



JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Acción:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	MERCEDES HERRERA LEÓN
Demandado:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E y SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.
Radicación:	11001-33-35-016-2018-00423-00
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Tema:	Contrato realidad

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, 182 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: La señora **MERCEDES HERRERA LEÓN** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.** y **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad de los actos administrativos contenidos en los **Oficios: 2018EE31087-C2 y 2018EE31060 de 7 de marzo de 2018** expedidos por la Secretaría Distrital de Bogotá, por medio del cual dio traslado por competencia a la solicitud de reconocimiento de contrato realidad; **oficio 20181100064901 del 12 de marzo de 2018** por medio del cual la **Subred Integrada de Servicios de la salud Centro Oriente E.S.E.**, negó el reconocimiento del contrato realidad y pago de las todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir; **oficios 20181110051291 del 12 de marzo de 2018 y 20181100067271 del 4 de abril de 2018**, proferidos por la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, mediante el cual negó el reconocimiento del contrato realidad y el reconocimiento del pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir.

2.2. Hechos: Tal como lo señaló en la demanda los hechos en síntesis son los siguientes:

2.2.1. Manifiesta la demandante que laboró desde el mes de marzo de 1995 en el Hospital Garces Navas E.S.E., hoy conocido como Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., en el cargo de supernumerario cumpliendo funciones tales como: facturador, recolectar dineros y entregarlos a la sede administrativa para su respectiva consignación.

2.2.2. Señaló que en el año 1999 la Secretaría Distrital de Salud a través del Hospital Garces Navas decide cambiar la forma de contratación intermediando la relación laboral por medio de una empresa llamada OCUPAR & CIA LTDA, ACTIVOS S.A. y PROCESANITAS LTDA, las cuales la contrataron como facturadora.

2.2.3. Sostuvo que la vinculación existente terminó el 24 de marzo de 2017 por decisión unilateral de la Subred de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

2.2.4. Alegó que durante toda la relación laboral cumplió horario en mañana y noche de acuerdo con las ordenes de sus superiores.

2.2.5. Sostiene que a la fecha no le han cancelado ningún factor salarial tales como primas, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías.

2.2.6. Señaló que no le hicieron durante el término de la relación los aportes al sistema de seguridad social tales como salud, pensión y riesgos laborales.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: 2, 6, 13, 25, 53, 125 y 209. De rango legal: Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1042 de 1978, 16 de 1998, 660 de 2002, Ley 1437 de 2011 artículos 37, 40, 77, 78, 85, y 206 al 214.

En síntesis, adujo que el caso de la señora Mercedes Herrera León se puede evidenciar de una manera clara y sin equívoco alguno que ella se encuentra bajo las disposiciones y cumple con los requisitos que la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha denominado Funcionario de Hecho, con las funciones que está desempeñando la demandante la señora Herrera los beneficiados directos son los entes demandados quienes ha permitido esta actividad a través de los años dándole funciones pero sin ninguna clase de remuneración legal y justa.

2.4. Actuación procesal: Conforme se observa en el expediente electrónico, la demanda se presentó el 10 de octubre de 2018; a través de providencia del 5 de julio de 2019 se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia¹; asimismo, el 3 de febrero de 2020, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado².

En el término de traslado de la demanda, la Subred Integrada de Subred de Servicios de Salud Norte E.S.E., dio contestación a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte demandante³, mientras tanto la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., a pesar de haber sido notificada del auto admisorio de la demanda, decidió guardar silencio.

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 y 110 del Código General del Proceso, se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada, frente a las cuales la parte demandante se pronunció en el término de Ley⁴.

A continuación, el Juzgado llevó a cabo la audiencia inicial el 6 de mayo de 2021, en la cual se agotaron las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y culminó con el decreto de las pruebas solicitadas por las partes⁵.

Posteriormente, se fijó el 16 de noviembre de 2021 como fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas en la cual se incorporó la documental allegadas por la entidad demandada, y se practicó el interrogatorio solicitado⁶.

Finalmente, en la misma diligencia se les dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión de forma escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, los cuales fueron manifestados por ambos extremos procesales en el término de Ley.

2.5. SINOPSIS DE LA RESPUESTA A LA DEMANDA.

¹ Archivo 11 del expediente digital.

² Archivo 16 ibidem.

³ Archivo 17 ibidem.

⁴ Archivo 19 ibidem.

⁵ Archivo 29 ibidem.

⁶ Archivo 45 ibidem.

2.5.1. Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. La entidad demandada, por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de esta aduciendo que los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme a la Constitución y la Ley, sin que se observen vicios que provoquen su anulación, máxime cuando los actos acusados son de mero trámite vista la ausencia probatoria que acompañara la reclamación administrativa impulsada por la actora.

Añade que, entre la demandante y su prohijada nunca existió siquiera un vínculo de prestación de servicios conforme al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y para que se predique la calidad de servidor público, resulta imperativo el cumplimiento estricto del artículo 122 de la Constitución Política de Colombia, respecto de los presupuestos de nombramiento y/o elección, y su correspondiente posesión, los cuales brillan por su ausencia.

2.5.1. Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. La entidad demandada a pesar de haber sido notificada del auto admisorio de la demanda decidió guardar silencio.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante: Presentó sus alegatos de conclusión dentro del término de Ley a través de escrito enviado al correo electrónico del Despacho el 1 de diciembre de 2021 d en la cual ratificó los hechos y pretensiones planteados en la demanda.

En síntesis, reitera que está probado con más de 400 folios, contratos de prestación de servicios, pagos de nómina, contrato de cooperativas de trabajo asociado, certificaciones expedidas por todas las entidades incluyendo las demandadas, en la cual se da cuenta de que existió una relación laboral directa entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., antes Hospital Garces Navas, entre 1996 a 1999 como supernumerario, y entre 1999 – 2001 bajo supuestos contratos de prestación de servicios que en realidad mantienen una relación laboral encubierta, así como desde el año 2001 hasta el año 2016 con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. (Hospital San Rafael Uribe y Otros).

2.6.2. Alegatos de conclusión de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. Presentó sus alegatos de conclusión a través de memorial

allegado al correo electrónico del Juzgado el 24 de noviembre de 2021 en la cual básicamente planteó una contestación de la demanda, solicitando que se nieguen las pretensiones del demandante⁷.

2.6.3. Alegatos de conclusión de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. Presentó sus alegatos de conclusión a través de memorial allegado al correo electrónico del Juzgado el 24 de noviembre de 2021 en la cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando que se nieguen las pretensiones del demandante.

En suma, afirma que quedó plenamente demostrado que la parte actora no cumplió con la carga procesal de acreditar la configuración de los elementos esenciales de una relación de trabajo con la Subred Norte, según lo establecido en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Contrario a lo predicado por el extremo activo, demostró la defensa que (i) la señora Mercedes Herrera León, sostuvo una relación contractual propia de los contratos de prestación de servicios con la hoy subred Norte E.S.E., (ii) que sus actividades se ejecutaron con plena autonomía e independencia y (iii) sin que pueda señalarse subordinación alguna.

2.6.4. Alegatos de conclusión de la Secretaría Distrital de Salud. Presentó sus alegatos de conclusión a través de memorial allegado al correo electrónico del Juzgado en el cual se opone a que se profiera en contra de la entidad declaraciones y condenas por la parte actora.

En conclusion, afirma que no es la persona jurídica indicada para responder por las pretensiones que le imputan, en tanto que carecen de fundamento jurídico y legal, pues no tuvo participación directa o indirecta en los hechos de la presente demanda, por tanto, no existe en consecuencia nexo causal entre el presunto daño irrogado al mismo y la acción o la omisión del Ente Territorial, razones suficientes para declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.6.5. Concepto del Ministerio Público y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: La delegada del Ministerio Público y el representante de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se abstuvieron de presentar concepto en el presente asunto.

⁷ Para mayor ilustración ver archivo 48 del expediente digital.

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 fijado en la audiencia inicial.

Se debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativos: **Oficios 2018EE31087-C2 y 2018EE31060 de 7 de marzo de 2018** expedidos por la Secretaría Distrital de Bogotá, por medio de los cuales dio traslado por competencia a la solicitud de reconocimiento de contrato realidad; **oficio 20181100064901 del 12 de marzo de 2018** por medio del cual la **Subred Integrada de Servicios de la salud Centro Oriente E.S.E.**, negó el reconocimiento del contrato realidad y pago de las todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir; **oficios 20181110051291 del 12 de marzo de 2018 y 20181100067271 del 4 de abril de 2018**, proferidos por la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, mediante el cual negó el reconocimiento del contrato realidad y el reconocimiento del pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir.

Como consecuencia de lo anterior y previa declaratoria del contrato realidad, se debe establecer si la parte actora tiene derecho a que las entidades demandadas le pague las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y todas las acreencias laborales percibidas como **Facturadora** en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente y la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, como funcionaria de hecho.

De la misma manera, si le asiste el derecho a que se ordene a la entidad demanda a que reconozca y pague las diferencias y los aportes destinados a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales que le correspondía realizar a la entidad demandada y que debió cancelar al fondo pensional, a la E.P.S. y a la ARL, así como también los valores correspondientes a cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de junio y vacaciones y todas las prestaciones que se deriven de la vinculación que existió entre las partes mientras duró la ejecución de los contratos de prestación de servicios.

Finalmente, se debe establecer si a la parte demandante le asiste el derecho a que se ordene la devolución de las cotizaciones al sistema general de seguridad social en

pensiones por ella realizadas durante el tiempo en que estuvo vinculada como facturadora.

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 **(iv)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, la subordinación, el elemento medular del contrato realidad y **(v)** Caso concreto.

3.2. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

3.2.1. 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) actividad personal del trabajador, (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 con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaría (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.

Contrario sensu, 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 Constitucional⁸ y el H. Consejo de Estado⁹, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a

⁸ Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁹ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

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.

3.2.2. Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad¹⁰.

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 3° 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 ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente¹¹.

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 Bustamante¹², ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del

¹⁰ 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.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹² Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

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 subordinación¹³.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

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

¹³ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados¹⁴.

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 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 suscrito¹⁵.

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*"¹⁶, 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.

3.2.3. 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

¹⁴ 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.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁶ La carga de la prueba incumbe al actor.

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 extintivo¹⁷.

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 derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años¹⁸.

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 C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹⁹.

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 2016²⁰, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados²¹ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar²².

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.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12.

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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.

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 C.P.A.C.A.).

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 Quintero²³.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente²⁴:

“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

²³ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14).

²⁴ 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).

alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días²⁵”.

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

3.2.4. 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 esta 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, quien 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

²⁵ 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).

funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos²⁶”.

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 1993²⁷, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales²⁸.

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:

“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).

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000.

²⁷ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

²⁸ Artículo 14°.- 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: 1o. 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...”

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016²⁹:

“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”.

3.2.5. Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado³⁰, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene 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”

Específicamente, el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, ha mantenido su postura en señalar, que si bien 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 puede incluir diferentes situaciones, que pueden ser un horario, recibir una serie de instrucciones de sus superiores, como también tener que reportar informes sobre las actividades encomendadas; sin embargo, aunque ello no significa, necesariamente, la configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

En conclusión, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciado.

4. Caso concreto: Ahora bien, como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre la demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos, haciendo hincapié en las declaraciones

²⁹ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

que son relevantes para probar los requisitos y seguidamente si se cumplió o no con cada uno de ellos.

4.1. De lo acreditado dentro del proceso.

a) Solicitud de acreencias laborales de fecha **23 de febrero de 2018**, radicada ante la alcaldía mayor de Bogotá – Secretaría Distrital de Bogotá, por medio de la cual la parte actora solicitó el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral³¹.

b) Respuesta a la petición antes indicada, mediante el **Oficios radicado 20181110051291 del 12 de marzo de 2018**, y **radicado 20181100067271 del 4 de abril de 2018** por medio de los cuales la gerente de la **Subred Integrada de Servicios de Norte E.S.E.**, negó el reconocimiento y pago solicitado por la parte actora³², argumentando, en síntesis, que la actora trabajó en temporales y no con esa entidad.

c) Respuesta a la petición antes indicada, mediante el **Oficio radicado 20181100064901 del 12 de marzo de 2018**, por medio de la cual el jefe de la Oficina Jurídica de la **Subred Integrada de Servicios de Centro Oriente E.S.E.**, negó el reconocimiento y pago solicitado por la parte actora³³, argumentando, en síntesis, que la demandante trabajó a través de contratos de prestaciones de servicios.

d) A partir del **1 de agosto de 2012**, la señora **Mercedes Herrera León** suscribió distintos contratos de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., los cuales reposan en archivos PDF aportados por las partes y se resumen en la certificación expedida el 12 de mayo de 2021 por la Directora de Contratación de la Subred Integrada de Subred de Servicios de Salud Centro Oriente, que obra a folios 2 y 3 del archivo 35 del expediente digital, de los cuales se extrajo la duración de cada uno de estos y el valor pactado por concepto de honorarios.

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que la demandante laboró para la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicio, como Auxiliar de Facturación, así:

³¹ Folio 29 – 31 del archivo 2 del expediente digital.

³² Folios 8 y 16 del archivo 2 del expediente digital.

³³ Folios 17 – 26 del archivo 2 del expediente digital.

Contrato N°	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Valor (\$)
117-2012	1 de agosto de 2012	28 de febrero de 2013	8.540.000
388-2013	1 de marzo de 2013	30 de septiembre de 2013	8.540.000
1575-2013	1 de octubre de 2013	28 de febrero de 2014	6.100.000
137-2014	1 de marzo de 2014	2 de marzo de 2015	14.802.666
818-2015	3 de marzo de 2015	4 de enero de 2016	12.461.333
133-2016	5 de enero de 2016	31 de marzo de 2016	3.456.667

Los anteriores contratos figuran como parte del expediente digital y en ellos se describen las funciones que cumplía la parte demandante.

- **De la prestación personal del servicio.**

De las pruebas documentales que reposan en el plenario, y el interrogatorio de parte recaudado a la señora **Mercedes Herrera León** se extrae que el demandante ingresó a prestar sus servicios como Auxiliar de facturación en el Hospital Rafael Uribe Uribe hoy Subred Integrada de la Salud Centro Oriente E.S.E., desde el año 2012 hasta el 2017 y sus funciones las desempeñaba de manera personal en las instalaciones del mencionado centro de salud, en consecuencia, no podía realizar delegaciones de sus funciones en otros funcionarios o contratistas que prestaran sus servicios en dicha entidad.

- **De la Remuneración.**

Sobre este aspecto el testimonio y el interrogatorio coincidieron en que la entidad le exigía al demandante entregar un informe de actividades previamente para pagar los honorarios pactados por la realización de sus labores y que además tenía como condición acreditar los pagos correspondientes a seguridad social en salud y pensión.

De otra parte y como se indicó en el literal c) de pruebas de esta sentencia, reposa una certificación expedida el 2 de enero de 2019 por la Directora de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente³⁴, en la que se verifica que la entidad le fijó al demandante una retribución mensual por los servicios prestados como Auxiliar de facturación.

Así las cosas, este elemento tampoco fue discutido por la entidad demandada, por lo que no existe duda que el actor percibía como contraprestación de sus servicios unos

³⁴ Folios 2 y 3 del archivo 35 del expediente digital.

honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios, lo que permite concluir la concurrencia del segundo elemento del contrato de trabajo, es decir, la remuneración.

- **De la subordinación.**

Siguiendo este hilo conductor, **el presente requisito es el que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral**, 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.

Así las cosas, el elemento de la subordinación debe ser acreditado de manera **fehaciente** y **suficiente**, y en ese sentido el Despacho echó de menos la prueba testimonial que acreditara o corroborara las actividades desarrolladas por la parte actora en cuanto modo, tiempo y lugar, máxime cuando esta resulta clave en controversias como la que se define en la presente sentencia. Este caso solo se limitó a la declaración de la propia señora Mercedes Herrera, de la que no se puede negar que fue muy elocuente, al afirmar que si tenía un jefe, que recibía órdenes, que cumplía un horario etc. Sin embargo, **para este juzgado no son de recibo tales argumentos por los motivos que se explicaran a continuación.**

Es necesario indicar que, la prueba del interrogatorio de la propia parte no está regulada en la Ley 1437 de 2011, por tal razón, el artículo 211 de dicha norma remite al Código General del Proceso:

*“Artículo 211. **Régimen probatorio.** En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción contencioso administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este código, se aplicarán en materia probatoria las normas del código de procedimiento civil.”*

La remisión transcrita, así como la que se hace en el artículo 306 ibidem, conduce a tener como aplicable el Código General del Proceso, y allí la prueba del interrogatorio de parte se encuentra consagrada en los artículos 191 a 205.

Respecto a dicho medio probatorio, debe tenerse presente que se trata de una prueba tendiente a provocar la confesión de la persona citada, con el objeto de que diga algunas

cosas, pero no en su propio beneficio sino en favor de la parte contraria, y así lo establece el Código General del Proceso:

“Artículo 191. Requisitos de la confesión. La confesión requiere:

- 1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte confesado.*
- 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.”*

De manera que el hecho que pretende probar la parte demandante sobre la subordinación laboral, entre otros aspectos que reclama, no es posible tenerlo acreditado en razón a que lo diga la misma persona cuyo contrato realidad reclama, pues como lo exige la norma jurídica que se acaba de citar, un requisito como objetivo que se persigue con esta prueba es que perjudique al interrogado y favorezca a su contraparte procesal, y por eso es esta la legitimada para convocar al contrincante judicial.

De acuerdo con lo anterior, **no es factible que en el ordenamiento jurídico se permita que la misma persona se dé su propia prueba**, por más honesta y elocuente que sea, es decir, **no puede la señora Mercedes Herrera León probar con su propio interrogatorio la subordinación jurídica que es el elemento determinante de la relación laboral.**

Por otro lado, **tampoco fue allegada al expediente prueba alguna que permita establecer que al demandante se le impartieron órdenes para el cumplimiento de la labor, tampoco se allegaron memorandos, llamados de atención por escrito o cualquier otro elemento que consienta determinar que el actor estaba obligado a cumplir con las instrucciones u órdenes dadas por los funcionarios de las entidades demandadas.** En consecuencia, se reitera que no puede evidenciarse que entre los extremos de la litis de esta contienda existiera una relación de subordinación continuada, elemento imprescindible para declarar la existencia de la relación laboral.

De manera que para el caso *sub examine*, esta sede judicial no puede llegar a la certeza, como tampoco inferir el cumplimiento del requisito de la relación de subordinación contratante-contratista cuya declaratoria pretende el actor, razón por la cual es claro en este punto que su propósito en desdibujar la figura de la relación contractual pierde fuerza ante las pruebas que obran en el plenario.

Así las cosas, de la valoración integral del material probatorio teniendo en cuenta la de experiencia y la sana crítica, se desprende que el demandante no logró desvirtuar la relación de coordinación propia del vínculo contractual adquirido con la entidad

demandada, circunstancia que permite concluir la inexistencia de un contrato realidad entre las partes.

Adicionalmente, y según lo estableció la citada sentencia de Unificación³⁵, "*Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración pago y, además debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponden la parte demandante demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral*".

Tal y como se requiere para el ejercicio de las funciones desempeñadas por el demandante, las cuales necesitan de ciertas instrucciones, ello no implica para esta Judicatura, que dichas situaciones ameriten o pueden entenderse como un acto de **subordinación**, puesto que la jurisprudencia ha señalado que este tipo de pautas están orientadas a una relación de coordinación de las diferentes actividades a cargo del contratista, pues éstas deben hacer parte de la sistemática que constituye el objeto general de la Entidad contratante.

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 de este.

Dentro del anterior contexto y tal como se analizó, el demandante acreditó la prestación personal del servicio y la remuneración; sin embargo, **no logró comprobar la subordinación laboral con las entidades demandadas.**

Debe anotarse además que, conforme lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado, "*la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el*

³⁵ Sentencia de Unificación Sección Segunda Consejo de Estado, del 25 de agosto de 2016. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Rad. N°: 2013-00260-01 38 Sentencia del Consejo de Estado del 2012 C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. N° 81001-2333-000- 2012-00020-01(0316- 14).

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 que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación³⁶.

Por consiguiente, 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 al interrogatorio de la propia parte, y las demás pruebas documentales allegadas al expediente, **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. **El Despacho advierte que la subordinación constituye el elemento principal -y sine qua non- para demostrar la existencia de una relación de naturaleza laboral.**

Entonces, al valorar en conjunto el material probatorio allegado a la litis, se concluye brevemente que, en el caso concreto, no se encuentra plenamente demostrada la subordinación por lo siguiente:

- (i) No se probó que tenía que cumplir turnos u horarios preestablecidos, en tanto, dentro del expediente no obran planillas, cuadros de turno o bitácoras o cualquier prueba sumaria que así lo demuestre.
- (ii) No se pudo constatar que durante la ejecución de los sucesivos contratos de prestación de servicios el demandante estuviera bajo la dirección y mando de un jefe y/o coordinadora, o cualquier representante de la entidad demandada.
- (iii) Se pudo comprobar que el demandante tenía autonomía en el ejercicio de sus funciones, dado que no explicó suficientemente como le eran impartidas las órdenes a cumplir.

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 19 de abril de 2012. Expediente con radicación interna 0179-10.

Ante este panorama, se puede concluir que para el caso bajo estudio no se satisfizo el requisito de la subordinación, **ya que hubo una baja actividad probatoria por ausencia de pruebas documentales y testimoniales que conllevaran por lo menos a la inferencia de que el demandante recibía órdenes de las personas que señala como sus superiores.** Es claro que las declaraciones recibidas no constituyen prueba suficiente que lleve a concluir que se cumple con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia, máxime cuando los mismos (i) se basan en supuestos, (ii) no son responsivos frente a circunstancias particulares que puedan llevar a pensar que en realidad hubo alguna orden y (iii) carecen de precisión.

Así las cosas, de la valoración integral del material probatorio se desprende que el demandante no logró desvirtuar la relación de coordinación propia del vínculo contractual adquirido con la entidad demandada, circunstancia que permite concluir la inexistencia de un contrato realidad entre las partes.

Por lo demás, **el tiempo prolongado de vinculación con las entidades no es motivo suficiente para demostrar que existió una relación laboral, como tampoco lo es el suministro de elementos de trabajo, la expedición de un carnet, el pago mensual de honorarios, la realización de tareas dentro o fuera de la sede de la entidad, o la afirmación de que en la misma entidad labora personal de planta, así se hayan dado nombres propios, cuando de ello no se aportan pruebas al plenario, o las mismas no llevan al convencimiento de que estos hechos tuvieron lugar**, como en el presente asunto.

Como consecuencia de lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018³⁷, 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” – C.P.A.C.A.-

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 C.G.P.

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 C.G.P., esto es, con el pago de gastos

³⁷ 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)

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.”

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 el demandante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Finalmente, aprovecha la oportunidad este juzgado para pronunciarse sobre el recurso de reposición impetrado por el apoderado de la parte demandante en contra de la actuación del 15 de diciembre de 2021³⁸, publicada en el aplicativo Siglo XXI en donde se indicó que: *“CON ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN TIEMPO ALLEGADOS POR LA PARTE DEMANDADA, SE DEJA CONSTANCIA, QUE LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR LA DEMANDANTE, SE ALLEGARON AL EXPEDIENTE EN FORMA EXTEMPORÁNEA”*.

Pues bien, el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, estableció que **el recurso de reposición procede contra los autos, salvo norma legal en contrario**. Como se puede observar, lo que está recurriendo el apoderado de la parte demandante no es una providencia susceptible de ese recurso, **pues se trata simplemente de una**

³⁸ Archivo 57 del expediente digital.

publicación de las actuaciones del proceso que se hacen en la plataforma que la rama judicial a dispuesto para tal fin y no de un AUTO. No obstante, en esta sentencia se tuvieron en cuenta los alegatos allegados por el extremo activo de la litis, tal y como se observa en el punto 2.6.1. de esta providencia.

Así pues, este Despacho se abstendrá de darle trámite al recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, por ser abiertamente improcedente.

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: NOTIFÍQUESE la presente providencia al tenor del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, la cual podrá ser apelada dentro de los diez (10) días siguientes de conformidad con el artículo 247 numeral 1 ibidem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE³⁹

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

JPP

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016

³⁹ Kbonilla@roahlegal.com; notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co; notificacionesjudiciales@subredcentroorientegov.co; maldo_868@hotmail.com; gerencia@roahlegal.com.

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1afa8c9455526f4f6b01df67bc0e9be38a8978ff4e437ae24de3f1f648aa52e9**

Documento generado en 15/09/2022 09:08:21 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>