio del trabajo, en el que dicha Corporación encontró que no existía un fundamento jurídico para determinar que el Ministerio del Trabajo es quien debe asumir el pasivo laboral de la E.S.E. y ordenó al Tribunal Administrativo del Huila emitir un nuevo fallo.

Los testimonios recaudados no evidencian la existencia de una relación laboral, pues el solo hecho de haber establecido un horario para el desarrollo de las actividades, que fue aprobado por la cooperativa de trabajo no implica subordinación o que esté recibiendo órdenes, puesto que si la E.S.E. contrató al demandante es porque necesitaba que él atendiera a los usuarios de los servicios

13001-33-33-003-2014-00008-01

de salud, haciéndose imposible que la asignación de citas médicas se hiciera al arbitrio y disponibilidad del contratista o por fuera de sus instalaciones, lo que conllevaría a la afectación de los servicios de salud y los derechos de los usuarios e imposibilitaría el desarrollo del objeto contractual, además de generar contratiempos y gastos adicionales al tener que trasladar a los pacientes al lugar designado por el demandante.

Luego, es evidente que no se acreditaron los tres elementos de la relación laboral al tenor de lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T., por lo que se debe revocar la sentencia recurrida.

### **3.5. Actuación procesal.**

Mediante auto del 22 de mayo de 2017 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada<sup>1</sup>; a través de auto de 4 de julio de 2017 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo<sup>2</sup>.

El Ministerio del Trabajo reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva y agregó que el pago de los pasivos de la extinta E.S.E. deben ser asumidos por Fiduprevisora S.A. en virtud del contrato de fiducia celebrado con la E.S.E. La demandante no presentó alegatos de conclusión y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la instancia y dado que no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso por disposición del artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conozcan en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

### **5.2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala establecer si se encuentra probado que el demandante prestó los servicios personales remunerados que señala en la demanda al amparo

<sup>1</sup> F. 31 cuaderno segunda instancia del expediente digital.

<sup>2</sup> F. 37 cuaderno segunda instancia del expediente digital.

13001-33-33-003-2014-00008-01

de contratos de prestación de servicios, o de una relación laboral, para lo cual se deberá determinar si los servicios se prestaron de manera independiente o bajo continuada subordinación y dependencia. En este último caso, deberá establecerse cuales son los derechos que tiene el actor y si el Ministerio del Trabajo está obligado a reconocerlos y pagarlos.

### **5.3. Tesis de la Sala.**

El accionante no acreditó la dependencia y subordinación en la prestación de los servicios que alegó en consecuencia, no se configuró la existencia de una relación laboral.

### **5.4. Marco normativo y jurisprudencial**

#### **5.4.1. Consideraciones generales sobre el contrato de prestación de servicios y el contrato realidad.**

De conformidad con los artículos 122 y 125 de la Constitución Política existen tres formas de vinculación a una entidad pública, esto es (i) a través de una relación legal y reglamentaria, la cual corresponde a los denominados empleados públicos; (ii) por medio de un contrato laboral, el cual cobija los llamados trabajadores oficiales y; (iii) mediante contratos de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983<sup>3</sup>, la Ley 80 de 1993<sup>4</sup> y mediante la Ley 190 de 1995<sup>5</sup>.

Al respecto, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 señaló que, dentro de los contratos estatales, se encuentra los de prestación de servicios, que son aquellos que celebran las entidades estatales con personas naturales, siempre y cuando las funciones requeridas no puedan realizarse por el personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados, con el fin de desarrollar actividades en pro del funcionamiento de la Administración o de la misma entidad.

La normativa anterior establece que la vinculación hecha a través de contratos de prestación de servicios no genera relación laboral ni prestaciones sociales, y sólo se celebrarán por el término estrictamente indispensable. No obstante, ha señalado la jurisprudencia que la norma anterior instituye una presunción legal y

<sup>3</sup> "Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones".

<sup>4</sup> "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

<sup>5</sup> "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa"

13001-33-33-003-2014-00008-01

no de derecho, que puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.<sup>6</sup>

Lo anterior, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 Constitucional, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral.

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo.

Sostuvo allí la Corte que para que se configure el contrato de trabajo se requiere de la existencia de la prestación personal del servicio, una continuada subordinación laboral y una remuneración como contraprestación al servicio realizado. En cambio, frente al contrato de prestación de servicio, la actividad desplegada independiente puede provenir de una persona jurídica donde no exista el elemento de subordinación laboral o dependencia en la potestad de impartir órdenes para la ejecución de la labor contratada.

Así las cosas, concluye esa Corporación que la diferencia principal del contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios se basa en el elemento fundamental de la subordinación, consistente en la actitud por parte de la Administración de impartir órdenes a quien presta el servicio, además de la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio.

De acuerdo a lo expuesto, y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

Esta última se refiere en términos generales, a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

---

<sup>6</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. providencia del nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicado: 68001-23-33-000-2012-00119-01 (2727-13). Actor: Fabio Augusto Hernández Grimaldos. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

13001-33-33-003-2014-00008-01

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado<sup>7</sup> argumenta que, además de las exigencias legales anteriormente hechas, también debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba se encuentra principalmente en cabeza de la parte actora, es decir, que es el demandante quien debe demostrar que la permanencia de las actividades desplegadas es inherente a la entidad demandada, y que con ello exista similitud y equidad con los demás empleados de planta respecto de las actuaciones que desempeñe el actor.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral<sup>8</sup>.

#### **5.4.2. Sentencia de Unificación del Consejo de Estado en materia de contrato realidad.**

El Consejo de Estado señaló en sentencia de unificación,<sup>9</sup> que si bien el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 establece de manera expresa que los contratos de prestación de servicios no son fuente de una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales, la jurisprudencia de esa Corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.

Por último, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, unificó su jurisprudencia en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, así:

***(i) La primera regla** define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*

***(ii) La segunda regla** establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el **Juez**: encuentre probadas dentro del expediente.*

***(iii) La tercera regla** determina que, frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los*

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2016. Radicado No. 05001-23-31-000-2010-02195-05 (1149-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez.

<sup>8</sup> Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sección Segunda. Sentencia de fecha 9 de septiembre de 2021. Radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). C.P.

13001-33-33-003-2014-00008-01

*valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal." (Destacado del texto).*

Con apoyo en las normas y jurisprudencia comentada procede la Sala a decidir de fondo el proceso.

## **5.5. Caso Concreto.**

### **5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.**

- Contrato de prestación de servicios profesionales N° E.S.E. J.P.P. 930, suscrito entre el demandante y la E.S.E. José Prudencio Padilla el 1° de enero de 2004 (fs. 161-163 cuaderno N° 1 expediente digital).
- Contrato de prestación de servicios profesionales N° E.S.E. J.P.P. 4018, suscrito entre el demandante y la E.S.E. José Prudencio Padilla el 1° de junio de 2004 (fs. 164-166 cuaderno N° 1 expediente digital).
- Contrato de prestación de servicios profesionales N° E.S.E. J.P.P. 4649, suscrito entre el demandante y la E.S.E. José Prudencio Padilla el 1° de julio de 2004 (fs. 167-169 cuaderno N° 1 expediente digital)
- Circular N° 002-UIR-04 de 16 de junio de 2004, dirigida a los médicos, enfermeras, auxiliares de enfermería, estudiantes de pre y posgrado y personal administrativo de la E.S.E. José Prudencia Padilla (f. 174 cuaderno N° 1 expediente digital).
- Circular N° UHHDLV 1273 de 17 de agosto de 2004, suscrita por el director (e) de la E.S.E. José Prudencia Padilla (f. 175 cuaderno N° 1 expediente digital).
- Certificación de 5 de marzo de 2005, suscrita por la jefe de personal de la E.S.E. demandada, mediante la cual hace constar que el demandante cumplió con las horas estipuladas en su agenda durante el mes de febrero de 2005 (f. 177 cuaderno N° 1 expediente digital).
- Relación de nombres de pacientes atendidos por el demandante en el año 2005, sin más datos (fs. 179-191 cuaderno N° 1 expediente digital).
- Resúmenes de historias clínicas suscritos por el demandante (fs. 192-195 cuaderno N° 1 expediente digital).
- Actas de junta médica de noviembre de 2004 y enero de 2005, suscritas por el demandante, el pediatra y jefe de pediatría de la E.S.E. José Prudencio Padilla (fs. 196-199 cuaderno N° 1 expediente digital).



13001-33-33-003-2014-00008-01

- Agendas de los pediatras y sub especialistas en pediatría de la E.S.E. José Prudencio Padilla para el año 2005 (fs. 200-205 cuaderno N° 1 expediente digital).
- Invitación a reunión de carácter obligatorio de 28 de marzo de 2006, suscrita por la subdirectora de salud de la E.S.E. José Prudencio Padilla, y dirigida a los médicos especialistas de la E.S.E. entre ellos el demandante (f. 206 cuaderno N° 1 expediente digital).
- Constancia de retiros efectuados en el Banco Colpatría (fs. 225-228 cuaderno N° 1 expediente digital).
- Memorial de 24 de abril de 2007, a través del cual el demandante le solicitó a la E.S.E. demandada el reconocimiento de una relación laboral (fs. 235-238 cuaderno N° 1 expediente digital).
- Copia del Oficio de 18 de mayo de 2007, mediante el cual la E.S.E. negó la existencia de una relación laboral con el demandante (f. 240 cuaderno N° 1 expediente digital).
- Declaración jurada del señor Jorge Casado Amarís (fs. 369-370 cuaderno N° 1 expediente digital).
- Declaración jurada del señor Javier Antonio Villafañe (fs. 384-386 cuaderno N° 1 expediente digital).

### 5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En primera instancia quedó demostrado y no es objeto de discusión en segunda instancia que el demandante prestó personalmente sus servicios como pediatra neumólogo en la E.S.E. José Prudencio Padilla, en cumplimiento de las obligaciones y objeto pactados en los contratos descritos en la demanda, a cambio de una remuneración.

Lo que el apelante aduce es que, contrario a lo afirmado por el Juez A-quo, la prueba documental y testimonial allegada al proceso, no demuestra la continuada subordinación.

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso el actor suscribió los siguientes contratos de prestación de servicios:

CONTRATO	PERIODOS
E.S.E. J.P.P. 930	1/01/2004 al 29/02/2004
E.S.E. J.P.P. 4018	1/06/2004 al 30/06/2004
E.S.E. J.P.P. 4649	1/07/2004 al 30/07/2004

13001-33-33-003-2014-00008-01

El objeto de los contratos referidos tuvo un mismo objeto y obligaciones del contratista, que se transcribe a continuación:

**“OBJETO:** El contratista se obliga para con la E.S.E. a prestar los servicios requeridos por la E.S.E. y que se concretan en: **1-** Atención de consulta de urgencias de acuerdo con los procedimientos médicos establecidos. **2-** Atención de consulta programada. **3-** Realizar actividades y procedimientos diagnósticos y terapéuticos señalados para el manejo de patología de pediatra neumólogo establecidos dentro del plan obligatorio de salud y clasificados como tal en el manual de tarifas, de acuerdo a lo establecido por el Consejo Directivo de la ESE José Prudencio Padilla. **4-** Gestionar el desarrollo de la Unidad de Pediatra Neumólogo a la que es asignado, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente a los usuarios. **5-** Atención del paciente hospitalizado. **6-** Colaborar con los entes de investigación y control de la E.S.E. José Prudencio Padilla o del Estado cuando así se requiera. **7-** Colaborar y propender en el cuidado y de las propiedades de la E.S.E. José Prudencio Padilla, incluida la propiedad intelectual (propiedad industrial y derechos de autor) **8-** Constituir póliza de responsabilidad civil médica que ampare los riesgos en el ejercicio de la actividad profesional. **9-** Cumplir con las exigencias legales y éticas para el adecuado manejo de la historia clínica de los pacientes. **10-** Ejercer su profesión dentro del Estado de la técnica reconocida, con moral y ética. **11-** Emitir conceptos técnicos sobre suministros, materiales y equipamiento, cuando se lo solicite por escrito la Dirección de la clínica. **12-** Llevar los requisitos de atención diaria de procedimientos, obligaciones e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la normatividad vigente. **13-** Participar en comités técnicos de calidad. **14-** Participar en equipos interdisciplinarios a solicitud de la institución. **15-** Participar en estudios de caso. **16-** Participar en las programaciones de disponibilidad que pudiere organizar la E.S.E. José Prudencio Padilla. **17-** Participar en los programas docente asistenciales que desarrolla la Unidad Hospitalaria según los convenios respectivos con las Universidades que establezca la E.S.E. José Prudencio Padilla. **18-** Prescribir únicamente con nombres genéricos los exámenes o procedimientos que autoriza el Plan Obligatorio de Salud (POS). **19-** Prescribir únicamente con nombres genéricos los medicamentos que se encuentran incluidos en el manual de medicamentos y terapéutica definido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. **20-** Realización de ayudantías quirúrgicas. **21-** Realización de procedimientos diagnósticos y/o terapéuticos urgentes y/o programados en consultorio. **22-** Rendir los informes que la E.S.E. exija dentro de los plazos determinados colaborando con la administración. **23-** Responder interconsulta. **24-** Llevar los registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones así como tener actualizados los informes estadísticos definidos por la normatividad vigente y todos aquellos registros necesarios para el cumplimiento de los procesos de facturación y control de costo, responsabilizarse del inventario que le asigne la E.S.E. para el desarrollo de sus obligaciones, mantener la debida reserva y discreción de los asuntos que conozca en razón de sus actividades, manejar adecuadamente los elementos que la E.S.E. le entregue para el desarrollo de sus actividades y devolverlas a la terminación del contrato, cumplir oportunamente con los informes de actividades ante el interventor del contrato, cumplir las obligaciones descritas en los numerales anteriores, de conformidad con la programación establecida por la E.S.E. UH Clínica Henrique De La Vega – Cartagena y las metas a cumplir serán: alcanzar optima eficiente y eficacia en las tareas encomendadas por la UH Clínica Henrique De La Vega – Cartagena con el pleno cumplimiento del objeto señalado.”

13001-33-33-003-2014-00008-01

A juicio de la Sala, las obligaciones descritas no pueden considerarse por sí solas como prueba de la existencia de la subordinación y dependencia continuada, ello en tanto que están referidas de manera general a la finalidad del servicio contratado.

Si bien, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado, la prestación de servicios de salud, es una labor inherente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, no todos los servicios que estos prestan deben estar cubiertos por empleados públicos, pues el ordenamiento jurídico permite, excepcionalmente, celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades no puedan realizarse con el personal de planta de la entidad o se requieran de conocimientos especializados.

En ese sentido, de las pruebas allegadas al proceso, la Sala no encuentra alguna que permita corroborar o al menos inferir que el demandante recibía órdenes e instrucciones sobre la forma en que debía prestar sus servicios o ejecutar el contrato. Para el efecto, no se advierte la existencia de llamados de atención, memorandos, comunicaciones, circulares u otros medios a través de los cuales se hubieren dado dichas órdenes. Si bien figuran dos circulares aportadas al expediente de 16 de junio y 17 de agosto de 2004, ellas no están dirigidas al demandante o a los contratistas entre los cuales se encontraría él; además, la segunda fue emitida por fuera del período de vinculación acreditado en el proceso.

Aunado a lo anterior, el hecho de prestar el servicio en las instalaciones de la E.S.E. tampoco es contundente para demostrar la subordinación continuada, pues no se advierte de los contratos o de otro documento que el demandante para los períodos pactados, estuviese obligado a cumplir a cabalidad el horario previsto para los empleados de planta que allí laboraban, ni siquiera se demostró que dentro de la planta de personal de la entidad demandada estuviese creado el cargo de pediatra neumólogo, ni mucho menos que existiera otro miembro del personal que tuviera iguales funciones que el accionante o que estuviera en capacidad de ejecutarlas.

La Sala estima que, pese a que las actividades desarrolladas por el demandante pueden ser de aquellas intrínsecas a la función del servicio público de salud, esa situación no implica *per sé* la existencia de subordinación, sino que se constituye solamente en un indicio de ese elemento de la relación laboral. Por ello, es necesario valorar todas las circunstancias constitutivas de estas, que permitan determinar de forma fehaciente la continuada dependencia y subordinación.

13001-33-33-003-2014-00008-01

Por ejemplo, las declaraciones juradas recaudadas en el curso del proceso, de las que se extrae lo siguiente:

El señor **Jorge Casado Amaris** afirmó que se desempeñaba como jefe del Departamento de Pediatría en la E.S.E. para la época en que el demandante laboraba allí como pediatra neumólogo, ejerciendo sus funciones de lunes a viernes con una asignación de 6 horas diarias distribuidas entre rondas de servicios, atención de pacientes en consulta externa, hospitalización y procedimientos de su especialidad, de acuerdo a la agenda que previamente era elaborada por él como jefe del departamento.

Agregó que el demandante no podía delegar sus funciones, pero sí modificarlas o acomodarlas de acuerdo a sus necesidades y luego compensarlas, previo consenso con el jefe del Departamento de Pediatría.

Por su parte, el señor **Javier Antonio Villafañe** manifestó que es médico pediatra y conoce al accionante desde hace 15 años porque ha trabajado con él en la misma área y que ambos estuvieron vinculados a la E.S.E. demandada mediante contrato de prestación de servicios.

Sostuvo que desconocía cuál era el horario específico que debía cumplir el demandante, pero que sabía que realizaba consultas diarias de su especialidad por espacio de seis horas, dentro de las cuales cuatro eran destinadas para atención por consulta externa, debiendo atender 3 pacientes por hora de acuerdo al estándar obligatorio de atención para los pacientes de esa área, que eran asignadas mediante una agenda fija e inmodificable de trabajo elaborada por el Jefe del Departamento de Pediatría y autorizada por la cooperativa a través de la cual estaba vinculado.

Afirmó que en la E.S.E. había otros médicos con el mismo tipo de vinculación, pero que las funciones de pediatra neumólogo solo las ejercía el demandante de forma personal y sin posibilidad de delegarlas, las cuales realizaba en el local y con instrumentos de propiedad de la E.S.E.

De conformidad con lo dicho por los testigos, el accionante cumplía un número determinado de horas de acuerdo a la asignación realizada por el jefe del departamento de pediatría a través de una agenda elaborada previamente. Ello, lejos de constituir subordinación evidencia que existía era una coordinación, circunstancia que es claramente normal y necesaria para ejecutar la labor encomendada; no obstante, en ningún momento se afirmó que él le diera órdenes para que cumpliera un horario determinado (de hecho, el segundo testigo indicó desconocer que horario debía cumplir el accionante) o la forma cómo debía desempeñar sus funciones.

13001-33-33-003-2014-00008-01

Además, la vinculación no fue permanente, pues se observa que entre el primer y segundo contrato suscritos en el año 2004, hubo una interrupción de cuatro meses, lo que permite inferir que la relación entre el demandante y la E.S.E. no rompió con el criterio de temporalidad exigido para los contratos de prestación de servicios, aunado a que la duración de estos fue de máximo dos meses.

Se concluye entonces, que en el expediente no obran pruebas que permitan advertir que, mientras el demandante se desempeñó como pediatra neumólogo, hubiese recibido órdenes e instrucciones por parte de empleados y funcionarios del ente de salud, ya fuera sobre la forma en que debía ejecutar sus contratos, así como tampoco se encuentran medios de convicción de los cuales se pueda, al menos, inferir que era sujeto pasivo de la potestad disciplinaria de la E.S.E. a través de oficios, circulares, memorandos u otros, en los que se diera cuenta de llamados de atención por el no acatamiento de las anteriores o por el incumplimiento de un horario de trabajo, que pudieran denotar una subordinación y dependencia continuada, situaciones que debieron ser acreditadas por la parte demandante y que, ante su ausencia, no es posible determinar que durante su vinculación, se encubrió una relación de carácter laboral a través de contratos de prestación de servicios.

Al no haberse comprobado la configuración de una relación laboral, no hay lugar a emitir condena alguna, por lo que la Sala se abstendrá de pronunciarse respecto a la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el demandado y revocará la providencia apelada.

### **5.5.3. Condena en costas en segunda instancia.**

Aplica la Sala el artículo 188 del C.P.A.C.A., el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Como el recurso de apelación se decide en forma favorable a la parte demandada, no procede condenar en costas en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Bolívar** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **VI.- FALLA**

**PRIMERO: Revocar** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

13001-33-33-003-2014-00008-01

**SEGUNDO:** Negar las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

**CUARTO:** Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**QUINTO:** Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
**Los Magistrados**



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JUAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ