



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

Sección Segunda

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

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2019-00306-00
Demandante:	CARLOS ANDRÉS GAMBOA SÁNCHEZ
Demandado:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.

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: El señor **CARLOS ANDRÉS GAMBOA SÁNCHEZ** 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 SUR OCCIDENTE E.S.E.**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio número**

20192100018471 del 6 de febrero de 2019¹, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de las todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de junio y vacaciones y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el 02 de enero de 2012 hasta el 23 de marzo de 2017 y en general todas las acreencias laborales.

Asimismo, los demás emolumentos legales y especiales a que tienen derecho los empleados públicos al servicio de esa entidad, que desempeñan las mismas funciones que ejercía el demandante durante el tiempo de servicio aplicando la indexación.

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

2.2.1. Manifiesta el demandante que desde el 2 de enero de 2012 hasta el 23 de marzo de 2017 prestó sus servicios de forma ininterrumpida como profesional en la Dirección de Salud Pública en el Hospital Pablo VI Bosa de la Subred de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., entidad que lo contrató mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, de manera directa los cuales fueron objeto de adiciones y prorrogas.

2.2.2. Señaló que la prestación del servicio era de forma personal, subordinado, sometido a horario habitual fijo tal y como lo hacían los funcionarios de planta de personal de la Subred de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., y recibía una remuneración por sus servicios.

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, mediante escrito presentó petición ante la entidad demandada, solicitando el reconocimiento y pago de las acreencias laborales causadas desde el 2 de enero de 2012 al 24 de marzo de 2017; la cual fue contestada por la entidad con el oficio 20192100018471 del 6 de febrero de 2019, en donde esta le negó la solicitud, considerando que no se configuraban los elementos de un contrato de trabajo.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: 1,2,25,53,122,13 y 125. De rango

¹ Ver folios 40 - 47 del archivo de demanda y anexos del expediente digital.

legal: Código Sustantivo del Trabajo y Seguridad Social artículos 22, 23 y 22. Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973, y Ley 100 de 1993, entre otras normas.

En síntesis, adujo que el acto administrativo proferido por la entidad demandada incurrió en falsa motivación dado que entre las partes existió un vínculo laboral en razón a que la relación que subsistió entre ellas cumplió claramente con los tres elementos constitutivos de una relación laboral.

Agregó que las razones utilizadas por la entidad demandada para negar la relación laboral y lo que de ella se desprende, son contrarias a la realidad y por tanto resultan engañosas, pues en el acto administrativo demandado se aduce que la vinculación fue meramente contractual, cuando el demandante laboraba bajo la continua subordinación, debía cumplir un horario estipulado, debía realizar las labores ordenadas por el superior jerárquico, debía prestar el servicio personalmente y por ello recibía un pago mensual.

Reitera que el acto administrativo incurrió en falsa motivación al hacer un análisis errado de los hechos que ocurrieron en la relación entre el demandante y la entidad demandada y por lo tanto es procedente que se declare la nulidad del acto administrativo cuestionado, y como consecuencia se paguen las acreencias laborales.

2.4. Actuación procesal: Conforme se observa en el expediente electrónico, la demanda se presentó el 18 de julio de 2019; a través de providencia del 24 de febrero de 2020 se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 11 de marzo de 2020, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el término de traslado de la demanda, la Subred Integrada de Subred de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., dio contestación a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte demandante.

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2° del C.P.A.C.A. 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 Ley.

A continuación, el Juzgado llevó a cabo la audiencia inicial el 9 de febrero de 2022, 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 partes.

Posteriormente, se fijó el 23 de marzo de 2022 como fecha para llevar a cabo la audiencia de incorporación y practica de las pruebas decretadas, día en que efectivamente se incorporaron las pruebas documentales allegadas por la entidad demandada, se practicaron los testimonios y el interrogatorio solicitado.

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

2.5. SINOPSIS DE LA RESPUESTA A LA DEMANDA.

2.5.1. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. La entidad demandada, por conducto de apoderada judicial, contestó en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de esta aduciendo que la relación contractual sostenida entre el demandante y la Subred de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E se ejecutó con el propósito de realizar actividades dentro del Plan de Intervenciones Colectivas en el Distrito Capital, relación contractual de plano conocimiento por parte del señor Carlos Gamboa, quien aceptó todas las condiciones.

Reitera que entre el señor Carlos Gamboa y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., no hubo un contrato laboral, mediante la figura de Contrato Realidad pues teniendo en cuenta que la figura dada entre las partes fue una relación contractual, derivada de unos contratos de prestación de servicios, de pleno conocimiento por parte del contratista, quien aceptó las condiciones de tiempo, modo y lugar de la contratación, regida además por normas civiles y comerciales.

En síntesis, estima que la relación que existió entre el demandante y la Subred Sur Occidente fue con ocasión de tipo contractual a través de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, los cuales se llevaron a cabo en virtud de la naturaleza jurídica de la Empresa Social del Estado del Orden Distrital, definido por el artículo 194 y 195 de la Ley 100 de 1993, en las cuales se rige por el derecho privado pero en las

cuales podrán utilizar discrecionalmente cláusulas exorbitantes previstas en la ley 80 de 1983 y no una relación laboral subordinada.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante: Presentó sus alegatos de conclusión de forma oral en la audiencia de pruebas del 23 de marzo de 2022 en la cual ratificó los hechos y pretensiones planteados en la demanda.

En síntesis, solicita que se valoren todas las pruebas documentales y testimoniales para que se declare la relación laboral entre el demandante y la Subred de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., pues las tareas desempeñadas por el señor Carlos Gamboa no fueron transitorias, ni fueron realizadas de manera autónoma, sino que por la importancia siempre fueron realizadas de manera subordinada, personalmente y se prolongaron en el tiempo.

Por lo anterior, solicitó que, al estar configurados los elementos de la relación laboral, se proceda a condenar a la entidad demandada a reconocerle al señor Carlos Andrés Gamboa Sánchez todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho.

2.6.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada: Presentó sus alegatos de conclusión de forma oral en la audiencia de pruebas del 23 de marzo de 2022 en la cual ratificó las precisiones planteadas en el escrito de contestación de la demanda.

En suma, afirma que la relación contractual que se tuvo con el señor Carlos Andrés Gamboa Sánchez fue siempre de carácter civil dado que es la naturaleza jurídica de los contratos que suscribió con el hospital, y que este nunca ostentó un vínculo laboral con la Subred de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., como tampoco cumplió funciones públicas. También añade que, en los contratos suscritos se pactó que el contratista ejecutaría de manera autónoma los servicios contratados, lo cual no conlleva a los conceptos de subordinación y dependencia propia de una presunta relación laboral.

Asimismo, sostiene que la prestación de servicios debía ocurrir dentro de los espacios y tiempos propicios para la ejecución del contrato pues esto no puede desvirtuarse intentando sugerir el cumplimiento estricto de un horario.

Finalmente, afirma que el demandante tenía pleno conocimiento de la clase de contrato que suscribía con la Subred de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., entidad que

nunca le ejerció coacción alguna, ya que el demandante siempre estuvo de acuerdo con ellos, por lo que debe prevalecer la voluntad de las partes.

2.6.3. 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.

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 administrativo contenido en el **Oficio número 20192100018471 del 6 de febrero de 2019**, por medio del cual se le negó a la parte demandante el pago de los salarios y las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato realidad que existió con la entidad demandada entre los años 2014 a 2017.

Como consecuencia de lo anterior y previa declaratoria del contrato realidad, se debe establecer si la parte actora tiene derecho a que la entidad demandada le pague las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y todas las acreencias laborales percibidas como Profesional de Salud al servicio del Hospital Pablo VI Bosa, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., entre el 2 de enero de 2012 hasta el 24 de marzo de 2012, en igualdad de condiciones de aquellas personas que se encuentran en la planta de la entidad desempeñando las mismas funciones.

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 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; a la indemnización contenida en la ley 244 de 1995 por el pago tardío de las cesantías y sus intereses durante los años 2012 a 2017; las cotizaciones a la Caja de Compensación Familiar a la cual se hallaba afiliada la demandante durante el tiempo que laboró para la demandada.

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 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.

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 Constitucional² y el H. Consejo de Estado³, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

² Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

³ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

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 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 realidad⁴.

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 dependiente⁵.

⁴ 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.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

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 Bustamante⁶, 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 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 subordinación⁷.

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

⁶ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

⁷ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

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 prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁸.

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 suscrito⁹.

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*"¹⁰, 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.

⁸ 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.

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁰ La carga de la prueba incumbe al actor.

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 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 extintivo¹¹.

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 años¹².

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe petitionar 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 administrados¹³.

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 2016¹⁴, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁵ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹⁶.

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

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

“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.

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 Quintero¹⁷.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente¹⁸:

“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

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14).

¹⁸ 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).

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 días¹⁹”.

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

¹⁹ 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 económicos²⁰”.

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 1993²¹, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales²².

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).

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000.

²¹ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

²² 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 2016²³:

“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 Estado²⁴, 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

²³ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”.

²⁴ 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. Cuestión previa. 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, **ii)** la preparación previa al interrogatorio, **iii)** la conducta del testigo durante el interrogatorio, **vi)** el seguimiento de libretos, **iv)** la inconsonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y **vi)** la incongruencia entre los hechos narrados.

El artículo 211 del Código General del Proceso, 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 probatoria"*²⁵.

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

²⁵ Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

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, procede el Despacho a resolver la solicitud de tacha presentada por la apoderada de la entidad demandada frente al testigo del señor Carlos Andrés Gamboa Sánchez.

En la audiencia de pruebas el apoderado de la parte demandada sustentó la tacha alegando que el testigo le asiste interés directo por cuanto funge como demandante dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral en contra de la misma entidad con similares hechos y pretensiones a las aquí suscitadas, y adicionalmente el demandante funge como testigo en dicho proceso.

Ahora bien, finalizada la exposición de las razones por las cuales se tachó por imparcialidad el testimonio de la señora Juliana Patiño Pacheco, esta Judicatura procederá a resolverla así: analizados los argumentos expuestos y las pruebas obrantes en el expediente, para el Juzgado no hay lugar a que prospere la tacha formulada, pues las razones alegadas por el apoderado de la parte demandada no conducen necesariamente a inferir que falte a la verdad en su declaración, pues hubo objetividad al momento de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se desarrollaron los contratos de prestación de servicios.

Además, el testigo describió como eran ejecutadas y distribuidas las funciones entre ellos; en otras palabras, quien más que él, un testigo directo (compañero de trabajo), el legitimado para indicar el modo como eran desarrolladas las labores.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 176 del Código General del Proceso determina que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la experiencia y la lógica, es claro para esta judicatura que lo indicado por la testigo 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 ella contratista de la Subred Sur Occidente se halla bajo las mismas formas de ejecución de tales contratos y estar sometido a iguales condiciones de ejecución por cuanto ambos se desempeñaron la

misma dependencia y sus labores se interrelacionaban. Todo lo anterior, sin el ánimo de prejuzgar pues el fondo de la controversia se decidirá en los siguientes acápite.

Resuelto el punto anterior, pasa a estudiar el Despacho el caso concreto, teniendo en cuenta el material probatorio aportado y las declaraciones recibidas el día de la audiencia de pruebas.

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 los apartes de los testimonios que son relevantes para probar los requisitos y seguidamente si se cumplió o no.

4.2. De lo acreditado dentro del proceso.

a) Solicitud de acreencias laborales de fecha **21 de enero de 2019**, radicada ante la entidad demandada, por medio de la cual la parte actora solicitó el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral visible a folios 38 y 39 del archivo de demanda y anexos del expediente digital.

b) Respuesta a la petición antes indicada, mediante el **Oficio número 20192100018471 del 6 de febrero de 2019**, por medio de la cual la Jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., negó el reconocimiento y pago solicitado por la parte actora, como se observa a folios 40 a 44 del archivo de demanda y anexos del expediente digital, argumentando, en síntesis, que el actor trabajó en la entidad bajo la modalidad de contratista regido por nomas civiles y/o comerciales.

c) A partir del **2 de enero de 2012**, el señor **Carlos Andrés Gamboa Sánchez** suscribió distintos contratos de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., los cuales reposan en archivos PDF aportados por las partes y se resumen en la certificación expedida el 2 de enero de 2019 por la Directora de Contratación de la Subred Integrada de Subred de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., que obra a folios 43 a 45 del archivo de demanda y anexos 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 entidad con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicio, como Profesional Salud Pública, así:

Contrato N°	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Valor
625	2 de enero de 2012	31 de diciembre de 2012	33.960.00
737	2 de enero de 2013	30 de septiembre de 2013	25.470.00
2224	9 de octubre de 2013	31 de diciembre de 2013	8.787.000
866	2 de enero de 2014	31 de agosto de 2014	23.432.000
2550	1 de septiembre de 2014	30 de septiembre de 2014	\$2.929.000
3471	6 de octubre de 2014	31 de diciembre de 2014	23.432.000
1034	2 de enero de 2015	30 de septiembre de 2015	27.003.000
2147	4 de abril de 2015	31 de diciembre de 2015	25.288.000
279	1 de enero de 2016	31 de enero de 2016	3.236.000
1745	9 de febrero de 2016	15 de agosto de 2016	21.073.000
247	1 de septiembre de 2016	31 de diciembre de 2016	12.960.000
2-0069	2 de enero de 2017	24 de marzo de 2017	8.964.000

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, el testimonio y el interrogatorio de parte recaudados a la señora **Juliana Patiño Pacheco** se extrae que el demandante ingresó a prestar sus servicios como Profesional Salud Pública en el Hospital Pablo VI hoy Subred Integrada de la Salud Sur Occidente 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 y en los diferentes territorios de la localidad, en consecuencia, no podía realizar delegaciones de sus funciones en otros funcionarios o contratistas que prestaran sus servicios en dicha entidad. Sobre este aspecto la señora Juliana Patiño Pacheco afirmó en su declaración haberse desempeñado en el mismo Hospital funciones similares, por lo cual compartió espacio y funciones con el demandante durante parte del tiempo de la ejecución de los contratos.

• **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 Sur Occidente E.S.E., que obra a folio 43 a 45 del archivo de demanda y anexos del expediente digital, en la que se verifica que la entidad le fijó al demandante una retribución mensual por los servicios prestados como Profesional de la Salud, los cuales eran cancelados de manera mensual, según las manifestaciones del testigo, y el propio demandante.

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 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 pruebas que acreditaran o corroboraran las actividades desarrolladas por la parte actora en cuanto modo, tiempo y lugar, pues solo se limitaron a las declaraciones propias y a un testimonio que fue vago, que no resultaron suficientes para acreditar el elemento de la subordinación, máxime cuando la prueba testimonial resulta clave en controversias como la que se define en la presente sentencia.

En primer lugar, no se puede negar que el testimonio de la señora **Juliana Patiño Pacheco** coincide con las pruebas documentales que acreditan la prestación personal del

servicio y el pago recibido a modo de honorarios mensuales, pero no sucede lo mismo con los extremos laborales los cuales no tenía claro, como tampoco el elemento subordinación, por cuanto su dicho carece de precisión respecto a la clase de ordenes que recibían. De lo narrado no se expuso con claridad ni se revelan las circunstancias en que presuntamente tales órdenes o mandatos fueron emitidos, ni las consecuencias de apartarse de ellas. Verbigracia, en la pregunta realizada por la apoderada de la parte demandante sobre las tareas realizadas, indicó que tanto el señor Carlos Andrés Gamboa Sánchez como ella tenían jefes, sin embargo, no denota cuales eran las instrucciones, órdenes o el papel que jugaba el presunto jefe en la relación de trabajo, es decir, no explicó la ciencia de su dicho.

Por su parte, del interrogatorio practicado al señor **Carlos Andrés Gamboa Sánchez** por el apoderado de la Subred de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., y el despacho, se desprendió que las actividades eran asignadas mensualmente a través de un cronograma que al parecer era “*consensuado*” por el jefe o algún mando de la entidad, empero, no se vislumbra la continuada y constante subordinación que caracteriza una relación de trabajo propiamente dependiente.

En relación con la prueba documental que respalde las afirmaciones del demandante sobre los horarios y turnos, resulta extraño que este hecho no se encuentre respaldado por ninguno de los documentos aportados al plenario. Dichos documentos que demostraran esa forma de asignación de actividades no fueron allegados como prueba al momento de presentar la demanda y tampoco fueron solicitados como prueba que le correspondiera aportar a la entidad, situación que no permite al despacho tener la certeza del cumplimiento o no de turnos y horarios asignados por los superiores.

Adicionalmente no 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 la Subred de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. 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 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 Unificación²⁶, *"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 la Subred Integral de Servicios de la Salud Sur Occidente**.

²⁶ 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).

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 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 subordinación*²⁷”.

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 testimonio, al interrogatorio de 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.

²⁷ 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.

- (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.

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 la entidad 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 2018²⁸, 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.

²⁸ 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)

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 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.

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 CÚMPLASE²⁹

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

JPP

²⁹ Nicolasvargas.arguello@gmail.com, defensajudicial@subredsuoccidente.gov.co, julianapachecor@gmail.com,

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas

Juez

Juzgado Administrativo

016

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: **30ac01396b309845f6a88b1dba7e69d2485f3739695e93f876aa95ebb120666e**

Documento generado en 15/05/2022 11:30:37 PM

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

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