



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydée Anzola Linares, CAN, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, catorce (14) de mayo dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
Asunto:		Sentencia de primera instancia
Radicación:		N° 11001-33-35-016-2017-0247-00
Demandante:		JOHN LEONARDO SEGURA GONZALEZ
Demandado:		SUBRED INEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E

Tema: *Contrato Realidad -Técnico de depósito de cadáveres*

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la siguiente sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación:

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones¹: El señor John Leonardo Segura González, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación OJU-E-442-2017 de fecha 21 de marzo de 2017, emitida por la entidad demandada, el cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad

¹ Folios 40-41

que existió entre las partes durante el período comprendido entre el 21 de julio de 2006 hasta la actualidad.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado, solicita la declaración de la existencia de un contrato de trabajo realidad entre las partes y a título de restablecimiento del derecho los siguientes conceptos: (i) A título de reparación del daño, las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados a los **técnicos de depósito de cadáveres** del 21 de julio de 2006 a la actualidad, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, (ii) Que pague a título de indemnización el valor equivalente al auxilio de las cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, compensación en dinero de vacaciones causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de **Técnico de depósito de cadáveres** con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, entre el día 21 de julio de 2006 hasta la actualidad, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º artículo 187 de la Ley 1437 de 2011. iii) A título de Reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSIÓN, que le correspondía realizar a la entidad demandada y que debió cancelar al fondo pensional y a la E.P.S del 21 de julio de 2006 hasta la actualidad, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º artículo 187 de la Ley 1437 de 2011. iv) La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la demandada a la parte actora durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente. v) La indemnización contenida en la ley 244 de 1995 artículo 2º a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado vi) Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar CAFAM durante el tiempo que laboró el demandante, es decir, del 21 de julio de 2006 hasta la actualidad, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º artículo 187 de la Ley 1437 de 2011. vii) Que se condene al demandado al pago de la indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no afiliar a la demandante el Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado las consignaciones de las cesantías a este.

Igualmente, impetra se le condene al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, solicita se declare que el tiempo laborado por el demandante bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados “arrendamiento” de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con la demandada se deben computar para efectos pensionales, ordenando emitir la certificación laboral para el efecto.

2.2. Hechos². Tal como lo señaló en el acápite de hechos de la demanda son los siguientes:

2.2.1 Manifiesta el demandante, John Leonardo Segura González, que fue vinculado por la Subred Integrada De Servicios De Salud Sur E.S.E. para prestar sus servicios en el cargo de **Técnico de depósito de cadáveres**, de forma personal y subordinada, a través de múltiples contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios de manera sucesiva, habitual y sin interrupción desde el 21 de julio de 2006 hasta la actualidad.

2.2.2 Afirma que devengaba la suma de dos millones cuarenta y ocho mil pesos mensuales Moneda Corriente (\$2.048.000 M/CTE); así mismo sostiene que debía cumplir un horario de trabajo de lunes a domingo, entre 8:00 pm a 5:00 p.m. y sábados de 7:00 am a 1:00 p.m., día de por medio, en el cargo de **técnico de depósito de cadáveres**, indicando además que sus funciones eran: Realizar el trámite correspondiente ante la Secretaría de Salud para la autorización de cremación de fetos, realizar trámites de cremación de óbitos fetales ante el outsoursing (sic) correspondiente, monotorización de estadísticas y bases de datos de los procesos del servicio, realizar todos los procesos administrativos que garanticen el buen funcionamiento del servicio. Supervisión de la ejecución de las actividades de los auxiliares del depósito de cadáveres, recepción de cadáveres y mortinatos, entrega de cadáver al familiar o policía judicial, manejo de cadena de custodia y embalaje, entre otras. Manifiesta demás que tuvo como jefes inmediatos eran Fabián Gómez Coordinador de la morgue, Leber Becerra, Subdirector científico y Gloria Inés Gallo, Coordinador de apoyo diagnóstico.

2.2.3 Argumenta que la accionada le exigía afiliarse como trabajador independiente al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, adujo que cada pago le era descontada una deducción por concepto de retención en la fuente e impuesto I.C.A.; además le fue expedido carnet de trabajo que lo identificaba como empleado de la entidad demandada para el HOSPITAL MEISSEN.

2.2.4. Añadió que a él le exigían previamente a la continuidad del contrato adquirir una póliza de cumplimiento de responsabilidad civil y que igualmente la demandada nunca le hizo anticipos económicos por los contratos celebrados.

2.2.4 Manifestó que sus compañeros de trabajo, los cuales cumplían sus mismas funciones, estaban vinculados directamente con la entidad y disfrutaban de todas las prestaciones legales y convencionales.

2.2.5 Agregó que durante el tiempo que laboró no le fueron otorgados las vacaciones como tampoco le fueron compensadas en dinero, como tampoco le reconoció y pagó

2 Fls. 42-47

prestaciones sociales, manifestó además, cumplía un horario de trabajo, recibiendo órdenes de sus superiores y realizaba de manera personal la labor encomendada, además que para ausentarse del trabajo deba pedir autorización del jefe inmediato.

2.2.6 El 01 de marzo de 2017, el demandante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de los conceptos laborales adeudados, mismos que le fueron negados mediante el acto acusado.

2.2.7 A través de comunicado OJU- E- 442-2017 de 21 de marzo de 2017, la entidad demandada emitió respuesta negativa frente a la anterior petición sobre reclamación del pago de prestaciones sociales.

2.2.8 Indicó que la entidad demandada en la actualidad tiene más de 141 cargos de planta.

3.2.3 Normas violadas y concepto de violación. Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1968 Decreto 1045 de 1968, Decreto 01 de 1984, y como normas constitucionales violadas los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 126, 209, 277 y 351-1, como sentencias de la Corte Constitucional la C- 171 de 2012, la C-154 de 1997, C- 901 de 2011, C-853 de noviembre de 2013 y sentencias del Consejo de Estado la sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

Señaló que la entidad accionada pretendió esconder una relación laboral durante más de 13 años que trabajo del demandante como técnico de depósito de cadáveres y dentro de las instalaciones de la empresa demandada sin ninguna justificación; agregó que se demostró con el material probatorio la mala fe patronal por lo tanto se deben acceder a las pretensiones de la demanda.

Argumentó que la entidad demandada para no contratar directamente al actor, lo hizo mediante contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado y de prestación de servicios personales para no vincularlo, pero se encuentra probado que el demandante siempre estuvo recibiendo órdenes del Hospital.

Agregó que al ejecutar el contrato el demandante y la empresa demandada desarrollando su objeto social, se evidencia la clara manifestación de ocultar la realidad sobre las formalidades por parte del empleador, debido a que no contrato al demandante como si lo están varios empleados de planta, es decir por medio de una resolución para que así pudiera hacerse acreedor de todas las garantías laborales.

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 27 de julio de 2017³, por medio de auto adiado 21 de septiembre de 2017⁴, el Despacho admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 13 de agosto 2018, fue notificada mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, posteriormente, la parte demandada contestó la demanda de la referencia a través de memorial de fecha 3 de octubre de 2018⁵.

Cumplido lo anterior, se llevó a cabo audiencia inicial⁶ en la cual se desarrollaron cada una de las etapas consagradas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, llegando hasta el decreto de pruebas, en la misma se decretaron unas pruebas documentales como también y unos testimonios; e igualmente se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas. Llegado el día de la audiencia se recepcionaron los testimonios decretados, se incorporaron las pruebas que hasta la fecha habían llegado y se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión.

2.5. Pronunciamiento de la parte demandada. El extremo pasivo Litis, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por medio de apoderado judicial, contestó en tiempo la demanda de la referencia a través de memorial de fecha 3 de octubre de 2018, y respecto de los hechos manifestó que algunos no son ciertos y otros no le constan, mientras que se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda aduciendo que no se encuentran respaldadas en la realidad de los hechos, ni se estructuran los presupuestos legales para su prosperidad.

En su defensa, la entidad demandada propone las excepciones previas que titula inepta demanda, caducidad, trámite inadecuado, falta de jurisdicción y competencia, prescripción extintiva y como excepciones de fondo plantea las de prescripción, pago, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral, compensación, inexistencia de perjuicios e improcedencia de la indemnización solicitada.

Manifestó que la labor fue consentida y aceptada por el demandante, de acuerdo con su contrato de trabajo de prestación de servicios, sin que hubiese establecido alguna prestación, además el pago de la remuneración fue con ocasión al pago de los honorarios pactados, valor que recibió de forma mensual como prestación de los servicios. Indica que la calidad del demandante fue de contratista, situación que no fue cuestionada, además aceptó las condiciones del contrato.

3 74
4 Fl. 77
5 89-97
6 Ver folio 119-124

Agregó también que el accionante no puede pregonar que tenía un jefe inmediato que le impartía ordenes, porque como es común debe existir una persona que tenga el manejo y control de las actividades que desarrollan, sin que ello quiera decir que a la demandante se le impartían ordenes, además añadió que el ejercicio de su actividad fue de manera autónoma e independiente.

Igualmente señaló que el accionante firmó voluntariamente los contratos de prestación de servicios, donde se comprometió como contratista a conservar con autonomía e iniciativa las gestiones profesionales o actividades encomendadas.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 La parte demandante. Presentó sus alegatos en audiencia de pruebas de 12 de marzo de 2020, los cuales quedaron grabado en medio magnético (audio y video), tal como consta en el CD a folio 162 del expediente.

En síntesis indicó que conforme a las pruebas recaudadas legalmente dentro del proceso y el precedente jurisprudencial se deben acoger todas las pretensiones de la demanda en primer lugar se hace necesario traer a colación el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo el cual señala los elementos para que exista un contrato de trabajo con los cuales sin importar la denominación que se le haya dado al contrato al momento de su firma se configuró una relación laboral, estos tres elementos son la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, si bien es cierto el demandante trabajo para el hospital en diferentes cargos, siempre fue de manera constante e ininterrumpida, también lo es que en los contratos que firmó con la entidad, dice uno de ellos técnico de depósito de cadáveres que fue del 2016, así como en las agendas de trabajo que decía depósito de cadáveres, es decir siempre estuvo en la morgue aparte de estar en diferentes cargos. Además agregó que al demandante se le pagó de manera periódica una remuneración por las actividades realizadas, también es cierto que prestó su servicio personalmente no podía delegar sus funciones a un tercero y solicita no tener en cuenta la tacha presentada por el apoderado de la parte demandada ya que manifiesta que quien más que sus compañeros para contar lo que paso con la prestación del servicio del actor; razón por la cual solicita del despacho se accedan a las pretensiones de la demanda.

2.6.2 La parte demandada. Presentó sus alegatos en audiencia de pruebas, los cuales quedaron grabados en audio y video.

Indicó que de acuerdo con las pruebas debatidas en el proceso se logró evidenciar que todos y cada uno de los testigos nombraron que había una serie de coordinadores al igual que el demandante en su interrogatorio y fueron claros en afirmar que este realizaba una labor administrativa en cuanto a la asignación de turnos que era de manera trimestral en cuanto a la asignación de trabajo pero no frente a las actividades propias del cargo, en este sentido, manifestó además que el actor contaba con plena autonomía en el desarrollo de sus funciones sin la

presencia de una persona que le dijera como y cuando ejecutar las actividades; así mismo, indicó que el accionante suscribió contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, con pleno conocimiento de las actividades que debía desarrollar y bajo los parámetros en los cuales estaba dispuesto el cargo; razón por la cual solicita del Despacho se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.5.3 Concepto del Ministerio Público. La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: tal como quedó reseñado en la etapa de fijación del litigio la cual fue aceptada por los extremos de la Litis.

1. Como problema jurídico a resolver se debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad del Oficio OJU-E-442-2017 de fecha 21 de marzo de 2017, emitida por la entidad demandada por medio de la cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre las partes durante el período comprendido entre el 21 de julio de 2006 a la actualidad, y como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, si hay lugar a condenar a la SUBRED INEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E a que le liquide y pague todas las acreencias laborales percibidas como **técnico de depósito de cadáveres**, desde el 21 de julio de 2006 a la actualidad, en igualdad de condiciones de aquellas personas que se encuentren en la planta de la entidad desempeñando las mismas funciones.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iii)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, la subordinación, el elemento medular del contrato realidad, **iv)** Caso concreto.

3.3. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) Prestación personal del servicio, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

“(…) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...”

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo al ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose,

porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional⁷ y el H. Consejo de Estado⁸, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.4.- Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad⁹

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustada a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente¹⁰.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente número 0245, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante¹¹, ha reiterado la necesidad de que se acrediten

⁷ Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁸ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

⁹ Este capítulo fue tomado íntegramente de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹¹ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación¹².

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohibía la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados¹³.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera

¹² Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹⁴.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo "*onus probandi incumbit actori*"¹⁵, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, en aras de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

3.5.- Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo¹⁶.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los

14 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

15 La carga de la prueba incumbe al actor.

16 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años¹⁷.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del CPACA, en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹⁸.

En este contexto, la sección segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016¹⁹, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados²⁰ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar²¹.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

“i) 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.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

17 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

18 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

19 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

20 Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

21 Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”.

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que *“en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio”*. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el Consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable

precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero²².

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente²³:

“Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días²⁴”.

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, en la sentencia de unificación ya mencionada se anotó que este corresponderá a los honorarios pactados, *“ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén”*.

Esto –se repite– cuando se trata de docentes vinculados por contrato de prestación de servicios, porque en los demás casos habrá de tenerse en cuenta el sueldo devengado por los servidores de planta de la entidad estatal demandada que desarrollen las mismas actividades ejecutadas por el contratista y bajo iguales

22 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 68001233300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

23 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

24 Ver sentencia de fecha 26 de junio de 2016, proferida por la Sección Segunda Subsección A, radicado No 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) en la cual, se sostuvo lo siguiente: «... No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho”. (Pie de página original del texto citado entre comillas).

condiciones, siempre y cuando dicho salario no sea inferior a los honorarios pactados. Al respecto el Consejo de Estado²⁵ explicó:

“Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, cabe precisar que, en virtud del principio de «a trabajo igual, salario igual», habrá de tenerse en cuenta el sueldo devengado por los servidores de planta de la agencia estatal demandada que desarrollan las mismas actividades que las ejecutadas por el contratista y bajo iguales condiciones; pero siempre que no sea inferior a los honorarios acordados²⁶, pues de lo contrario aquellas se liquidarán sobre estos.

(...)

Al respecto, estima la Sala que si en la época en que la actora prestó sus servicios existía el cargo de secretaria-tesorero, tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las correspondientes prestaciones sociales devengadas por los servidores de planta, tomando como base para su liquidación, el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el mencionado empleo (en la medida en que no sea inferior a los honorarios, pues en caso contrario se recurrirá al valor de estos), en proporción a cada período trabajado en virtud de los contratos de prestación de servicios antes relacionados”.

Bajo estas consideraciones, el despacho procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente, en aras de resolver el asunto sometido a su juicio.

3.5 De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.

Para acreditar la existencia de una relación laboral, es obligatorio probar los tres elementos referidos en líneas anteriores, pero principalmente, que la persona desempeñe una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta

25 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 31 de enero de 2018. Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00144-01(0489-14). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

26 Así se aclaró en fallo de 4 de febrero de 2016 de esta Corporación (sección segunda, subsección B), expediente 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), C.P. Gerardo Arenas Monsalve, al explicar que “...cuando se demuestre que las funciones desarrolladas por el contratista de servicios son propias de los empleados de planta de la entidad y se desempeñan en igualdad de condiciones que estos, el salario devengado por un empleado de planta se convierte en parámetro objetivo para la tasación de los perjuicios, pues dicho monto sería la contraprestación que hubiese recibido el contratista de prestación de servicios en caso de que su vinculación hubiese sido legal y reglamentaria, como lo establece la ley para las relaciones laborales con el Estado, para lo cual, tendrá que demostrarse la identidad en las funciones y condiciones de trabajo desempeñadas, y que los honorarios pactados resultan inferiores a lo devengado por el empleado de planta, pues en caso contrario, deberá estarse a lo pactado entre las partes como contraprestación por los servicios desarrollados. Lo anterior, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pues demostrado el criterio de igualdad en las condiciones de trabajo, entre el contratista y el servidor público, deviene el derecho a obtener igual remuneración por la labor desempeñada, sólo bajo tal entendimiento, se considera que el salario devengado podría constituir el criterio determinante para el reconocimiento de las reparaciones de los daños ocurridos cuando resulta desvirtuada la relación contractual”. (Pie de página original del texto citado entre comillas)

manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cuanto a modo, tiempo y cantidad, entre otros aspectos que depende de la relación laboral.

De igual modo, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente respecto del concepto de subordinación: *“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos²⁷”*.

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993²⁸, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales²⁹.

Respecto del tópico de coordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia de 6 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

“Se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Igualmente, agregó que:

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

²⁸ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

²⁹ Artículo 14^o.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente....” (Sentencia de la Subsección “B”, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03)

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016³⁰:

“Así las cosas, la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales”.

4. Caso concreto. Antes de abordar el caso bajo estudio, se resolverá como cuestión previa las tachas por parcialidad presentadas por el apoderado de la parte demandada en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 12 de marzo de 2020.

Cuestión previa. De la tacha presentada por el apoderado de la parte demandada frente a los testimonios decretados y válidamente recepcionados el día de la diligencia.

La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, i) la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, iii) la preparación previa al interrogatorio, ii) la conducta del testigo durante el interrogatorio, iii) el seguimiento de libretos, iv) la inconsonancia entre

30 Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

las calidades del testigo y su lenguaje y vi) la incongruencia entre los hechos narrados.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, conforme la remisión del artículo 211 que hace la Ley 1437 de 2011, señala que:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Respecto, de la tacha del testigo el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria³¹".*

Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017, Exp.: 63001233300020130015401(2170-2015) M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez , la alta corporación, sostuvo que: *“ Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal”.*

Así las cosas, entrará el Despacho a resolver las solicitudes de tacha iteradas por el apoderado del extremo pasivo Litis en la audiencia de pruebas; haciendo referencia a que este presentó el mismo fundamento de tacha para los testimonios de Marleni Astrid Ángel, Emmerson Holguín Marín y Fiorella Cupitra Loaiza.

Para mayor ilustración primero se transcribirá el fundamento de la tacha y luego se resolverá.

³¹ Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

Respecto del testimonio de la señora Marleni Astrid Ángel, el apoderado a minuto 33:59 del audio, señaló: *“Presento tacha por parcialidad en las manifestaciones de la testigo por cuanto tiene demanda en contra de la entidad que represento y ha sido testigo en otras demandadas por hechos similares de tal forma que cuenta con una experiencia previa en esta diligencia de tal manera que sus manifestaciones carecen de credibilidad en parcialidad”*.

Respecto del testimonio de Emmerson Holguín Marín, el apoderado a minuto 1:02:37 indicó: *“Presento tacha por parcialidad en las manifestaciones del testigo por cuánto tiene demanda en contra de la entidad que represento y ha sido testigo en otras demandas razón por la cual cuenta con una experiencia previa a esta diligencia de tal manera que sus manifestaciones carecen de credibilidad e imparcialidad”*.

Respecto del testimonio de Fiorella Cupitra Loaiza, el apoderado a minuto 1:19:58 indicó: *“Presento tacha por parcialidad en las manifestaciones de la testigo por cuanto tiene demanda en contra de la entidad que represento ha sido testigo en otras demandad de modo que cuenta con una experiencia previa a esta diligencia de manera que sus que sus manifestaciones carecen de credibilidad e imparcialidad”*.

Ahora bien, finalizada la exposición de las razones por las cuales el apoderado de la parte demandada, tacho por parcialidad a los testimonios, el Despacho entrará a resolverlas así:

Al respecto esta Judicatura considera que no prospera la tacha formulada contra los tres testigos por cuanto la sola circunstancia de que los testigos trabajaron cerca del demandante en el Hospital Meissen por contrato de prestación de servicios y también sean demandantes no conduce necesariamente a inferir que falten a la verdad en su declaración, pues hubo objetividad de los testigos al momento de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales el actor desarrolló los contratos de prestación de servicios en la morgue del hospital.

Además fueron claros en señalar que el accionante fue auxiliar y luego coordinador de morgue y que entre sus funciones estaba la de recibir los cadáveres que llegaban de urgencias, recibir cadenas de custodia, entregar cadáveres a policías y familiares, al igual que el cumplimiento de un horario; en otras palabras, los testigos pese a no tener el mismo cargo del actor y no trabajar en la misma dependencia en ocasiones se topaban con él, por razones de servicio, debido a que él tenía contacto con las auxiliares de enfermería como también con la gente de mantenimiento que se encargaba de los congeladores aunado al hecho que se encontraban con él en las capacitaciones que realizaba el hospital como por ejemplo, lavado de manos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 176 del C.G.P. determina que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es claro para el Despacho que lo indicado por los testigos merece credibilidad por cuanto coincide con las pruebas documentales que reposan en el expediente y su versión se refiere, no a conceptos, sino supuestos facticos, que precisamente, por haber sido ellos contratistas del Hospital mencionado se hallan bajo las mismas formas de ejecución de tales contratos. Teniendo en cuenta lo expuesto, no prospera la tacha formulada por el apoderado de la entidad demandada para ninguno de los testigos. No obstante los testimonios mencionados serán analizados con mayor rigurosidad.

Delimitación del caso bajo estudio. Ahora bien, anota esta judicatura que antes de entrar a estudiar los elementos configurativos del contrato realidad, deberá limitar el estudio del caso bajo examen, en consideración a que se encontraron disparidades entre lo pretendido en la demanda, lo solicitado en sede administrativa, lo probado en el proceso, los testimonios y el interrogatorio de parte frente a los cargos desempeñados por el actor.

Para resolverlo se ilustrará lo siguiente:

- De los hechos de la demanda se desprende que el actor laboró en el Hospital Meissen en el cargo de *técnico de depósito de cadáveres* desde el día 21 de julio 2006 hasta la actualidad³².
- De las pretensiones de la demanda, igualmente se colige que solicita se le reconozcan las prestaciones sociales y demás emolumentos que le fueren reconocidos a quienes desempeñaban el cargo de *técnico de depósito de cadáveres*³³.
- En sede administrativa el actor solicitó se le reconocieran y pagaran las prestaciones sociales a que cree tener derecho en el último cargo ocupado, esto es, el de coordinador de morgue³⁴, cabe señalar que para el despacho no se configura la inepta demanda por no agotamiento de la actuación administrativa, teniendo en cuenta que si bien el cargo que manifiesta en las pretensiones que desempeño, también es cierto que el señor Segura también ocupó el cargo de Coordinador de Morgue tal como lo manifestaron tanto él como los testigos, empero como las pretensiones se encaminaron solo al cargo de técnico de depósito de cadáver, es sobre el mismo que el despacho se pronunciará mas adelante.

³² fl. 42

³³ fl. 40

³⁴ Fl. 8-12

- Del acta de audiencia inicial llevada a cabo el 5 de febrero de 2020, se desprende que en la fijación del litigio el caso quedó delimitado para el cargo de **técnico de depósito de cadáveres**, a lo cual las partes estuvieron de acuerdo sin manifestar objeción alguna.
- De la certificación expedida por la entidad demandada se evidencia que el actor laboró con dicha entidad desde el 2006 hasta el 2015 y allí se consignó que el actor trabajó prestando apoyo en el área de morgue, sin embargo, no existe certificación alguna para el cargo que él solicita en las pretensiones de la demanda, es decir, para el año 2016.
- De los testimonios se extrajo que el actor desempeñó el cargo de auxiliar y luego de coordinador de morgue, para tal efecto se trae el parte de la audiencia:

Preguntado. Sabe usted o tiene conocimiento de que funciones realizaba el demandante. **Contestó.** Auxiliar de morgue y después fue coordinador de morgue. Recibir los cadáveres que nosotros llevábamos de urgencias, recibir cadenas de custodia, entregar cadáveres a policías y familiares (...)

- Así mismo, del interrogatorio de parte se extrajo lo siguiente:

Preguntado. En la demanda que presenta usted a través de apoderado en los hechos usted narra que trabajó de manera constante e ininterrumpida para el Hospital de Meissen hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, en el cargo de técnico de depósito de cadáveres, escuché en su declaración que usted tenía otros cargos exactamente el cargo de técnico de depósito de cadáveres de que fecha a que fecha lo desempeño. **Contestó.** En el mismo puesto en las mismas actividades fue continua desde el 2006 al 2017, cuando yo ingrese en el 2006 al 2010 desempeño el cargo como auxiliar de morgue, desde el 2010 hasta el año 2015 más o menos lo desempeño como coordinador de morgue, del año 2015 al 2016, fue como líder de morgue, porque cambiaron el nombre y de 2016 al 2017 fue como técnico de referente de patología. Los cargos que salen en los contratos son los que acabe de mencionar. **Preguntado.** Entonces porque usted en su demanda coloca que usted desempeño ese cargo sino lo desempeñó. **Contestó.** No sé de pronto fue un error de transcripción.

Por su parte, en los sendos de contratos de prestación de servicios - aportados al expediente que celebró el actor con la parte demanda se colige lo siguiente:

No.	Contrato	Fecha	Objeto	Prórrogas	Polícos
-----	----------	-------	--------	-----------	---------

1	No. 0-5275 de 2014	1 de diciembre de 2014 al 1 de enero de 2015	Ejecución de actividades asistenciales en el área de la morgue	No hay	131 anverso
2	No. 195 de 2015	2 de enero de 2015 al 31 de enero de 2015	Ejecución de actividades asistenciales en el área de la morgue y/o de profesionales de la salud	No hay	131-132
3	No. 0-1762	1 de marzo de 2015 al 30 de septiembre de 2015	Ejecución de actividades asistenciales en el área de la morgue y/o de profesionales de la salud	No hay	133-134
4	No. 02767 de 2015	1 de octubre de 2015 al 30 de noviembre de 2015	Ejecución de actividades asistenciales en el área de la morgue y/o de profesionales de la salud	Y su prórroga hasta el 03 de enero de 2016	135-137
5	No. 0-174 de 2016 (Folio 138)	4 de enero de 2016 al 30 de abril de 2016	Ejecución de actividades asistenciales en el área de la morgue, Contrato de prestación de servicios asistenciales	Y sus prórrogas de 01 de mayo de 2016 al 31 de mayo de mayo de 2016, folio 139. Y otra prórroga desde 01 de agosto de 2016 al 17 de agosto de 2016, folio 139 adverso y 140.	137 anverso a 140
6	No. 004514	<u>Desde el cumplimiento de los requisitos de ejecución al 30 de septiembre de 2016</u>	Prestar servicios profesionales y de apoyo a gestión Técnico referente a el área de depósito de cadáveres		Folios 140 adverso a 141

Así las cosas, el Despacho abordará el estudio únicamente en lo laborado como técnico de depósito de cadáveres, tal como consta en el contrato de prestación de servicios No. 004514. Teniendo en cuenta que este fue el cargo solicitado en las pretensiones de la demanda como también el descrito en los hechos de la misma.

Esta delimitación del caso en concreto en atención a que al juez no le es permitido entrar a analizar supuestos facticos que no se esbozaron en la demanda como tampoco en las etapas procesales correspondientes, en otras palabras, mal haría el Despacho en referirse a los sendos contratos que ejecutó el actor, *en apoyo y gestión de la morgue o en la Ejecución de actividades asistenciales en el área de la morgue*, cuando esto no fue lo que solicitó en su escrito petitorio, lo anterior fundamentado en uno de los principios rectores de la administración, el llamado principio **"Iura Novit Curia"**.

En sentencia proferida por el Consejo de Estado³⁵ se ha hecho referencia a este principio señalando entre otras cosas, lo siguiente: *"En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto"*.

Igualmente, en la página de la Rama Judicial, Tribunales Administrativos, dentro del histórico de novedades, existe una publicación llamada, **"La aplicación del Principio Iura Novit Curia, no faculta al juez para variar los hechos de la demanda"**³⁶, y en síntesis enseña que: *"Seguidamente abordó el estudio del principio iura novit curia explicando que la causa petendi o causa de pedir es el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida tal como aparecen formulados en la demanda. De allí emana el deber de congruencia de la sentencia, es decir, la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones, teniendo en cuenta el petitum [petición] y la causa petendi [causa de pedir], lo cual implicaba que se respetara el componente fáctico argumentado al juez para su decisión. Señaló, en consecuencia, que el mencionado principio no podía variar los hechos de la demanda; que su aplicación se materializaba cuando el juez, tomando como fuente los fundamentos fácticos del libelo se encontraba en libertad de adecuarlos al fundamento jurídico que realizara el derecho"*.

En conclusión, resalta esta Judicatura que uno de los principios pilares de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es el *principio de la justicia rogada*, entendido como la carga procesal que debe asumir el accionante cuando demanda

35 Sentencia 02670 de 2018, CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera Ponente: MARÍA ADRÍANA MARÍN Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

36 <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-de-boyaca/-/la-aplicacion-del-principio-iura-novit-curia-no-faculta-al-juez-para-variacion-los-hechos-de-la-demanda-15001333300720140025102>. Fecha: 8-02-18) (Exp:

un acto administrativo, obligación que el juez no debe asumir por el demandante; por ende le corresponde a este juzgado fallar con lo solicitado por el demandante en su escrito petitorio, esto es, cuando se desempeñó como **técnico de depósito de cadáveres**.

Resuelto lo anterior y delimitado el marco y estudio del presente proceso entrará el Despacho a verificar si se encuentran acreditados los elementos del contrato realidad.

De los elementos configurativos del contrato realidad.

Antes el Despacho hará la siguiente apreciación:

- El testimonio de la señora Marleny Astrid Ángel, se tendrá en cuenta toda vez, que indicó a minuto 24:46 que trabajó con el demandante desde el 2006 hasta noviembre de 2017, es decir, que laboró con el actor, para el año 2016, cuando desempeñó el cargo de técnico de depósito de cadáveres.
- El testimonio del señor Emmerson Holguín, se tendrá en cuenta toda vez, que indicó a minuto 46:19 que entró a trabajar a mediados del 2006 en el Hospital y que posteriormente, conoció al actor cuando hacía mantenimiento a las neveras donde depositaban a los cadáveres y cuando hacia los trabajos locativos de la morgue.
- El testimonio de la señora Fiorella Cupitra Loaiza, se tendrá en cuenta toda vez, que indicó a minuto 1:10:00 que trabajó con el accionante desde el 2009 hasta noviembre 30 de 2017, minuto 1:10:44.

Acota esta judicatura que pese a que las partes nunca afirmaron que el accionante se desempeñara como *técnico de depósito de cadáveres*, en consideración, a que a lo largo de los testimonios siempre coincidieron que el actor fue auxiliar y luego coordinador de morgue, no es menos cierto, que los mismos trabajaron con él hasta el 2017 y el cargo lo ocupó en el 2016, lo que quiere decir que para esta época sus compañeros tuvieron contacto con el señor John Leonardo Segura y evidenciaron las actividades desarrollados por él, aunado al hecho que las auxiliares de enfermería realizaban labores junto con el actor como por ejemplo la entrega de cadáveres y las cadenas de custodia.

Teniendo en cuenta la delimitación del caso bajo examen indicado en líneas anteriores, se procederá a estudiar el contrato No. 004514³⁷, en consideración a que este fue el único contrato donde quedó probado que el demandante desempeñó el cargo de **técnico de depósito de cadáveres**, a efecto de

37 Ver folios 28-29

determinar si se cumplieron los elementos de la relación laboral para ser reconocida la misma entre el demandante y la entidad.

✓ **Primer elemento de la prestación personal del servicio**

De la lectura del contrato de prestación de servicios No. 004514, se extrae que el objeto del mismo radicaba en: “*prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como **técnico referente en el área de depósito de cadáveres** dentro de los diferentes procesos y procedimiento de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E...*”.

De la misma manera el contrato enumera una serie de obligaciones a cargo del demandante tales como: “ **realizar trámite correspondiente ante la secretaria distrital de salud, para la autorización de cremación de fetos, realizar trámites de cremación de óbitos fetales ante el ousorusing correspondiente, monitorización de estadísticas y base de datos de los procesos del servicio, realizar todos los procesos administrativos que garanticen el buen funcionamiento del servicio, supervisión de la ejecución de las actividades de los auxiliares del depósito de cadáveres, recepción de cadáveres y mortinatos, entrega de cadáveres al familiar o policía judicial, manejo de cadena de custodia embalaje, registro y preservación de la evidencia (c.m.p-e.f.), recepción entrega y control de pertenecías del usuario fallecido, control y entrega de certificados de defunción, autorizaciones para cremación y autorización para autopsia clínica...**”

De acuerdo con las pruebas aportadas, practicadas e incorporadas al expediente, se demostró que el señor John Leonardo Segura González prestó en forma personal sus servicios en desarrollo del contrato de prestación de servicios suscrito con el entonces Hospital Meissen (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E), como **Técnico de depósito de cadáveres**.

Es así como los testigos manifestaron sobre el particular:

- Del testimonio de la señora Marleny Astrid Ángel, (minuto 23:00):

“Preguntado. Usted sabe o tiene conocimiento si el demandante de manera libre podía delegar sus funciones a un tercero. **Contestó** No, no lo podía hacer no podía delegar funciones, siempre bajo la coordinación del jefe. **Preguntado.** Usted manifestó que su cargo era el de auxiliar de enfermería cierto. **Contestó.** Si señora. **Preguntado.** Usted en respuesta anterior cuando la interrogó la apoderada que si el señor John Leonardo podía delegar las funciones que le desarrollaba y usted le dijo que no y lo afirmó con toda seguridad, porque usted dice que no podía delegar esas funciones. **Contestó.** Porque muchas veces cuando llegábamos a turno la labor de los coordinadores

es decirnos en los diferentes sitios del hospital quien es el que está encargado, entonces nos decían no está Leonardo esta bueno el nombre de otra funcionaria porque hizo un cambio de turno eso era lo que nos decían, por eso sabía que hacía cambios de turno. **Preguntado.** Pero yo no le estoy preguntando por los cambios de turno sino de las funciones que él realizaba si las podía delegar en otra persona. **Contestó.** No señora no las podía delegar en otra persona, porque eso no es permitido, él no podía traer otra persona y decirle ven haz mis funciones, por eso él tenía un contrato dentro del hospital su carnet todo, no las podía delegar”.

- Por su parte el señor Emmerson Holguín Marín, sobre el elemento bajo estudio expresó: (minuto 45:06):

“Preguntado. Usted sabe o tiene conocimiento si el demandante podía delegar las funciones asignadas a otra persona o a un tercero o estaba prohibido. **Contestó.** No él estaba como todos nosotros, subordinación, no sé cómo se puede decir. Sometido a las directas órdenes del coordinador. **Preguntado.** Usted sabe si el jefe que usted indica que tuvo el demandante estaba presente cuando el demandante ejecutaba sus funciones o no estaba ocasionalmente ahí. **Contestó.** No el Dr. Geovanny Becerra ellos tenían sus oficinas en el hospital unas áreas adyacentes al hospital y ellos estaban presentes obviamente daban sus órdenes pero las cosas se tenían que hacer”.

- Del testimonio de la señora Fiorella Cupitra Loaiza (minuto 1:08:22):

Preguntado. El cargo que usted desempeñaba era de auxiliar en el área de la salud. **Contestó.** Si señora. **Preguntado.** Dentro de ese cargo se encuentra incluido el cargo de auxiliar o técnico que cadáveres que desempeñaba el señor John Leonardo. **Contestó.** No señora (...) **Preguntado.** Usted que tan a menudo se veía con el señor John Leonardo al momento de prestar el servicio los dos en sus diferentes áreas. **Contestó.** Pues nos veíamos a requerimiento que nosotros necesitáramos algo de la morgue o pues que ellos vinieran a hacer alguna cadena de custodia o algo así, mínimo 2, 3 4 veces en el turno. (1:24:27).

De los testimonios que fueron rendidos oportunamente ante este despacho se logró establecer que las funciones descritas en el contrato No. 004514, coinciden con los relatos de los testimonios, en especial los rendidos por las auxiliares de enfermería quienes fueron claras en señalar que el señor John Leonardo Segura González, recibía los cadáveres que ellas llevaba de urgencias, recibía cadenas de custodia y hacia la respectiva entrega del cuerpo ya sea a la policía judicial o a sus familiares.

Como claramente se puede observar dentro del material probatorio aportado al expediente, para poder cumplir el objeto y las obligaciones de que trata el contrato No. 004514, debió el demandante someterse además al cumplimiento de normas específicas, directrices institucionales, turnos, horarios y las actividades debía

realizarlas en forma personal, toda vez, que se trataba de actividades relacionadas con embalaje de cadáveres en la morgue al igual que la entrega de estos a los familiares o a la autoridad competente.

Como los contratos de prestación de servicios se realizaron *intuito personae*, dada la formación profesional del demandante, no hay duda que la ejecución fue cumplida personalmente por este, según las pruebas que reposan en el expediente. Además este aspecto no lo discuten las partes, en consideración a que la parte demandada nunca se opuso a la manifestación de que el actor siempre estaba presente prestando de forma personal y directa sus funciones en la morgue.

✓ **Segundo elemento la Remuneración:**

En el contrato de prestación de servicios No. 004514, que obra en expediente a folio 140 anverso y 141, se verifica que la entidad fijó al demandante una retribución por sus servicios como técnico de depósito de cadáveres de la siguiente manera: “*QUINTA – FORMA DE PAGO: ... UN MILLON SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS...*”. Además sobre este aspecto, los testigos coincidieron en que los pagos se realizaban de manera regular y mensual, tal como evidencia del aparte que se extrajo de la diligencia de pruebas las cuales se transcriben a continuación.

- Del testimonio de la señora Marleny Astrid Ángel, (minuto 23:00):

Preguntado. *Sabe usted cual era el monto que devengaba el señor John Leonardo y en caso afirmativo como recibía el este salario.* **Contestó.** *No tengo conocimiento exactamente cuál era el salario que el recibía mensualmente, no lo sé, como todos los empleados de contrato el hospital nos consignaba.*

- Del testimonio del señor Emmerson Holguín Marín, (minuto 45:06):

Preguntado. *Usted sabe o tiene conocimiento como le era cancelado el salario al demandante de forma mensual, quincenal efectiva o través de cuenta.* **Contestó.** *Siempre consignaron por cuenta de nómina mensual era el pago...*

✓ **Tercer elemento la Subordinación:**

En último orden procede el despacho a analizar con detenimiento las pruebas testimoniales recaudadas y el interrogatorio que se le practicó al demandante a efecto de determinar si logró demostrar la configuración de este elemento el cual es medular en la relación laboral teniendo en cuenta que el Honorable Consejo de Estado³⁸, respecto a la subordinación, ha entendido esta como la aptitud que tiene

³⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”.

Por lo tanto se proceden a transcribir algunos apartes de los testimonios rendidos judicialmente así:

- La señora Marleny Astrid Ángel Segura, (minuto 23:00) afirmó:

“Preguntado. Sabe usted o tiene conocimiento si el demandante debía cumplir algún horario. **Contestó.** Si debía cumplir un horario el cual estaba en un cuadro en la morgue. **Preguntado.** Dígame con exactitud que horario de trabajo tenía el señor John Leonardo. **Contestó.** Pues puedo decirle que los últimos 7 años estaba en el mismo turno mío que era de 7 de la mañana a 1 de la tarde, pero también estaba en el turno de la tarde. **Preguntado.** Usted sabe o tiene conocimiento conforme a lo que había manifestado de un horario como se manejaba el cumplimiento de este, como se podía verificar que estuviera cumpliendo este horario, el demandante. **Contestó.** Siempre tenía que haber alguien en las llegadas de turno siempre estaba o el coordinador o el subdirector ellos verificaban la entrada de la gente a turno. **Preguntado.** Frente a esta respuesta usted lo presencié o lo escuchó. **Contestó.** Muchas veces porque teníamos el mismo horario vi los coordinadores estando en el cambio de turno para verificar que se llegara a este. **Preguntado.** Sabe usted o tiene conocimiento si el demandante necesita algún permiso que debía tramitar no había ningún inconveniente él podía realizar sus diligencias sin previo permiso alguno. **Contestó.** No todos los de contrato debíamos llenar un cambio de turno firmado por el subdirector o bueno por el jefe inmediato. **Preguntado.** Menciona usted en respuesta anterior que el señor demandante recibía una serie de instrucciones, órdenes o recomendaciones, usted recuerda que tipo de órdenes recibía él respecto a la función, a la ejecución de sus servicios. **Contestó.** Cuando se tenía dudas acerca de embalajes o algún procedimiento de algún cadáver que él no podía resolver pues el siempre llamaba a su jefe y él era el que le indicaba que era lo que teníamos que hacer. **Preguntado.** Sabe usted el nombre del jefe del demandante. **Contestó.** Pues durante el tiempo que laboré hubo varios jefes entre los que recuerdo el doctor Geovanny Becerra, el Doctor Jaimes y el Doctor Jaime Fajardo que fue el último que recuerdo. **Preguntado.** La persona que usted refiere como jefe del señor Leonardo estaba presente al momento de que el señor Leonardo ejecutaba sus servicios y las funciones que usted mencionó en su respuesta anterior. **Contestó.** Ellos hacían parte administrativa unas veces estaban ahí otras veces no. **Preguntado.** Sabe usted o tiene conocimiento de que funciones realizaba el demandante. **Contestó.** Auxiliar de morgue y después fue coordinador de morgue. Recibir los cadáveres que nosotros llevábamos de urgencias, recibir cadenas de custodia, entregar cadáveres a policías y familiares. **Preguntado.** Sabe usted o tiene conocimiento de que funciones realizaba el demandante. **Contestó.** Auxiliar de morgue y después fue coordinador de morgue. Recibir los cadáveres que nosotros llevábamos de urgencias, recibir cadenas de custodia, entregar cadáveres a policías y

familiares. **Preguntado.** Usted sabe si había personal de planta que realizara las mismas funciones que el demandante. **Contestó.** Que yo sepa en Meissen no, no sé si a nivel Subred. **Preguntado.** Sabe usted si el cargo de técnico de depósito de cadáveres existía en la planta de personal del Hospital de Meissen. **Contestó.** Que yo tenga conocimiento en Meissen no. **Preguntado.** Usted sabe si había personal de planta que realizara las mismas funciones que el demandante. **Contestó.** Que yo sepa en Meissen no, no sé si a nivel Subred. **Preguntado.** Como usted manifiesta que solo había un auxiliar por turno cuantos auxiliares de morgue existían en el hospital y si estos eran de planta o vinculados a través de contrato de prestación de servicios. **Contestó.** Existían 4 auxiliares de morgue por prestación de servicios. **Preguntado.** Como usted manifiesta que solo había un auxiliar por turno cuantos auxiliares de morgue existían en el hospital y si estos eran de planta o vinculados a través de contrato de prestación de servicios. **Contestó.** Existían 4 auxiliares de morgue por prestación de servicios. **Preguntado.** En respuesta anterior usted manifestó que él asistía a las capacitaciones con ustedes qué tipo de capacitaciones era a las que el asistía con usted siendo usted auxiliar de enfermería. **Contestó.** Por ejemplo capacitación sobre lavado de manos, todo el personal de enfermería y morgue teníamos que ir a ese tipo de capacitaciones.”

- Testimonio del señor Emmerson Holguín Marín, (minuto 45:06):

“**Preguntado.** Sabe el horario que debía cumplir el demandante, quien le informaba de este horario. **Contestó.** Los horarios eran rotativos se manejaba de 7 a 1 o de 1 a 7, entonces en cualquiera de esos turnos nos podíamos encontrar nosotros, los turnos se los asignaba el coordinador científico que era el doctor Geovanny en esa época, para nosotros era la coordinadora administrativa la doctora Betsy nos manejaba nuestros horarios. (...) **Preguntado.** En cuanto a la labor de entrega de cadáveres y las labores propias de su cargo que tipo de ordenes recibía él, a él le decían usted tiene que entregar así embalar así, tiene que hacer así y quien le daba esas órdenes. **Contestó.** ... el señor Geovanny Becerra decía como era que tenían que hacerse las cosas. **Preguntado.** Usted sabe si el jefe que usted indica que tuvo el demandante estaba presente cuando el demandante ejecutaba sus funciones o no estaba ocasionalmente ahí. **Contestó.** No el Dr. Geovanny Becerra ellos tenían sus oficinas en el hospital unas áreas adyacentes al hospital y ellos estaban presentes obviamente daban sus órdenes pero las cosas se tenían que hacer”. **Preguntado.** Usted sabe o tiene conocimiento como podía el jefe inmediato que usted indica saber que estaba cumpliendo el horario de trabajo, como se podía evidenciar que estuviera cumpliendo ese horario. **Contestó.** eso era fácil porque allá manejaban minutas con los guardas los omegas, siempre por ejemplo para entrar a la morgue siempre tiene que haber un funcionario allá de 7 a 1 o de 1 a 7, entonces siempre en la minuta anotaban el funcionario, la entrada del funcionario que era a las 7 de la mañana, salía a la 1 de la tarde y así, mismo entraba el funcionario a la 1 de la tarde y firmaba a las 7 de la noche...” **Preguntado.** Qué tipo

de ordenes recibía el a el le decían venga usted tiene que entregar así, tiene que embalar así, tiene que hacer así y quien le daba esas órdenes.

Contestó. Arbitrariamente no se podían hacer las cosas allá siempre en todos esos procesos hay matrices, entonces siempre hay una matriz principal que era la subdirección, entonces la subdirección de el...”

Preguntado. Usted sabe o tiene conocimiento si el demandante para solicitar algún permiso debía solicitarlo de manera verbal o escrito o podía tranquilamente salir a hacer sus diligencias y devolverse sin ningún problema. **Contestó.** Siempre se manejaba un formato para los permisos y no era arbitrariamente a veces hasta los permisos con una semana de anticipación se tenían que pasar directamente a la Subred a la subdirección a los coordinadores de nosotros.

- Testimonio de la señora Fiorella Cupitra Loaiza (minuto 1:08:22):

Preguntado. Sabes usted qué tipo de órdenes reciba el señor Leonardo cuando fue coordinador y por parte de quien las recibía. **Contestó.** Pues no

puedo identificar qué tipo de órdenes recibía pues porque no manejo la misma área que el pero pues por parte de los coordinadores todos teníamos que cumplir ciertas labores. **Preguntado.** Sabe usted si al señor John

Leonardo le realizaron por parte de sus superiores algún llamado de atención o por parte de su jefe inmediato o le iniciaron algún proceso disciplinario. **Contestó.** Que yo tenga conocimiento no. **Preguntado.** A que funciones se refiere usted cuando decía que el realizaba lo que el jefe le decía.

Contestó. Porque cada uno tenía su coordinador de área y pues cada uno cumple lo que su coordinador le da orden. **Preguntado.** Usted que tan a menudo se veía con el señor John Leonardo al momento de prestar el servicio los dos en sus diferentes áreas. **Contestó.** Pues nos veíamos a requerimiento que nosotros necesitáramos algo de la morgue o pues que ellos vinieran a hacer alguna cadena de custodia o algo así, mínimo 2, 3 4 veces en el turno.

(1:24:27). **Preguntado.** Sabe usted si el señor John Leonardo tenía autonomía para desarrollar su labor, las funciones que usted desempeñó ahorita si él tenía autonomía para hacerlas o el hacia lo que le dijera el jefe, coge el muerto, lo pone aquí, lo lleva acá, lo entrega, lo embala..., o el hacia su labor porque ya sabía cómo se tenía que hacer. **Contestó.** Pues se supone

que ya ellos deben saber cómo todo lo que tiene que hacer pero no la verdad no tengo conocimiento sobre si ellos pues algún protocolo o algo así para hacer sus actividades. **Preguntado.** Entonces ahora que usted hablo sobre la subordinación con su jefe inmediato entonces a que funciones se refiere usted a que el realizaba lo que el jefe le decía, si hacia las instrucciones que le daba el jefe. **Contestó.** Porque cada uno tenía su coordinador de área pues

cada uno cumple todo el coordinador de área le da órdenes. **Preguntado.** Por ejemplo en el caso suyo cuando usted realiza sus funciones como enfermera su enfermera jefa le dice vaya y ponga la inyección venga coja esto y llene el formulario ahora va donde el otro y le pone tal medicamento o sea usted hace su labor así o usted ya sabe lo que tiene que hacer a eso yo me refiero cuando le pregunto qué ordenes le daba el superior de el al señor John Leonardo... **Contestó.** Es que cada uno tiene su área doctora y por lo menos

a nosotras en el área de enfermería hacemos cosas muy básicas (...), pues yo pienso que las áreas de la cadena de custodia y pues el embalaje de un cadáver todo eso él lo hacía porque ya sabía lo que tenía que hacer (...).

Del interrogatorio de parte

Preguntado. Contaba usted con la coordinación o con algún superior que le diera recomendaciones, indicaciones, instrucciones, de cómo debería usted ejecutar alguna de esas funciones. **Contestó.** Si había una persona encargada ahí que era la que nos decía que actividades se debían realizar.

Preguntado. Al momento de ejecutar esas actividades que usted mencionó en respuesta anterior esa persona está allí presente indicándole como debía hacer alguna recepción, entrega de un paciente como debía manejar las muestras de patología, o si esta persona la labor era más administrativa y de coordinación en cuanto a la asignación de trabajo o la asignación de turno. **Contestó.** Había una persona ahí que fue la encargada de decirme a mí exactamente como se hacía la entrega de un cadáver, como se hacía entrega de los materiales de prueba, como se preparaba el formol (...).

Preguntado. Durante el tiempo que usted estuvo como coordinador también impartía ordenes también como se las impartían a usted cuando era auxiliar de la morgue. **Contestó.** Se bajaban las directrices que mandaba la subdirección científica se les entregaba a los auxiliares que habían en el momento. **Preguntado.** Y usted estaba con ellos en el proceso de como entregar un cadáver como recibirlo, la preparación del formol y todas estas cosas, también usted cuando fue coordinador desempeñó esta actividad con cada uno de los auxiliares de la morgue, (minuto 1:40:00) **contestó.** Se les daba una inducción al momento de entrar a asumir el cargo y de igual manera se les mostraba los protocolos que tenía establecido la institución para poder realizar ese tipo de actividades.

Preguntado. Usted en respuesta anterior mencionó que cuando fue auxiliar de la morgue usted me contestó una pregunta indicando pues que había una persona que le decía como recepcionar como esto esa información la recibió producto de la inducción o permanentemente estaba esa persona dándole esos lineamientos. **Contestó.** No fue producto de la inducción y a veces estaba esa persona ahí para dar ese tipo de lineamientos. **Preguntado.** Con que empleados usted tenía una mayor relación de acuerdo con su trabajo con quien tenía más acercamiento al realizar sus labores con qué tipo de empleados. **Contestó.** Con las personas que laboraban el servicio de urgencias como auxiliares, médicos camilleros (...). Minuto 1:49:48 manifestó los cargos desempeñados así: Técnico referente a patología, auxiliar de morgue, coordinador de morgue, líder de morgue. **Preguntado.** Y no se podían entender que esas labores eran de coordinación de su trabajo o sea cuando a uno le hacen un cronograma de actividades y le dicen vamos a desarrollarla trimestralmente es porque necesita coordinar el trabajo entre todos los que desarrollaban su labor para que hubiese una organización un orden (...) o el todos los días le daba órdenes ve a hacer esto (...).

Contestó. no era exactamente todo los días, se programaba actividades de forma trimestral ya si se necesitaban realizar actividades extras diarias que por ejemplo se programaba alguna

reunión en la subdirección científica o que se programara que una capacitación lo hacia el diariamente (...)". **Preguntado.** *Durante el tiempo que usted estuvo vinculado con la entidad realizó algún cambio de turno con un compañero que desempeñara las mismas labores que usted.* **Contestó.** *Si realice cambios de turno con compañeros cuando era auxiliar y se dejaban registrados en un formato el cual lo firmaba el coordinador y lo tenía que firmar el subdirector científico para poder se aprobado el cambio de turno.*

Al analizar detalladamente los testimonios y el interrogatorio de parte se logró establecer que no se encontró probada la subordinación por las siguientes razones:

1. Del primer testimonio recepcionado el día de la diligencia se pudo establecer, que el accionante no estaba bajo la supervisión continua y permanente de sus jefes, en consideración a que la testigo señaló que el actor **solicitaba la ayuda de sus superiores cuando tenía alguna duda** respecto de los procedimientos que realizaba la morgue, como por ejemplo el embalaje de los cadáveres.

Además indicó que los jefes no siempre estaban con el señor John Leonardo Segura, debido a que también realizaban **labores administrativas**, por ende se puede establecer que los jefes no estaban todo el tiempo en las áreas o dependencias donde realizaba sus actividades la parte actora.

En lo atinente al cumplimiento del horario indicó que había un jefe o coordinador que verificaba la llegada de los empleados, sin embargo, señaló que respecto del demandante solo lo puede afirmar su llegada o salía cuando compartían la misma jornada laboral, en otras palabras, no tiene certeza de ello, **solo lo podía ver cuando compartían el mismo turno**. Además señaló que el horario estaba en cuadro en la morgue.

Igualmente, manifestó que no había personal de plata que realizara las mismas funciones que el actor y que solo había 4 auxiliares de morgue por prestación de servicios.

2. Del segundo testimonio, se pudo establecer que si bien, el testigo realizó actividades en pro del mantenimiento preventivo de las neveras de la morgue, para la conservación de los cuerpos y trabajos locativos, no tenía relación directa y permanente con las actividades desempeñadas por el actor. Además agregó que dependiendo el horario que les era asignado se podía encontrar con el accionante, esto lo manifestó cuando expresó las generalidades de ley (minuto 46:28).

Manifestó que los horarios eran rotativos de 7 a 1 y de 1 a 7 los que le eran asignaba el coordinador científico, y que en cualquiera de estos turnos se podían encontrar con el actor, pero no todo el tiempo; añadió en su relato

que los permisos para todos los empleados eran solicitados en un formato para ello, el cual debía ser tramitado con antelación ante el respectivo jefe de área.

Igualmente, señaló que el jefe del demandante tenía su oficina **separada a la del actor, en un área adyacente al Hospital, y que las órdenes las daba en las reuniones que realizaba con el personal.** (Minuto 55:09).

Resaltó que los jefes monitoreaban el cumplimiento del horario del actor, a través de minutas con los guardas, los omegas, quienes anotaban en las señaladas minutas la hora de entrada del funcionario, **es decir que no era verificado el horario por el jefe o coordinador de la morgue** (Minuto 55:29).

Añadió además que para el cumplimiento de las funciones encomendadas habían matrices que debían seguirse por parte de los funcionarios, es decir no era de manera arbitraria (Minuto 57:11).

3. Del tercer testimonio se pudo establecer que el demandante tenía horarios rotativos, toda vez, que en ocasiones no siempre coincidían en los turnos.

Respecto de la autonomía que tenía el actor para desempeñar sus funciones no fue clara, en consideración a que indicó que ella creía que al igual que las auxiliares de enfermería ellos no podían realizar de manera arbitraria sus funciones.

Indicó que no sabe qué tipo de órdenes recibía el actor por cuanto no pertenecían a la misma dependencia, **además manifestó no tener conocimiento respecto de los llamados de atención por parte de los superiores que podía recibir el actor** o sobre algún proceso disciplinario.

Finalmente, respecto de la autonomía para realizar sus funciones la testigo manifiesta no tener conocimiento, sobre si el demandante tenía algún protocolo para hacer las actividades o dependía de las órdenes del jefe, toda vez, que cada uno tenía su área asignada.

Añadió que respecto de las cadenas de custodia y el embalaje de un cadáver lo hacía el accionante sin dirección alguna. (Minuto 1:29:31).

4. Finalmente del interrogatorio de parte se logró extraer una afirmación muy importante que logró probar que efectivamente no existió subordinación durante la prestación del servicio; esto fue cuando el apoderado de la parte

demandada a minuto (1:42:38), le preguntó si como coordinador de morgue impartía ordenes así como le eran impartidas cuando era auxiliar, a lo que contestó que bajaba las directrices que mandaba la Subdirección científica y así se les entregaba a cada uno de los auxiliares.

Así mismo, manifestó que a los auxiliares se les daba una inducción al entrar y a aparte se les mostraba los protocolos que tenía establecido el hospital. (Minuto 1:43:10).

Finalmente, hizo hincapié en que todos los procedimientos fueron producto de la inducción y que a veces había una persona ahí para estipular algunos lineamientos (Minuto 1:43:13); en otras palabras, no tenían supervisión directa y permanente en las labores que realizaba en la morgue.

De lo señalado en líneas anteriores, se puede extraer que no existió en sí una relación de subordinación entre el jefe y la parte actora, en consideración a que:

- i) Los jefes tenían una oficina separada del actor y en ocasiones verificaban las actividades realizadas por el señor John Leonardo Segura, sumado a que del primer testimonio se extrajo que los jefes tenían también funciones administrativas, por lo cual se puede concluir que no estaban generalmente con el actor impartándole órdenes.
- ii) Asimismo, los testimonios no fueron claros en indicar si al accionante le hacían control a la entrada y salida, es decir, en el cabal cumplimiento de su horario laboral, teniendo en cuenta que todos coincidieron en manifestar que existían dos jornadas laborales que iban de 7 de la mañana a 1 de la tarde y de 1 de la tarde a 7 de la noche, por ende no siempre se cruzaban en la hora de llegada o de salida.
- iii) Además el actor en su interrogatorio fue claro en indicar que a los que entraban se les hacía una inducción y se les mostraba los protocolos que debían seguir y que en algunas ocasiones, si lo necesitaban había una persona que les podía brindar ayuda, además agregó que las actividades eran programadas de forma trimestral

Así las cosas, de la valoración que se hace de las pruebas obrantes en el plenario, no se desprende que la labor desarrollada por el demandante debía ser ejecutada de manera subordinada, fundamentalmente, cuando no se prueba que la actividad estuviere precedida de órdenes permanentes o continuas por parte del contratante, es decir, en la forma, modo y procedimiento de cómo era el procedimiento en el área de la morgue, por cuanto se resalta nuevamente, al momento de ingresar se les hacía una inducción y se les mostraba los protocolos del Hospital Meissen para la efectiva realización de las funciones encomendadas.

Si se mira con detenimiento, la supervisión por parte de los jefes, no se observa que se exprese un poder de dirección médica, sino exclusivamente los protocolos para desarrollar ciertas actividades, además fueron impartidas como *lex artis* de la labor desempeñada, y que en modo alguno no puede constituirse como expresión de subordinación, sino de la coordinación estatal sobre una labor encomendada.

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

Dentro del anterior contexto y tal como se analizó, el demandante acreditó la *prestación personal del servicio* y la *remuneración*; sin embargo no logró establecer la *subordinación* laboral con el hospital, toda vez, como ya se ha mencionado se trató de actividades coordinadas.

Acota esta Judicatura que el requisito que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral es la **subordinación** según lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

En los anteriores términos, encuentra esta judicatura que de la valoración probatoria realizada a cada uno de los testimonios y del interrogatorio de parte, no se acreditó el elemento subordinación como presupuesto necesario para que se configure una relación laboral, razón por la cual, habrá de negarse las pretensiones de la demanda.

Sumado a lo anterior, el Despacho observa que del contrato objeto de estudio³⁹, en el cual se encuentra constatado que el actor se desempeñó como técnico de *depósito de cadáveres*, no se puede establecer con claridad durante en qué periodo el demandante se desempeñó en este cargo, debido a que el contrato señala que su duración es a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución, sin anexar la parte demandante tales requisitos, con lo cual pueda el despacho constatar que se

39 No. 004514.

inició el contrato; aunado al hecho que tampoco obra certificado en el que se estipule que tal periodo fue laborado por el actor, debido a que el aportado solo consta que laboró hasta el 2015⁴⁰.

5.0 Conclusión. Se negarán las pretensiones de la demanda por no encontrarse acreditada la relación de subordinación entre la demandante y el extremo pasivo Litis por las razones expuestas *ut supra*.

6.0. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018⁴¹, tenemos que:

“ a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

⁴⁰ Ver folio 18, certificado

⁴¹ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la accionante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

Esta sentencia quedó notificada en estrado a las partes presentes y las ausentes, de acuerdo con el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
Juez

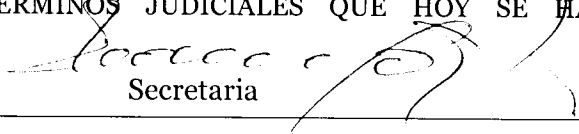
mam

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA
CONSTANCIA DE NOTIFICACION

BOGOTÁ, D.C.

14 MAYO 2020

DADO EL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA MUNDIAL Y DE CONFORMIDAD CON EL ACUERDO PCSJA20-11549 DEL 7 DE MAYO DE 2020 PROCEDO A REGISTRAR Y NOTIFICAR POR ESTE MEDIO LA ANTERIOR SENTENCIA, ADVIRTIENDO QUE EL TERMINO DE EJECUTORIA COMENZARÁ A CORRER A PARTIR DEL DÍA QUE SE REANUDEN LOS TERMINOS JUDICIALES QUE HOY SE HALLAN SUSPENDIDOS.


Secretaria