



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

**JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

SENTENCIA No. 0100

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

Referencia : **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DRECHO**
Tema : **CONTRATO REALIDAD**
Radicación : **2019 – 00143**
Demandante : **JOHN JAIRO VILLA ALZATE**
Demandado : **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD
CENTRO ORIENTE E.S.E.**
Asunto : **SENTENCIA DE 1ª. INSTANCIA**

Procede el Despacho a decidir, en primera instancia, el proceso presentado por el señor **JOHN JAIRO VILLA ALZATE**, quien actuando mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó se declaren las siguientes:

1. PRETENSIONES

El señor **JOHN JAIRO VILLA ALZATE**, solicita a esta Jurisdicción que declare nulo el Oficio No. 20181100315461 del 26 de noviembre de 2018, por medio del cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. le negó el reconocimiento y pago de los derechos y acreencias laborales reclamadas, en virtud de haber ocultado la realidad laboral, derivada de haber desempeñado funciones de auxiliar enfermería, de forma subordinada y permanente en la entidad accionada.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se declare la existencia de una relación laboral entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. y el demandante, durante el desarrollo de los contratos de prestación de servicios, suscritos para desempeñar funciones de enfermería, entre el 14 de mayo de 2015 y el 09 de enero de 2018; como consecuencia de la declaratoria del contrato realidad, que se condene a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., a reconocerle y pagarle en forma indexada las diferencias salariales entre lo pagado en virtud de los contratos de prestación de servicios y lo devengado por un **AUXILIAR DE ENFERMERÍA** de planta de la entidad; que le reconozca y pague las cesantías, interés de cesantías, primas de servicios, navidad, vacaciones y primas extralegales o convencionales y las vacaciones; que se le reembolse lo que tuvo que pagar por concepto de afiliaciones al sistema de seguridad social en salud y pensiones; que se le pague la indemnización por despido injusto; que se paguen las indemnizaciones por el pago tardío de las prestaciones sociales, así como los aportes a seguridad social; que se pague la sanción moratoria por la falta de pago oportuno de las cesantías; que se realicen las cotizaciones a la Caja de Compensación Familiar; que se reajusten las sumas a favor del accionante de conformidad con el IPC; que se condene al pago de daños morales; que se dé cumplimiento a la sentencia según lo señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.; que se declare que el tiempo laborado en virtud de los mencionados contratos de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales y; que se condene en costas a la entidad accionada (folios 01 a 05).

2. HECHOS DE LA DEMANDA

1. El accionante, señor **JOHN JAIRO VILLA ALZATE** suscribió con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., sendos contratos de prestación de servicios para desempeñar actividades de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, desde el 14 de mayo de 2015 y el 09 de enero de 2018 (certificado contractual visible a folio 66 del expediente).
2. El 14 de noviembre de 2018, el demandante, señor **JOHN JAIRO VILLA ALZATE**, radicó una petición bajo el radicado No. 20183500256022 en la entidad accionada, en la que solicitó el reconocimiento de una relación laboral, el pago de las prestaciones sociales y las cotizaciones al sistema de seguridad social, durante la duración de la relación contractual (folios 54-59).
3. La anterior petición fue resuelta en forma desfavorable por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., a través del **Oficio No. 20181100315461 del 26 de noviembre de 2018 -acto acusado-**, en el que la entidad argumentó que los contratos de prestación de servicios suscritos con el accionante no generaron una relación laboral, razón por la cual, determinó que no era procedente acceder al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y salariales solicitadas (folios 60-63).
4. El apoderado de la parte demandante radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la procuraduría, el 18 de febrero de 2019, no obstante, mediante auto de fecha 13 de marzo de 2019, el Procurador 136 Judicial II para Asuntos Administrativos declaró que el asunto de la referencia no es susceptible de conciliación, emitiendo la constancia respectiva en la misma fecha (folios 64-65).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación de normas constitucionales: artículo 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1.

Violación de normas legales:

Decreto 3074 de 1968.

Decreto 3135 de 1968 artículo 8.

Decreto 1848 de 1968 artículo 51.

Decreto 1045 de 1968 artículo 25.

Decreto 01 de 1984.

Decreto 1335 de 1990.

Ley 4 de 1992.

Ley 1437 de 2011.

Ley 1564 de 2012.

Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204.

Ley 244 de 1995.

Ley 80 de 1993 artículo 32.

Ley 50 de 1990 Artículo 99.

Ley 4° de 1990 artículo 8.

Ley 100 de 1993 artículo 195.

Ley 3135 de 1968.

Decreto 1250 de 1970 artículos 5 y 71.

Decreto 2400 de 1968 artículos 26, 40, 46 y 61.

Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242.

Decreto 3135 de 1968.

Decreto 1919 de 2002 artículo 2.

Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y 24.

El apoderado de la parte accionante manifiesta en el concepto de violación, que la demandada, para no contratar directamente al demandante, utilizó la fachada inverosímil y mal intencionada de “Contratos de Arrendamiento” y de prestación de servicios, para vincularlo irregularmente; en este sentido, afirma que se probó que el trabajador todo el tiempo estuvo recibiendo órdenes y que fuera de eso, el demandante utilizó las herramientas del hospital para desarrollar su actividad, puesto que él nunca llevó consigo equipos de su propiedad para desarrollar las funciones de AUXILIAR DE ENFERMERÍA.

Además, la parte accionante señala que la intermediación laboral está prohibida por expresa disposición del Código Laboral y sólo en un caso (temporal, momentánea) es permitida, para cubrir las vacantes del personal que salgan en vacaciones, licencias o incapacidades o para que ayuden a un aumento de producción o temporada, el cual no podrá ser superior a 6 meses y prorrogables máximo hasta por 6 meses más.

Agrega que la Honorable Corte Constitucional se refirió a la Ley 1450 de 2011, al excluir expresamente el periodo de gracia contenido en el parágrafo del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y de paso, derogó tácitamente el periodo de gracia contenido en el artículo 103 de la Ley 1438 de 2011 que permitía a las entidades públicas de salud, mantener a su personal médico y administrativo a través de CTA o bajo otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

4. Oposición a la demanda por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

Como quedó señalado desde la audiencia inicial, pese a que fue allegado memorial para dar contestación a la demanda, el mismo no es tenido en cuenta en este trámite, en tanto quien lo presentó no acreditó la designación realizada por la entidad accionada para actuar en el proceso, mediante la presentación de memorial poder.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN POR ESCRITO

5.1 Alegatos de la parte demandante. Mediante memorial de fecha 15 de julio de 2020, el apoderado de la accionante se ratificó en lo expuesto en el concepto de violación de la demanda, estableciendo que en el proceso se encuentran plenamente probados los elementos de una relación laboral, por lo que solicita se acceda a las pretensiones de la demanda. Finalmente, en dicho escrito, el apoderado de la parte accionante realiza una relación de jurisprudencias aplicables al caso, concluyendo que, la carga probatoria exigida a la actora esta cabalmente sustentada, haciendo procedente que se acojan todas las pretensiones incoadas.

5.2 Alegatos de la parte demandada. Mediante memorial de fecha 17 de julio de 2020, se presentó memorial para alegar de conclusión por la entidad accionada, en el que manifiesta que las pretensiones de la parte accionante no están llamadas a prosperar, por cuanto no demostró la existencia de un contrato realidad y su consecuente pago de derechos de índole laboral.

Arguye que en el presente caso la parte actora debía demostrar, entre otras cosas, que la labor encomendada al accionante es inherente a la entidad, que existe similitud con los demás empleados de planta, no obstante, concluye que esto no sucedió, pues no existe en la planta de personal el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA APH, pue la actividad del contratista fue contratada por un periodo de tiempo, en el cual se desarrolló por parte de la Entidad, la atención pre hospitalaria, la cual a la fecha, no es prestada por la Subred Centro Oriente E.S.E.

Ahora bien, respecto al elemento de subordinación, como factor fundamental para dar paso a la configuración de una realidad de índole laboral entre las partes del litigio, la apoderada de la entidad demandada manifiesta que con el recaudo probatorio del caso se determinó la total autonomía con la cual conto el demandante para desarrollar su actividad, pues nunca señaló que recibiera órdenes para desarrollar su actividad, por manera que, con las pruebas testimoniales no se probó que al demandante le fueren impartidas órdenes operativas o misiones de trabajo en las que se especificara las instrucciones particulares sobre la labor a desarrollar, ni tampoco obran dentro del plenario pruebas documentales que permitan afirmar que el actor dependía de un superior jerárquico, de quien recibiera órdenes continuas, por lo que concluye que en la situación fáctica expuesta realmente careció de subordinación.

Además, indica que, conforme la jurisprudencia aplicable al caso, el cumplimiento de un horario no conlleva necesariamente a la constitución del elemento de subordinación, mismo que depende de la concreción de otros factores que desnaturalizarían la relación contractual que se ejecutó entre las partes de la presente litis.

Así las cosas, concluye la apoderada del ente demandando que entre el actor y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE, no existió una relación laboral, lo único que existió fue un vínculo derivado de la suscripción de contratos de prestación de servicios, los cuales se ciñeron a su propia naturaleza jurídica y regulación vigente, existiendo una coordinación de actividades necesaria para la correcta ejecución de las obligaciones contractuales y la ejecución adecuada de los recursos públicos.

Finalmente, solicita que, en el hipotético caso que se acceda a las pretensiones de la demanda, se efectúe el análisis de prescripción propuesto en la contestación de la demanda, de manera que se aplique la misma en forma separada por cada contrato, conforme lo ha determinado la jurisprudencia unificada sobre la materia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El litigio se concreta en determinar, si el demandante tiene derecho o no, a que pese a la existencia de diversos contratos de prestación de servicios suscritos con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., se declare que existió una verdadera relación laboral, y en consecuencia, se declare que el accionante tiene derecho a que la entidad demandada le pague todas las acreencias laborales que debió percibir durante el periodo de vigencia de los contratos, así como la retribución de los aportes patronales en salud, pensiones y riesgos profesionales.

Para resolverlo, tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las pruebas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial, conforme las siguientes,

7. CONSIDERACIONES

7.1 NORMAS APLICABLES AL CASO Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

7.1.1 DEL EMPLEO PÚBLICO

Los artículos 122 y 125 de la Constitución Política de 1991, contemplan la función pública, así:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en 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. (Inc. 1)...”

“Art. 125.- 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 (...).”

La noción de empleo se encuentra prevista en el artículo 2 del Decreto 770 de 2005, que derogó el artículo 2 del Decreto 1042 de 1978 (lo concluyó la Corte Constitucional en la Sentencia C-422 de 2012), en el que se definió el empleo como “el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”.

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 señaló que:

*Artículo 7.- Salvo lo que dispone la Ley para los trabajadores oficiales, **en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes** mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional.*

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (Énfasis del Juzgado)

Así mismo, la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público consagra:

"Art. 19 El Empleo Público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta Ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

- a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*
- b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*
- c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales" (...)"*

En cuanto a los empleos de las entidades territoriales el artículo 2 del Decreto 1569 de 1998 “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998” dispone:

“Artículo 2.- De la Noción de Empleo. Se entiende por empleo el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Las funciones y los requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a los generales determinados en el presente Decreto”.

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el numeral 29 del artículo 48 como falta gravísima:

"29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".

De lo anterior se extrae que el ordenamiento jurídico consagró no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la Ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que utilice en indebida forma los contratos de prestación de servicios.

7.1.2 CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO

El contrato de prestación de servicios se encuentra previsto en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, así:

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

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

A su turno, el Decreto 1510 del 17 de julio de 2013 "Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública", vigente desde el 15 de agosto de 2013, dispuso:

Artículo 60. Contratos de prestación de servicios de salud. *La entidad estatal que requiera la prestación de servicios de salud debe utilizar el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía. Las personas naturales o jurídicas que presten estos servicios deben estar inscritas en el registro que para el efecto lleve el Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces.*

Artículo 81. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. *Las entidades estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la entidad estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la entidad estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.*

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La entidad estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos." (Subrayas del Juzgado)

De conformidad con lo anterior, este tipo de contratos puede ser prestado por personas naturales o jurídicas, para cumplir actividades que no puedan ser desarrolladas por el personal de planta, diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal y los trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; no genera relación laboral, es decir no da lugar al pago de prestaciones sociales y se entiende que se cumple con

independencia y autonomía, bajo las reglas pactadas y por el tiempo de duración estipulado.

7.2 DEL CONTRATO REALIDAD – PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La Corte Constitucional¹ al estudiar la constitucionalidad del numeral 3 de la Ley 80 de 1993, señaló las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el laboral, y la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, cuando bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicio se esconde en realidad una relación de carácter laboral, así:

“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. (...)”

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

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

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

*En síntesis, el **elemento de subordinación o dependencia** es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como*

¹ Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997- M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.” (Subraya el Juzgado)

Por su parte el Consejo de Estado² respecto de contrato de prestación de servicios y el principio de la realidad sobre las formalidades, también ha sostenido:

“... el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarlas, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor 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 o 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 corresponde a la parte actora 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.” (Subraya el Juzgado)

En palabras del Consejo de Estado³,

“(...) el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

² Consejo de Estado Sección Segunda C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve- 15 de junio de 2011-Rad: 25000-23-25-000-2007-00395-01 (1129-10)

³ Sentencia del 27 de octubre de 2011 SCA, Sección Segunda, Subsección “A”; Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación Número: 25000-23-25-000-2008-00070-01(1796-10), Actor: Miguel Antonio Parroquiano García.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica otorgar la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado, pues para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley.”

Esta posición ha sido reiterada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias del 16 de febrero de 2012, expediente No. 41001-23-31-000-2001-00050-01 (1187-11) (C.P. Gerardo Arenas Monsalve), y del 2 de mayo de 2013, radicación número: 05001-23-31-000-2004-03742-01(2027-12) (Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón).

Adicionalmente, el Consejo de Estado en sentencia del 13 de noviembre de 2014, proferida dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2012-00120-01 (4380-13) (C.P. Alfonso Vargas Rincón (E)), expuso que, pese a que se haya realizado una vinculación bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, si el demandante logra demostrar el elemento de subordinación o dependencia, tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales. Textualmente dijo:

“Así mismo, aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (artículo 53 Constitución Política).

El anterior criterio ha sido sostenido por esta Corporación⁴ en los siguientes términos, insistiendo en la importancia de la subordinación:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público (...)”

7.3 DEL CONTRATO REALIDAD EN MATERIA DE SERVICIOS DE SALUD

En reiteradas ocasiones ha afirmado la jurisprudencia del Consejo de Estado que *“en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de Contratos de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la entidad respectiva o cuando para tal efecto se requiere de conocimientos especializados, de tal manera que en atención a situaciones excepcionales que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio del*

⁴ Expediente 0245-2003, citado en la sentencia del 13 de noviembre de 2014, proferida dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2012-00120-01 (4380-13) (C.P. Alfonso Vargas Rincón (E)).

mismo, se ha habilitado dicha modalidad para la contratación del personal en los servicios en salud.”⁵

El Consejo de Estado, también ha sostenido que si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud, “la especialidad de que se revisten los servicios de salud –tratándose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de forma absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad”, máxime si la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las entidades estatales prestadoras del mismo⁶. (Subrayas fuera del texto original)

Por lo anterior, en cada caso deben revisarse las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, en aras de establecer la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes.

8. CASO CONCRETO

El señor JOHN JAIRO VILLA ALZATE solicita que se declare que existió una relación de naturaleza laboral al ejecutar los diversos contratos de prestación de servicios que suscribió con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., con el objeto de realizar actividades como AUXILIAR DE ENFERMERÍA, y que, en consecuencia, tiene derecho a que la entidad le reconozca y pague todos los derechos laborales y prestacionales derivados de tal relación, en aplicación del principio de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de la Carta Política.

Se procederá entonces a establecer si en este caso se cumplieron los requisitos del contrato realidad, esto es: i) la prestación personal del servicio, ii) la remuneración y iii) la subordinación o dependencia, pese a que la vinculación se hizo a modo de contratos de prestación de servicios.

8.1 DE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

De acuerdo con las pruebas aportadas e incorporadas al expediente, se demuestra que el señor JOHN JAIRO VILLA ALZATE prestó en forma personal sus servicios, en desarrollo de múltiples contratos de prestación de servicios suscritos con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. Este aspecto no lo discuten las partes.

Además, de la lectura de los contratos de prestación que obran en el expediente, se lee claramente que el objeto de los mismos fue:

“OBLIGACIONES ESPECIFICAS:

1. Realizar el cuidado y atención del paciente durante el traslado primario y/o secundario priorizado. Realizar la atención y manejo del paciente de acuerdo a las instrucciones dadas por el médico de la ambulancia o médico regulador de DCRUE y ajustándose a las Guías de atención prehospitalaria
2. Realizar evaluación, monitoreo manejo inicial del paciente
3. Realizar reporte de información continua al centro operativo del estado del paciente
4. Recolectar los elementos de prueba y participar en la cadena de custodia de los mismos
5. Cumplir con los protocolos tanto distritales del sistema de emergencia como los propios de la institución
6. Responder en forma inmediata a las solicitudes

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 1 de marzo de 2012, expediente No. 25000-23-25-000-2008-00344-01(0681-11), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶ Ibid.

realizadas por la dirección del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias 7. Permitir al grupo de gestores de atención prehospitalaria y el grupo de mejoramiento la revisión de los estándares de habilitación las veces que sea requeridas 8. Mantener comunicación permanente de la unidad móvil con la Dirección Centro Regulador de Urgencias y Emergencias, por medio del equipo de radio comunicaciones, buscando optimizar la prestación del servicio de salud para lo cual todos los desplazamientos, información necesaria deben ser reportados y autorizados por el DCRUE 9. Propender por la seguridad del paciente utilizando las técnicas adecuadas de movilización, inmovilización y aseguramiento dentro del vehículo 10. Diligenciar completamente la historia y registros clínicos en el formato definido y unificado por la Dirección Centro Regulador de Urgencias y Emergencias para la atención de los pacientes atendidos y/o trasladados y entregar copia de ella a la entidad prestadora de servicio de salud a donde se traslada el paciente, entregar el original en la institución para que se garantice la custodia de los documentos, cumpliendo las directrices para el manejo de documentos don reserva legal 11. Reportar a la DCRUE todas las novedades relacionadas con los incidentes y los traslados de los pacientes al destino Indicado por el medico regulador del DCRUE 12. Llevar registro de todos los despachos, valoraciones y/o traslados de todos los pacientes, en el instrumento entregado para tal fin 13. Entregar historias clínicas de todas las atenciones realizadas y la bitácora de registro de los despachos foliados 14. Recibir y entregar turno de acuerdo al protocolo de recibo y entrega de turno verificando equipos, insumos pendientes e informado las novedades presentadas haciendo el registro en el libro entregado para el fin 15. Realizar la limpieza recurrente, limpieza para entrega de turno y limpieza terminal, según protocolo de aseo y desinfección de ambulancia y realizar el manejo de los residuos hospitalarios 16. Mantener todos los inventarios de insumos, medicamentos y demás elementos para la adecuada atención de los pacientes se encuentre actualizado en la ambulancia Tener rotulados todos los elementos, equipo medicamentos e insumos médico quirúrgicos con el código de la ambulancia y la placa de asta, lo mismo esta actualizada la semaforización de medicamentos e insumos médico quirúrgicos según normas establecidas por los protocolos 17. Responder por los equipos biomédicos y demás elementos inventariados en la ambulancia para la atención de los pacientes en cada turno 18 Diligenciar aplicativo del Centro Regulador de Urgencias de Emergencias de la Secretaria Distrital de Salud de todos los despachos realizados para la Atención pre en el mes, el cual debe estar completo a más tardar los primeros cinco días del mes siguiente 19. Reclamar y entregar a esterilización los materiales, equipo Instrumental que requiere el proceso de esterilización 20. Diligenciar en todos los pacientes valorados que están involucrados en accidente de tránsito la historia clínica, furias, sacar copias de documentos del vehículo implicado (seguro obligatorio y tarjeta de propiedad) 21. Porte de uniforme institucional de manera adecuada y decorosa 22 Portar el carnet institucional de la SUBRED durante la ejecución de las actividades contractuales 23. Cumplir la programación de turnos de servicios, realizar el cambio de turno cumpliendo con las directrices establecidas por la institución en los casos de novedades informar con anticipación para la provisión del respectivo reemplazo”.

De otro lado, los declarantes coincidieron en señalar que para desarrollar el objeto contractual el demandante debía cumplir un horario de trabajo, en la jornada que le fuera asignado por el Hospital.

Al respecto, el testigo FERNANDO AZAEL TOCARRUNCHO TORRES, quien laboró con el accionante en el Hospital, declaró:

(...) PREGUNTADO: ¿Usted nos podría hacer el favor de manifestarle al Despacho si tiene conocimiento de las actividades o funciones que cumplía el hoy demandante?, y, si su respuesta es afirmativa, ¿nos podría mencionar alguna de ellas por favor? **RESPONDIÓ:** Se desempeñaba como, en las tripulaciones de ambulancia del hospital Rafael Uribe Uribe, a él lo conocí cuando ingresó más o menos en mayo del 2015 hasta el 2018, hacía parte de

las tripulaciones de las ambulancias. **PREGUNTADO:** Usted sabe o le consta si esas funciones que menciona usted, ¿el demandante se las podía encomendar a una tercera persona que fuera elegido por él mismo, o debía solicitar algún tipo de autorización en el caso que tuviera que ausentarse de sus labores? **RESPONDIÓ:** El desempeño de las actividades se realizaba bajo la programación de un cuadro de actividades mensuales y de las cuales, pues, debía cumplir; para el cambio de, o solicitar quien le cubriera el turno, había un formato para cambio de turno, que era autorizado por la jefe de APH. (...) **PREGUNTADO:** ¿Sabe usted, qué turnos realizaba el demandante? **RESPONDIÓ:** Inicialmente, había una programación de turnos de doce por veinticuatro, doce horas de actividad por veinticuatro de descanso, posteriormente se pasó a una secuencia de 12 por treinta y seis. **PREGUNTADO:** ¿Sabe usted quién era la persona que se encargaba de asignar el turno al demandante, o era él quien elegía el turno en el que iba a prestar su labor? **RESPONDIÓ:** La programación de los cuadros de actividades era realizada por personal administrativo, con el visto bueno de la jefe Idaira y posteriormente de la jefe María Angélica Sáenz. **PREGUNTADO:** ¿Usted sabe en qué turno específicamente laboró el hoy demandante?, ya nos dijo que era doce por veinticuatro, doce por treinta y seis, pero ¿sabe si él laboró en las mañanas, en las noches o esto era variable? **RESPONDIÓ:** En el turno de doce por veinticuatro es rotado, un día en la mañana, un día en el día, otro día en la noche, otro día libre; en el de doce por treinta y seis sí eran cuatro turnos, de día o de noche, día impar, noche impar, día par y noche par. (...)"

Con lo dicho, se observa que, para desarrollar el objeto contractual el demandante debía cumplir unos turnos de trabajo, en el horario que le fuera asignado por la demandada; de manera que, el cumplimiento de horario laboral por parte del demandante es prueba de que el señor JOHN JAIRO VILLA ALZATE debía prestar personalmente el servicio y, en consecuencia, no podía delegar esta obligación en un tercero.

8.2 DE LA REMUNERACIÓN

En los diversos contratos de prestación de servicios que obran en el expediente (disco compacto obrante a folio 132), se verifica que la entidad le fijó a el señor JOHN JAIRO VILLA ALZATE una retribución por sus servicios como auxiliar de enfermería, que recibía mensualmente de parte de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. y que se efectuaban por mensualidades vencidas, previa certificación expedida por el supervisor del contrato, en la que se remuneraba el número de horas efectivamente ejecutadas. Para el efecto, en los contratos quedaba consignado el valor de la hora laboral.

Sobre la remuneración se declaró en audiencia de pruebas, por parte del testigo RAUL AGUSTÍN PINZÓN VACA, quien también laboró en forma concomitante con el accionante en el Hospital, que:

*"(...) **PREGUNTADO:** ¿Usted sabe cómo se le realizaban los pagos al demandante? **RESPONDIÓ:** Mensualmente, por medio de la cuenta bancaria de cada uno. (...)"*

Reafirmando lo anterior, el testigo FERNANDO AZAEL TOCARRUNCHO TORRES manifestó que:

*"(...) **PREGUNTADO:** ¿Usted sabe cómo se le realizaban los pagos al hoy demandante y qué debía realizar para que dichos pagos se le realizaran? **RESPONDIÓ:** Para el pago de las actividades se realizaba la presentación de la cuenta de cobro, ahí se justificaban las actividades, los turnos y*

posterior a eso, esa se entregaba al área encargada y ellos efectuaban el pago de todos los empleados vía electrónica. **PREGUNTADO:** ¿Esos pagos se realizaban diarios, quincenales, mensuales?, ¿cómo se realizaban dichos pagos? **REPONDÍÓ:** Mensual. (...)"

8.3 SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA

Este es, en últimas, el requisito que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral.

Según la Corte Constitucional (sentencia T-115 de 2015) la subordinación es el 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.

Conforme a lo probado en este caso, se advierte que los contratos firmados por las partes excluyen expresamente los elementos propios de la subordinación, entendida como aquella facultad de exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

De acuerdo con lo anterior, se precisa entonces que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, desvirtuando la cláusula de exclusión de relación laboral y autonomía integrada en los referidos contratos, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo⁷.

En este campo, por regla general, cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones con las excepciones establecidas en la Ley. Así se aplica desde el Derecho Romano, conforme a los aforismos "*onus probandi incumbit actori*", o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción, y "*reus in excipiendo fit actor*", es decir, que el demandado cuando excepciona o se defiende, tiene el deber de probar los hechos en que funda su defensa.

En el ordenamiento colombiano esta regla es consagrada en el campo del Derecho Privado en el artículo 167 de la Ley 1564 de 2011, el cual señala que: "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)*", disposición aplicable en los procesos contenciosos administrativos por remisión normativa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011⁸. Bajo este supuesto, se resalta que a la parte demandante en estos casos le ha sido impuesta la carga procesal y demostrativa de aportar al plenario prueba idónea de la subordinación alegada, ejercicio que no se evidencia en el presente caso.

⁷ Para el efecto, en providencia del 15 de septiembre de 2016, con ponencia del Consejero Gabriel Valbuena Hernández y radicación 68009-23-31-000-2009-00691-01 (1579-15), se sostuvo lo siguiente: «[...] Por todo lo anterior, es evidente la falta de actividad probatoria de la parte demandante de quien, como se dijo, dependía exclusivamente dicha carga según el aforismo «*onus probandi incumbit actori*», dirigida en este caso a desvirtuar: (i) la naturaleza contractual de la relación establecida, con la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos de la relación laboral, en especial la subordinación o dependencia del cual claramente se pudiera inferir que el desarrollo de la actividad encomendada se tuvo que desplegar conforme a los parámetros, órdenes y horarios señalados por la ESE Francisco de Paula Santander; y (ii) los extremos temporales respecto de los cuales predicaba la existencia de un contrato real, pues sólo de esta manera era viable acceder a las pretensiones formuladas, por lo que se impone para la Sala confirmar la sentencia apelada en cuanto el a quo negó el petitum de la demanda, por las razones expuestas. [...]»

⁸ **ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.

Esta afirmación tiene como sustento que, en el proceso de la referencia la parte accionante no utilizó medio de prueba pertinente para sustentar sus pretensiones en lo relativo a demostrar el elemento de subordinación constitutivo de la relación laboral.

Por el contrario, en la audiencia de pruebas los testigos citados reafirmaron que la labor del actor respondió a las obligaciones contratadas y además se evidenció la coordinación realizada frente a las mismas por parte de la entidad, dentro del margen admitido en la regulación de la prestación de servicios, que en últimas dista de la subordinación alegada en la demanda, como se ilustra a continuación:

El señor RAUL AGUSTÍN PINZÓN VACA, en audiencia de pruebas manifestó:

“(…) PREGUNTADO: *¿Me puede mencionar las actividades que conoce usted que el demandante realizaba?* **RESPONDIÓ:** *Auxiliar de enfermería, atención prehospitalaria.* **PREGUNTADO:** *Me podría especificar ¿qué actividades cumplía en ese cargo que me acaba de mencionar?* **RESPONDIÓ:** *Atención de pacientes, directamente direccionados por Secretaría De Salud, por medio del convenio de la Secretaría y la Subred. (…)* **PREGUNTADO:** *¿Usted sabe o le consta si existían personas que direccionaran al demandante a cumplir sus labores?* **RESPONDIÓ:** *Sí, si existían.* **PREGUNTADO:** *¿Me podría decir el nombre de los que recuerde por favor?* **RESPONDIÓ:** *Jefe de enfermería Iraida Laverde y la jefe de enfermería Angélica, el apellido si no lo recuerdo. (…)* **PREGUNTADO:** *¿Esta persona que usted menciona como jefe, era la misma persona que coordinaba sus actividades?* **RESPONDIÓ:** *Coordinaba y firmaba las cuentas de cobro.* **PREGUNTADO:** *Quisiera que por favor usted le aclarara al despacho, ¿cómo funcionaba ese direccionamiento de actividades?, porque usted hace mención de una persona que ejercía como coordinador, pero también hace mención de que el direccionamiento de pacientes dependía de la Secretaría Distrital de Salud; quisiera que por favor le aclara al Despacho la diferencia entre las actividades que direccionaba esta persona y las que direccionaba la Secretaría.* **RESPONDIÓ:** *El despacho como tal y la cercanía del paciente, o la atención al paciente, es brindada por el convenio que se tiene entre la Subred y la Secretaría de Salud con las ambulancias de atención prehospitalaria, el contrato y demás deberes u obligaciones que se firmaban para una cuenta de cobro o para un pago de honorarios, eran dictados por la misma Subred y en este caso la encargada de la Subred, para nosotros, la Jefe Iraida. (…)* **PREGUNTADO:** *¿Conoce usted sí el carnet que portaba el hoy demandante lo identificaba como, o especificaba sí su vinculación era de planta o de contrato?* **RESPONDIÓ:** *El carnet lo vinculaba a la empresa como contratista.* **PREGUNTADO:** *Es decir, ¿el carnet identificaba al hoy demandante como contratista?* **RESPONDIÓ:** *Sí señor. (…)*”.

Por su parte, el señor FERNANDO AZAEL TOCARRUNCHO TORRES, quien también testificó en este proceso, declaró:

“(…) PREGUNTADO: *¿Sabe usted sí el hoy demandante recibía algún tipo de orden?, si su respuesta es afirmativa, ¿nos podría mencionar qué tipo de órdenes recibía?* **RESPONDIÓ:** *De acuerdo a la programación mensual, estaba asignado a una móvil, o en el caso en que la móvil quedara fuera de servicio y hubiera necesidad de asignarse a otra móvil por parte de la jefe, se solicitaba para que cubriera en otras móviles.* **PREGUNTADO:** *Anteriormente usted habló sobre una jefe, ¿usted nos podría mencionar el nombre de esa jefe y si había más jefes, esos nombres por favor?* **RESPONDIÓ:** *Inicialmente, la jefe que era la Coordinadora*

del Programa de APH en el hospital Rafael Uribe Uribe era la jefe Iraidá Laverde, con la fusión de los hospitales en las Subredes Integradas pasó a hacer parte la jefe Angélica. (...) **PREGUNTADO:** ¿Esos libros de registros qué información contenían, ¿qué se debía hacer con esos libros?

RESPONDIÓ: Inicialmente lo del libro de novedades en cual se hacía la recepción y entrega de los turnos, igual las novedades que se presentaran durante el desempeño del turno, igual había libros de inventarios, había formatos también de inventarios de los dispositivos, de medicamentos.

PREGUNTADO: ¿Eso libros quién se encargaba de llenarlos?

RESPONDIÓ: La tripulación tenía su libro reglamentario, las medicalizadas, médicos, auxiliares conductores, las básicas auxiliares para el libro de novedades y de los conductores pues en sus libros también de novedades.

PREGUNTADO: Con base a lo que usted acaba de decir, es decir que, ¿el demandante debía llenar esos libros?

RESPONDIÓ: Para el inicio y la entrega de turno. (...) **PREGUNTADO:** ¿Usted sabe si el demandante debía utilizar algún elemento que lo identificara como empleado del hospital?

RESPONDIÓ: Se hacía una identificación institucional por medio del carnet y se entregó una dotación de uniforme, obviamente con todos los logos del hospital y de secretaría para los de ambulancias. (...) **PREGUNTADO:** Usted mencionó ahorita que para identificarlos se portaba un carné, igual, que se les dio dotación de uniforme, ¿usted me podría mencionar si esta dotación era de forma continua, ¿cada cuánto tiempo se realizaba?

RESPONDIÓ: Esta dotación solamente se entregó para el año 2017, no recuerdo exactamente la época, pero sí para el 2017, y para la asignación del carné simplemente se tomaba la foto y se enviaba al área de contratación y ellos hacían el proceso para la entrega del carné. (...) **PREGUNTADO:** Usted hace mención de una jefe de APH, ¿podría por favor aclararle al Despacho qué es para usted una jefe, ¿qué entiende usted por jefe?

RESPONDIÓ: Dentro de la organización el programa de APH hacía parte de servicios ambulatorios creo que era, había una coordinadora y siempre todos los memorandos, todas las programaciones, toda venía como coordinadora del programa de APH, como lo dije anteriormente, en Rafael Uribe estaba la jefe Iraidá Laverde y posterior a la fusión la jefe María Angélica Sáenz.

PREGUNTADO: Esta persona que usted menciona como jefe, ¿tiene conocimiento si su vinculación era de planta o era de contrato?

RESPONDIÓ: La jefe Idaira también era de contrato, de prestación de servicios, la jefe María Angélica ella era de planta.

PREGUNTADO: Usted hizo mención de este libro donde se llevaba el registro de los turnos, novedades y demás, ¿quién custodiaba ese libro?, ¿quién lo administraba o a quién se le debía entregar una vez se registraba el inicio y la finalización de un turno?

RESPONDIÓ: Cuando los libros ya estaban completamente diligenciados se hacían entrega nuevamente a la oficina de APH y ahí quedaron en custodia los libros de las móviles hasta el proceso de fusión, de ahí no sé para allá cuál haya sido la custodia de esos libros.

PREGUNTADO: ¿Usted tiene conocimiento de quién controlaba estos turnos, ¿quién llevaba el seguimiento de que se cumplieran, de que lo que se plasmaba en este libro fuera correcto en el momento del inicio y la finalización de los turnos?

RESPONDIÓ: Con la jefe Iraidá muchas veces hacían visitas a las móviles, se verificaba el diligenciamiento de los libros y la verificación de las existencias, es decir, de la realización de las actividades que se tenían programadas.

PREGUNTA ¿Sabe usted qué pasaba cuando no se cumplía algún turno, cuando de alguna u otra manera se tenía que ausentar la persona o el auxiliar de enfermería miembro de la tripulación, en este caso el hoy demandante?

RESPONDIÓ: Cuando se presentaba alguna falla en la programación, lo que se hacía era buscar la forma para poder programar o buscar quién

podía cubrir ese turno y en las cuentas de cobro se descontaba la no asistencia. **PREGUNTADO:** *¿Cómo funcionaba esa búsqueda de cubrir quién podía, o de buscar quién podía cubrir ese turno, era voluntario, discrecional de los auxiliares de enfermería encontrar quién podía cubrir ese turno o era mandatorio proviniendo de la coordinadora?* **RESPONDIÓ:** *Cuando el cambio de turno se hacía programado, pues obviamente la persona, el titular, tenía que buscar el reemplazo previamente la autorización, obviamente la disponibilidad y cuando se presentaba alguna eventualidad el proceso se realizaba por parte de nosotros los asistentes administrativos con la autorización, o en su defecto la misma jefe realizaba la llamada para solicitar la colaboración en el cubrimiento del turno. (...)*”.

Así las cosas, no se demuestra que la entidad demandada a través de sus funcionarios en sus distintos niveles administrativos, de manera permanente e inequívoca hubiere emitido órdenes insoslayables, ni menos que estas fueran alejadas del cumplimiento de las obligaciones y del objeto contractual, según se evidenció por los testigos, en contraste con la documental que reposa en el plenario, concretamente los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes.

Ahora bien, debe indicarse que cuando el testigo FERNANDO AZAEL TOCARRUNCHO TORRES menciona que “*Con la jefe Iraida muchas veces hacían visitas a las móviles, se verificaba el diligenciamiento de los libros y la verificación de las existencias, es decir, de la realización de las actividades que se tenían programadas*”, a juicio del Despacho, el hecho de que se realizaran este tipo de verificaciones por parte de la entidad contratante, así como las validaciones previas para el cambio de turno, no se puede asociar directamente con subordinación, ya que el actor fue contratado para prestar dichas actividades como auxiliar de enfermería, la cuales se requerían en momentos específicos, ya que las mismas están supeditadas a la atención al público, más concretamente de pacientes, respecto a quienes las unidades móviles del Hospital debían prestar su atención según lo convenido con la Secretaría Distrital de Salud; por ende, se requería que el personal que prestaba los servicios que desempeñaba el accionante estuvieran disponibles en dichos momentos, que era cuando se generaba la necesidad del servicio, así que, era apenas indispensable que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. a través de su personal, coordinara a los contratistas de prestación de servicios, de manera que se garantizara una correcta prestación del mismo.

Así pues, las pruebas documentales y la testimonial recaudada dan cuenta que, en vez de una relación sometida a *subordinación*, en este caso se realizaron actividades coordinadas con el quehacer diario de la entidad basada en las cláusulas contractuales para la prestación de servicios de enfermería en el Hospital.

Esta conclusión resulta obvia al examinar las actividades y obligaciones fijadas en el clausulado contractual, entre las que se encuentran las siguientes: *Realizar el cuidado y atención del paciente durante el traslado primario y/o secundario priorizado. Realizar la atención y manejo del paciente de acuerdo a las instrucciones dadas por el médico de la ambulancia o médico regulador de DCRUE y ajustándose a las Guías de atención prehospitalaria; realizar evaluación, monitoreo manejo inicial del paciente; realizar reporte de información continua al centro operativo del estado del paciente; recolectar los elementos de prueba y participar en la cadena de custodia de los mismos; cumplir con los protocolos tanto distritales del sistema de emergencia como los propios de la institución; responder en forma inmediata a las solicitudes realizadas por la dirección del Centro Regulador de Urgencias y Emergencias*, pues las cuales denotan la ejecución del objeto contractual, advirtiendo que estas debían ejecutarse dentro del horario en el que pacientes requieran atención por parte de la Institución de salud en lo relacionado con sus necesidades médicas, siendo estas prolongadas durante

las veinticuatro horas del día, por lo que es apenas lógico que se efectuaran designaciones de turnos en las que se pudiera abarcar la totalidad del tiempo, para de esta manera en ningún momento interrumpir la prestación del servicio.

En este orden, no puede confundirse que el contratista goza de independencia y autonomía para el desarrollo del objeto contractual, para llevar al absurdo que estas se desarrollen al antojo o acomodo del horario del contratista, porque es la necesidad del servicio, conforme al desarrollo del objeto institucional, la que fundamenta su vinculación contractual, ante la falta de personal de planta, de suerte que no se concibe la ejecución de actividades por fuera de horarios en los que la entidad no los necesita, o en palabras del Consejo de Estado, el contratista no puede desempeñarse *“como rueda suelta y a horas en que no se les necesita”*⁹.

En otro aspecto, el deber impuesto al señor JOHN JAIRO VILLA ALZATE de reportar en el libro de novedades informes sobre las condiciones de ejecución del servicio contratado, no constituye un indicio de *subordinación*, pues en la práctica, dicha exigencia tiene su génesis en la necesidad de verificar el correcto y cabal cumplimiento de las obligaciones y del objeto contractual, incluida la tipología de prestación de servicios regulado por la Ley 80 de 1993, máxime que el artículo 14 *idem*, establece que la dirección general, control y vigilancia de la ejecución del contrato, recaerán en la entidad estatal contratante.

Es así como la 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 cierta intensidad horaria, de recibir instrucciones del personal administrativo y elaborar informes de sus actividades y resultados, aspectos que no implican *per se*, la configuración del elemento de *subordinación* propio de una relación laboral, de suerte que este Despacho Judicial, con grado de certeza, arriba a la conclusión que no se demuestra este requisito obligatorio, esencial y estructurador del *“contrato realidad”* para que pudiera declararse la existencia de una relación laboral como fue solicitado en la demanda.

Bajo la anterior argumentación, se destaca que, en tratándose del contrato estatal de prestación de servicios, se impone al contratista que funge como demandante y que no prueba, la regla que señala que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si este no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda *“actore non probante, reus absolvitur”*-, so pena de ser negadas sus aspiraciones.

En suma, se establece que entre el demandante JOHN JAIRO VILLA ALZATE y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. se suscribieron varios contratos de prestación de servicios, en los cuales, con base en la autonomía de la voluntad, las partes acordaron no constituir vínculo o relación laboral alguna entre estas mismas, sino el sometimiento para todos los efectos legales a la regulación de la Ley 100 de 1993, acuerdo contractual que no fue desvirtuado en este proceso, así en consecuencia, se desestimarán las pretensiones de la demanda.

⁹ Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ0039, M-P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda: *“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”*

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda **no están llamadas a prosperar**. En consecuencia, el acto administrativo mediante el cual se negó la configuración de una relación laboral entre el accionante y el ente demandado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

9. COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte actora, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la demandante. El H. Consejo de Estado ha señalado: “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”¹⁰, y en vigencia de la Ley 1437/2011 ha reiterado¹¹, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, **su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.**” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C. G. del P., dan lugar a las costas

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. – Sección Segunda, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

10. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la parte vencida de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: EXPEDIR copias auténticas de la presente providencia a favor del interesado, una vez sean solicitadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del C.G.P.

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia, por Secretaría **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso y **ARCHÍVESE** el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA TERESA LEYES BONILLA
JUEZ

NVG

Firmado Por:

MARIA TERESA LEYES BONILLA
JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 023 ADMINISTRATIVO-SECCION 2 DEL CIRCUITO DE BOGOTA

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

¹⁰Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C- Sria. EDUCACIÓN.

¹¹Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

Juzgado 23 Administrativo de Bogotá

Expediente: 2019 - 00143

Actor: JOHN JAIRO VILLA ALZATE

Código de verificación: 877d1b4eb5ab00408cd5482aaa3779fb3bf7211b8f8cdfc3864b0edc6d9fcb02
Documento generado en 19/08/2020 11:23:57 a.m.