



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, dieciséis (16) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 15759333300220200004400
Demandante: ELICIA MORENO JIMÉNEZ
Demandado: ESE Unidad de Salud Nobsa

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho¹ decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora ELICIA MORENO JIMÉNEZ por intermedio de apoderado solicita se declare la nulidad de los Oficios de fechas 19 de diciembre de 2019 y 03 de febrero de 2020, a través de los cuales la Empresa Social del Estado ESE Unidad de Salud Nobsa negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la empresa, así como el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, indemnizaciones, aportes a seguridad social, retenciones efectuadas mensualmente y pólizas.

Como consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho solicita que declare que entre la demandante y la entidad demandada existió una relación laboral desde el 1 de noviembre de 2016 al 28 de febrero de 2019.

De igual forma que se reconozca, liquide y ordene el pago a la actora de los derechos salariales y prestacionales a que haya lugar en el tiempo en que cobro vigencia la relación laboral en mención, en particular salarios, cesantías, vacaciones, bonificaciones por año de servicio, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de navidad, primas de todo orden que recibieran los empleados de planta de la entidad en un cargo equivalente u análogo al desempeñado.

Así mismo, de no existir afiliación a un fondo privado de cesantías, se ordene a la entidad demandada asumir dicho pago en forma directa.

También para que se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensiones y girarlos a la entidad que corresponda, con el fin de proteger la expectativa pensional de la demandante, así como de las sumas correspondientes a aportes por concepto de salud, pensión y riesgos profesionales, también pretende la devolución de las retenciones en la fuente practicadas en exceso durante los años 2016 a 2019; de los pagos de pólizas y demás gastos derivados de los contratos de prestación de servicios, la indemnización de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, subrogado por el

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 desde el 2 de noviembre de 2016 hasta el día en que ocurra el pago de las cesantías de la demandante y se declare y reconozca que para todo efecto salarial, prestacional y laboral no ha existido solución de continuidad durante el tiempo de prestación personal de los servicios de la demandante. Finalmente solicita se condene en costas a la entidad demandada. (fls.4 a 6 arch 02).

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos (fls. 6-9 arch 02) que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

Señala la demanda que la señora Elicia Moreno Jiménez prestó sus servicios como auxiliar administrativa a la ESE Salud de Nobsa, desde el 01 de noviembre de 2016 hasta el 31 de enero de 2019, mediante los siguientes contratos de prestación de servicio: 071/2016, 005/2016, 046/2016, 019/2018, 056/2018, 071/2018, 005/2019 y 018/2019.

Expresa que las actividades y funciones desempeñadas por la demandante implicaron un alto grado de subordinación, indica que a pesar del tipo de vinculación la señora Moreno Jiménez recibía órdenes e instrucciones del Gerente de la ESE Unidad de Salud Nobsa y de sus jefes inmediatos como la Tesorera, luego alude los honorarios percibidos por la ejecución de cada contrato.

Indica que la accionante prestó sus servicios de forma personal por aproximadamente 3 años, en jornadas de 7:00 am a 12:00 pm y 1:00 pm a 5:00 pm, de lunes a viernes, en las mismas condiciones de tiempo, modo y lugar fijados para los profesionales de planta, igualmente precisa afirma que la demandante para el desarrollo de sus funciones utilizó elementos, enceres y equipos suministrados por la entidad demandada, agrega además que la labor desempeñada por la accionante fue continua e ininterrumpida.

Sostiene que la relación contractual término el 28 de febrero de 2019, no obstante, las funciones y actividades que atendía la demandante continúan desarrollándose a través de funcionarios de planta y contratistas en las mismas condiciones de tiempo, modo y lugar.

Señala que el 11 de diciembre de 2019 y el 27 de enero de 2020 se radicó la respectiva reclamación, contestadas por la entidad accionada mediante los Oficios de 19 de diciembre de 2019 y 3 de febrero de 2020, en el sentido de negar el reconocimiento de vínculo laboral y reconocimiento de cualquier consecuencia jurídica y económica derivada del mismo, por lo que la vía gubernativa se encuentra debidamente agotada.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

De orden Constitucional: Preámbulo y los Artículos 1, 2, 3, 4, 13, 25, 42, 48, 53 y 58 de la Constitución Política.

De orden Legal: Arts. 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, ley 776 de 2002, Declaración de los derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales, Art. 32 Ley 80, Arts. 9, 10, 66 a 72, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011, Art. 2 del Decreto 2400 de 1968, Decreto 2158 de 1992, Ley 21 de 1982, Decreto 1848 de 1969, y Decretos 3135 de 1968 y 412 de 2007.

De orden jurisprudencial: Cita la sentencia C-555 de 1994 y C-154 de 1997, así como dos sentencias del Consejo de Estado de fecha 9 de abril de 2014 (Rad. 013113) y 13 de junio de 2013 (Rad. 1793-12), del mismo modo solicita se tengan en cuenta las sentencias que por hechos similares se han proferido en contra de la institución.

En el acápite de concepto de violación (*fls. 10 a 17 arch 02*) manifiesta que **los actos demandados fueron expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse**, como se prueba con los documentos y testimonios al demandante tenía una relación laboral y para poder prescindir de su servicio, tenía que sujetarse a las normas que regulan esa situación y expedir el acto debidamente motivado, notificarlo y liquidarlo legalmente con el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales, proceder que no acató la accionada.

Aduce que el desconocimiento del principio protector del trabajo por parte de la ESE Unidad de Salud Nobsa, dispuesto en el art. 25 de la Constitución Política es una garantía que impone a los funcionarios del estado la obligación de defender el trabajo y los derechos que de él emanen y que no pase desapercibido y desconozcan la existencia de la relación de trabajo que sin duda existió como se encuentra probado y como consecuencia se reconozca el pago de prestaciones e indemnizaciones solicitadas.

Señala que con el material probatorio allegado se demuestra que existió contrato realidad, teniendo en cuenta que se cumple con los tres elementos esenciales de éste, a saber: actividad personal del trabajador, es decir, realizada por el mismo; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste a exigirle el cumplimiento de órdenes, en cuanto modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el período de duración del contrato y, un salario como retribución del servicio.

También aduce una **falsa motivación** de los actos enjuiciados, afirmando que es claramente falso que la demandante haya sido autónoma en el cumplimiento de las actividades contratadas, puesto que sobre ella se ejercía toda la presión y exigencias propias e incluso excedidas de un vínculo laboral, se le impuso no solo el cumplimiento de un horario, sino de una asistencia diaria, continua, subordinada, se le delimitaban sus funciones, se le impartían reglamentos, debía pedir permisos al superior, es decir, ni siquiera podía ausentarse de su lugar de trabajo libremente, como se supone lo haría un contratista plenamente independiente y por ello y más es claro que no hubo tal autonomía.

Precisa que de acuerdo con el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se establece que el contrato de prestación de servicios, es un acto jurídico que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad en los eventos en que no pueden realizarse con personal de planta o que requieran conocimientos especializados.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad legalmente establecida la Empresa Social del Estado ESE Unidad de Salud Nobsa contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones (*archivo 15*)

Expresa que los actos administrativos acusados fueron expedidos en cumplimiento de la normatividad vigente, además a la señora Elicia Moreno Jiménez no le asiste derecho dado su vinculación bajo la modalidad de prestación de servicios por lo que

la relación fue de índole contractual que se rige por la ley 80 de 1993 y por el código de Comercio, por lo que el Art. 53 de la Constitución resulta inaplicable.

Adicionalmente precisa que no se puede hablar que la demandante haya cumplido funciones, toda vez que entre ella y la ESE Unidad de Salud Nobsa no existió una vinculación legal y reglamentaria, y las actividades desarrolladas fueron en virtud de una relación contractual, así mismo niega la existencia de subordinación, pues la demandante ejecutó sus actividades con independencia y autonomía.

En lo atinente a las presuntas órdenes que fueron recibidas por la accionante, señala que éstas no se pueden confundir con coordinación de las actividades contratadas, luego niega lo atinente a la exigencia de la entidad para cumplimiento de horario por la demandante.

Al referirse a las normas violadas y el concepto de la violación, el apoderado de la demandada itera que el acto administrativo demandado no se infringió ninguna de las normas legales ni constitucionales referidas, puesto que la vinculación de la demandante estuvo basada en contratos cuyas reglas se encuentran establecidas en la ley 80 de 1993 denominado Ordenes de Prestación de Servicios Profesionales, al cual la entidad acudió para garantizar una mejor prestación en el servicio.

Agrega que dicha modalidad de contrato no genera una prestación de carácter laboral, solo da lugar al pago de los honorarios pactados y por tal razón resulta improcedente el pago de prestaciones las que solo surgen de una relación laboral o legal y reglamentaria, adicionalmente cita el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en su numeral 3º.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

- 1) *Cobro de lo no debido*
- 2) *Inexistencia de la relación laboral*
- 3) *Prescripción de derecho*
- 4) *Carencia de Razón legal y fáctica para demandar*

Aunado a ello como excepción previa propuso la de caducidad de la acción, la cual fue declarada no fundada en el auto que resolvió las excepciones (*arch. 18*).

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 06 de julio de 2020 en la Oficina de reparto, cuyo conocimiento correspondió a este Despacho (*archivo 01*). Por auto del 25 de agosto de 2020 fue admitida (*archivo 10*). Mediante proveído de 22 de enero de 2021 se resolvieron excepciones (*archivo 18*).

En auto del 8 de marzo de 2021 se fijó el 28 de abril de 2021 para llevar a cabo la audiencia inicial (*archivo 20*), fecha en que se desarrolló conforme a las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA (*archivos 25 y 26*).

Así, el 10 de junio de 2021, se realizó la audiencia de pruebas (*archivos. 31 a 34*), diligencia en la que se recibieron los testimonios decretados a petición de las partes, después se dispuso cerrar la etapa probatoria, prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, correr traslado para presentar alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de **la parte demandante** presentó alegatos de conclusión dentro de la oportunidad legal (*archivo 35*), allí refiere que se encuentra probada la prestación personal del servicio, esto con lo indicado por los testigos quienes afirmaron que la señora Elicia Moreno Jiménez laboró como auxiliar administrativa al servicio de la ESE Unidad de Salud Nobsa, además sostiene que según sus declaraciones la demandante estaba encargada de una función indispensable para la entidad, como lo es la asignación de citas médicas, que no delegó sus actividades y que debía estar en las instalaciones de la ESE.

En cuanto la subordinación laboral, afirma que este elemento se acreditó con lo dicho por los testigos y con la documental aportada, tales como las solicitudes de permisos y el aviso para los usuarios, según el cual el horario era de 7 AM a 12 M y de 1 PM a PM, también asegura que en el documento titulado *Entrega de funciones asignación de citas y oficina SIAU* se aprecian las labores desarrolladas por la demandante.

Finalmente, señala que está acreditado que la demandante recibió una remuneración mensual la cual fue sufragada por la entidad demandada, luego concluye que entre los extremos procesales existió una verdadera relación laboral por lo que solicita al Despacho se acceda a las pretensiones.

A su turno, los alegatos de **la entidad demandada** fueron radicados mediante correo electrónico el 28 de junio de 2021 (*archivo 36*), es decir que fueron allegados de manera extemporánea, toda vez que los 10 días vencieron el 25 de junio a las 5:00 PM, dado el traslado se corrió en audiencia de pruebas de fecha 10 de junio de 2021, razón por la cual no serán tenidos en cuenta.

La delegada del **Ministerio Público** no rindió concepto.

8. PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico a resolver se contrae determinar si entre la señora Elicia Moreno Jiménez y la ESE Unidad de Salud Nobsa, se configuró un vínculo laboral, que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios suscritos por ambas partes y en consecuencia de ello establecer si hay lugar al reconocimiento y pago indexado de derechos salariales y prestaciones sociales: *salarios, cesantías, interés a la cesantía, vacaciones, prima de navidad, bonificación por año de servicio, auxilio de transporte, primas de todo orden*, y aportes a seguridad social por el tiempo comprendido entre el 1 de noviembre de 2016 y el 28 de febrero de 2019, liquidados en el equivalente a las que recibe un empleado de planta de la entidad y tomando como base el salario pagado a un cargo análogo, caso en el cual se debe examinar la legalidad del acto que niega el derecho deprecado.

Surge un problema jurídico asociado que concierne a establecer si la demandante tiene derecho a que la entidad reintegre los valores asumidos por la demandante por concepto seguridad social, retención en la fuente y pólizas de seguros

De contera, en caso de accederse al pago de prestaciones sociales, se debe examinar si la entidad demandada debe a la demandante el pago de la *sanción por no pagar las cesantías y sus intereses*.

9. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Principio de la primacía de la realidad sobre las formas y el Contrato Realidad

De conformidad con lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política, 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.

Así, el Artículo 125 constitucional provee tres formas de vinculación con el Estado, a saber: a) Por medio de una relación legal y reglamentaria, propia de los empleados públicos b) Mediante una relación contractual laboral, en la cual están los trabajadores oficiales y c) A través de una relación contractual de carácter estatal, configurada por los contratos de prestación de servicios.

Un empleado público es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan, son en principio, la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor (artículo 122 de la C.P.).

Sin embargo, las actividades del Estado pueden ser desempeñadas a través de los contratos de prestación de servicios, cuya definición está contenida en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

“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.”

De otra parte, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, dispone que las actividades permanentes de las entidades no podrán desarrollarse a través de contratos de prestación de servicios, así:

“El artículo 2o. quedará así: Modificado y adicionado por el derecho 3074 de 1968. (...) Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

Ahora, para lograr los fines en materia laboral, el trabajo goza de una protección especial por parte del Estado quien debe garantizar que toda persona lo pueda realizar en condiciones dignas y justas, lo que implica la aplicación, entre otros, del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Así, el artículo 53 de la Constitución Política establece que el referido principio es una garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. En ese sentido, la Corte Constitucional² ha precisado que se puede hablar de la existencia de una relación jerárquica de trabajo cuando la realidad del contexto demuestre que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica, de este modo nacen derechos y obligaciones entre las partes, que se ubican en el ámbito de la regulación laboral.

² Corte Constitucional, Sentencia T-287 del 14 de abril de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

A su turno, la Sección Segunda del Consejo de Estado³ ha sido constante en la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad al resolver controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

Del mismo modo, el alto Tribunal señaló⁴ que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena vigencia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

El Consejo de Estado ha decantado que constituye requisito indispensable para acreditar la existencia de una relación laboral, que el interesado pruebe en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función a desempeñar.

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación sucinta y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación o dependencia respecto del empleador, que es el que fundamentalmente desentraña la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al estudio del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de segunda instancia de fecha 14 de Marzo de 2019⁵, señaló:

“Cuando se discute una relación laboral en virtud de un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, la ventaja probatoria que subyace a la presunción, la estableció el legislador a favor del contratante, y no como ocurre en el Código Sustantivo del Trabajo en el que quien presta un servicio personal no está obligado a probar que lo hizo bajo la continuada subordinación o dependencia.

*Además de lo expuesto, el artículo 88 del CPACA también consagró la presunción de **legalidad de los actos administrativos que niegan el reconocimiento de la relación laboral, de manera que a quien demanda, le corresponde probar sus elementos.*** (Negrita fuera de texto)

En tal virtud, es necesario que el contratista acredite todos y cada uno de los elementos de la relación laboral, especialmente, la subordinación, ello por cuanto la carga probatoria subyace a la presunción y a fin de cumplir el mandato establecido

³ Consejo de Estado, Sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación No. 81001-23-33-000-2013-00034-01(1586-14), CP. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁴ Ibídem.

⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, MP. Luis Ernesto Arciniegas Triana, Exp. 152383333001-2013-00418-01

en el Art. 168 del CGP que dispone que la parte que alega un hecho debe probarlo también conocido como el *onus probandi incumbit actori*.

No sobra precisar que, además de las exigencias legales citadas, le corresponde a 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. 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.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁶, consideró como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia, a saber:

*“104. i) **El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta*

*105. ii) **El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.*

*106. iii) **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.*

*107. iv) **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o*

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) del 9 de septiembre de 2021

dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.”

Frente a la temporalidad del contrato de prestación de servicios, señaló:

“134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.

135. Para la Sala, la anterior interpretación unifica el significado y alcance del «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual se acompasa plenamente con la interdicción de prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios.”

En relación con la solución de continuidad explicó:

“139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.”

Igualmente, se sintetizan las reglas objeto de unificación de dicha providencia, así:

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

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

169. La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

Por otra parte, es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

*"Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."*⁷.

Otrora la Corte Constitucional en Sentencia C-555 de 06 de diciembre de 1994⁸ refirió a la imposibilidad de equiparar contrato realidad con una relación laboral legal y reglamentaria, señalando:

*"La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, **el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión**, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal. El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. **Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público**". (Negrita del Despacho)*

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, manifestó:

"6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, CP Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁸ Corte Constitucional, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

Es inaceptable, además, porque 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 los apartes normativos y jurisprudenciales citados, se desprende con claridad que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, dicha modalidad de contratación no debe servir de excusa para disfrazar una auténtica relación de carácter laboral, pues de ser así, surgen en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto social del ente contratante, es decir, para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines.

10. CASO CONCRETO

En el presente asunto se debe establecer si nos encontramos frente a una relación laboral o ante una simple vinculación mediante órdenes y contratos de prestación de servicios, al respecto el Consejo de Estado en varias decisiones⁹ ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: **la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador**, por ello a fin de analizar el caso concreto lo abordaremos del estudio pormenorizado de cada una de estas circunstancias.

Está acreditado que la señora Elicia Moreno Jiménez suscribió contratos de prestación de servicios profesionales con la ESE Unidad de Salud Nobsa durante los años 2016 a 2019, los cuales se relacionan a continuación:

CONTRATO	PLAZO DE EJECUCIÓN	VALOR / OBJETO
No. 071 de 2016 (fl. 15-18 arch.04)	01/11/2016 a 31/12/2016 2 meses	\$1.820.000 - Prestar servicios a la ESE Salud Nobsa como auxiliar administrativo
Interrupción: 0 días		
No. 005 de 2016* (fl. 11-14 arch.04)	02/01/2017 a 30/06/2017 6 meses	\$5.880.000 - Prestar servicios a la ESE Salud Nobsa como auxiliar administrativo
Interrupción: 0 días		

⁹ Consejo de Estado, Sentencia de junio 23 de 2005, expediente No.245, CP. Jesús María Lemos Bustamante. Esta es la misma postura que acoge el Tribunal Administrativo de Boyacá, entre otras, en las sentencias del 09 de Abril del 2019 radicado N° 150012333000201500175-00 MP José Fernández Osorio, 14 de Marzo de 2019 radicado N° 152383333001-2013-00418-01 MP Luís Ernesto Arciniegas Triana, 26 de Septiembre de 2019 radicado N° 15001-33-33-007-2015-00219-01 MP Clara Elisa Cifuentes Ortiz, 30 de Abril de 2019 radicado N° 150013333013 201500162 01 MP Félix Alberto Rodríguez Riveros.

No. 046 de 2016* (fl.7-10 arch.04)	04/07/2017 a 31/12/2017 6 meses	\$5.880.000 - Prestar servicios a la ESE Salud Nobsa como auxiliar administrativo
Interrupción: 4 días		
No. 019 de 2018 (fl.31-35 arch.04)	09/01/2018 a 29/06/2018 Adicionado del 01/07/2018 al 31/07/2021** 7 meses	\$5.618.700 - Prestar servicios a la ESE Salud Nobsa como auxiliar administrativo
Interrupción: 0 días		
No. 056 de 2018 (fls.19-23 arch.04)	01/08/2018 a 29/09/2018 2 meses	\$2.070.000 - Prestar servicios a la ESE Salud Nobsa como auxiliar administrativo
Interrupción: 2 días		
No. 071 de 2018 (fl. 25-29 arch.04)	03/10/2018 a 31/12/2018 3 meses	\$3.105.000 - Prestar servicios a la ESE Salud Nobsa como auxiliar administrativo
Interrupción: 3 días		
No. 005 de 2019 (fl.1-5 arch.04)	08/01/2019 a 31/01/2019 24 días	\$1.035.000 - Prestar servicios a la ESE Salud Nobsa como auxiliar administrativo
Interrupción: 0 días		
No. 018 de 2019 (fl.37-41 arch.04)	01/02/2019 a 28/02/2019 28 días	\$1.090.000 - Prestar servicios a la ESE Salud Nobsa como auxiliar administrativo

* Los contratos están rotulados con el año 2016, empero su ejecución corresponde al año 2017

** Según certificación expedida por la Gerente de la ESE visible a folio 10 del archivo 05Anexo.

La prestación personal del servicio

La prestación personal del servicio consiste en la efectiva ejecución de la labor por parte del trabajador o contratista según sea la modalidad, este elemento exige el desarrollo de todo el esfuerzo personal en el desarrollo de la actividad encomendada.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que de la prueba documental allegada por las partes, esto es, los contratos, la certificación de los contratos de prestación de servicios, los documentos allegados por la entidad con su contestación de demanda visibles en la carpeta *15AnexosContestacionESEUnidadSaludNobsa*, así como de la prueba testimonial aducida, en la cual se indica claramente que la señora Elicia Moreno Jiménez prestó sus servicios a ESE Unidad de Salud de Nobsa y que cumplía las funciones asignación de citas y atención al público, las cuales coinciden con las contenidas en la minuta de cada uno de los contratos.

Del mismo modo, se adjuntaron las planillas de pagos de seguridad social efectuados por la demandante para el periodo de enero a diciembre de 2018, así como la historia laboral consolidada expedida por Porvenir S.A y un formulario de afiliación de trabajador independiente a la Administradora de Riesgos laborales Positiva Compañía de Seguros (*arch. 06 y fls.1-8 arch.07*)

En audiencia de pruebas realizada el 10 de junio de 2021 se escuchó en declaración juramentada a la señora **Lilia Stella Velandia Rodríguez** (*arch.32*) quien señala que conoce a la demandante porque trabajaba en el centro de Salud, desde el año 2008 más o menos hasta el 2019. Menciona que la actora daba la cita para el

médico, adicionalmente, la testigo afirma que trabajaba en Interrapidísimo y la demandante le recibía la correspondencia.

Informa la declarante que iba a dejar la correspondencia de 8:30 AM a 9 AM y allá encontraba a la accionante, atendiendo gente, asignando citas y contestando el teléfono. La testigo dijo constarle que la Gerente Sandra Alvarado daba las ordenes, menciona que lo sabe porque su hija *fue víctima de ella*, respecto a la demandante, aduce que la actora le contó que la Gerente la había regañado.

Sobre las actividades realizadas por la actora, menciona que daba citas médicas, atendía teléfono, reportes al SIA (o algo así), hacia encuestas, las cuales se realizaban en el Centro de Salud Nobsa.

El Despacho pide que aclare por qué menciona que conoce a la demanda desde el año 2008 si la demanda se refiere a hechos a partir del año 2016, a lo cual contesta que conoció a la demandante en el centro de Salud, sin aclarar.

La apoderada de la demandante le solicita informe si le consta si la señora Elicia Moreno podía realizar sus actividades desde la casa a lo que responde la testigo que las realizaba en el centro de Salud. Informa que la jefe era la señora Sandra Alvarado, Gerente del Centro de Salud. Sobre los elementos de trabajo de la actora, la testigo menciona que el computador y el celular cree que eran propiedad de la ESE.

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada le pide a la testigo que aclare la relación que tiene con la demandante, a lo cual señala que era una relación de trabajo por cuanto ella le entregaba correspondencia.

En cuanto a las órdenes, la testigo manifiesta que en varias oportunidades presenció que la señora Sandra estaba regañando a la demandante y a las enfermeras.

La declarante señala que la señora Elicia una vez le dijo que estaba enferma y para poder ausentarse debía pasar un escrito con tres días de antelación, sin embargo, indica que no vio ese oficio.

Después rindió testimonio el señor **Manuel Alfonso Hernández Ladino** (*arch.33*), quien indica que trabajaba en la ESE Salud Nobsa en la parte de atrás, y debía entrar por la puerta principal y allí trabajaba la demandante, atendiendo público. Ella tenía que estar pendiente de las personas que llegaban a las citas.

El testigo menciona que ella sí cumplía horario, pero él no porque salía a hacer sus visitas, pero él tenía que ir todos los días a oficina por papelería y allí estaba la demandante desde las 7 AM que empezaban a llegar las personas para las citas.

También aduce el declarante que estuvo varios periodos trabajando en la ESE, que incluso alcanzó a estar unos meses cuando la Gerente era Sandra Alvarado, pero como su contrato dependía de la Gobernación de Boyacá, entonces ya no tuvo acceso para ingresar a la ESE, porque su vinculación era directamente con la Secretaría de Salud departamental. Frente a lo anterior, el Despacho solicita que aclare el tiempo que prestó servicios en la sede de la ESE Salud Nobsa, a lo cual el testigo indica que no recuerda con exactitud, pero que hace cuatro años terminó su vinculación con la Gobernación, pero cree que estuvo en la ESE hasta el año 2016.

La apoderada demandante, indaga al testigo sobre los elementos de trabajos empleados por la actora para realizar sus labores, indica que la ESE Salud Nobsa le suministrada computador, oficina y celular. Sobre los permisos, sostiene que la demandante debía pasar la solicitud por escrito y que le parece que con tres días de anticipación.

Menciona que en varias oportunidades vio llorando a la demandante y ella le estaba contando a las compañeras sobre llamados de atención, pero él nunca estuvo presente en el momento que eso ocurrió.

Así mismo se le preguntó al testigo si la actora podía realizar sus actividades desde la casa, a lo cual contesta que no, porque no podían sacar material de la ESE.

Luego al contestar las preguntas formuladas por el apoderado de la entidad demandada, el testigo indica que cuando estaba la doctora Lida Marcela Pérez él trabajo directamente con la ESE Salud de Nobsa, aproximadamente 2008 o 2012.

Acerca de los elementos suministrados a la señora Elicia, indica que le constan que los mismos eran de la ESE porque ella no llevaba nada, todo pertenecía a la ESE y tenían marquillas.

Sostiene que no vio los formatos que debía presentar la demandante para pedir permiso, pero sabía que debía hacerlo por escrito. Respecto a las actividades desarrolladas por la actora, manifiesta que ella estaba pendiente de las personas para darles citas, utilizando el teléfono, computador e impresora.

El apoderado de la entidad solicita al Despacho se tenga como sospechoso este testimonio porque también fue contratista de la ESE Salud Nobsa, a tal efecto citó un pronunciamiento del Consejo de Estado, del 25 de abril de 2021.

En este punto, el testigo manifestó que el contrato que tuvo directamente con la ESE Salud Nobsa fue mucho tiempo atrás, luego fueron con la Secretaría de Salud de Boyacá.

Por último, se practicó el testimonio rendido por la señora **Ana Beatriz Calixto López** (arch.34), quien indica que conoce a la señora Elicia desde el año 2018 porque ella le asignaba las citas médicas en la ESE Salud Nobsa y porque en ese mismo año laboró 20 días como auxiliar de enfermería.

En cuanto a la frecuencia con que solicitaba las citas, menciona que una vez al mes, sin horario específico. Con relación al horario, menciona que durante el tiempo que estuvo laborando, veía que la accionante entraba a las 7 y salía a las 5. Entonces se le pregunta a la testigo si cumplía ese mismo horario, ella responde que no, que cumplía más horario por ser auxiliar de enfermería.

En cuanto a las actividades desarrolladas por la demandante señala que le consta que asignaba citas. Además, dijo no constarle que le impusieran ordenes o instrucciones a la demandante durante los 15 días que estuvo vinculada con la ESE.

Respecto al trámite para obtener permiso para ausentarse a la sede de la ESE señala que no tiene conocimiento de ello.

Luego, el apoderado de la ESE Salud Nobsa formula tacha contra la testigo pues ella también fue contratista con la entidad y puede llegar a tener intereses en el presente asunto.

Después de finalizado el testimonio, la apodera de la parte demandante reestablece su conexión a la audiencia por lo que deja constancia que debido a una falla técnica no pudo interrogar a la testigo.

TACHA DE TESTIGO

Siendo esta la oportunidad procesal señalada en el artículo 211 del CGP, para emitir pronunciamiento de la tacha de sospecha formulada por el apoderado de la ESE Unidad Salud Nobsa en relación con el testimonio del señor **Manuel Alfonso Hernández Ladino**, aduciendo que se afecta su imparcialidad, toda vez que el citado señor, ha sido contratista o ha estado vinculado con la entidad demandada.

Al respecto se precisa que la relación laboral o contractual que hubiere existido entre el testigo y la entidad demandada, no es motivo suficiente para restarle valor probatorio a dicha declaración, máxime cuando de acuerdo a las respuestas del deponente, su vinculación directa con la ESE Salud Nobsa fue con antelación al año 2016, año en el que inició la contratación de prestación de servicios con la aquí demandante, además para el Despacho en las respuestas dadas por el testigo no se evidenciaron matices de parcialidad, ni tampoco interés en las resultas del proceso, toda vez que las preguntas que formuló el Despacho y los abogados de la parte demandante y demandada, fueron contestadas mediante relato objetivo frente a los hechos que presencié, gracias precisamente a las actividades desarrolladas en la misma entidad demandada, por contratación directa de la Gobernación de Boyacá y durante un corto periodo coincidente con el aquí reclamado por la demandante, interrogatorio que fue atendido de manera espontánea, cabal y señalando las razones por las cuales aquellas circunstancias fácticas llegaron a su conocimiento, circunstancia que conlleva a valorar el testimonio del deponente junto con los demás elementos de juicio recaudados dentro del proceso de la referencia.

Misma suerte que corre la tacha formulada respecto a la declaración de la señora **Ana Beatriz Calixto López**, toda vez que el Despacho encuentra que su relato estuvo fundamentado en la labor que ella desarrolló a la ESE Salud Nobsa para un período de 15 a 20 días en el año 2018, únicamente, por lo que el valor probatorio de su declaración se limita a ese periodo y no a la totalidad del tiempo en que la demandante prestó sus servicios, dado que no refirió constarle sobre la prestación del servicio del demandante, en periodo adicional, bajo el entendido que no denota imparcialidad en su exposición.

Conforme a la documental referida, que se ha relacionado en la Tabla 1 y además con las pruebas de fuente oral, se encuentra probado que los servicios prestados por la demandante Elicia Moreno Jiménez iniciaron en el año 2016 y se prolongaron hasta el año 2019, por lo que se encuentra acreditado el primer requisito, puesto para la ejecución de los objetos contratados, no se apoyó en personal distinto a su propia capacidad y formación, cumpliendo actividades *intuitu personae*.

La remuneración

La remuneración constituye la retribución justa en dinero o en especies de la labor ejecutada, si bien es cierto para el caso concreto y según la forma de vinculación por la modalidad de prestación de servicios se le ha denominado honorarios. En lo que respecta a éste elemento, se encuentra probado que en los contratos suscritos se pactó una remuneración, la cual se detalló en la tabla elaborada por el Despacho.

Al respecto, el apoderado de la entidad demandada allegó actas de liquidación en las cuales se registran los pagos realizados con ocasión a la ejecución de los contratos aquí reclamados (*carpeta 15AnexosContestacionESEUnidadSaludNobsa*).

En ese orden, queda plenamente demostrado que la labor ejecutada por la demandante y en favor de la entidad demandada contó con una remuneración, aspecto que estructura uno de los elementos necesarios para demostrar la existencia de un contrato realidad a la luz de la normatividad y jurisprudencia citada.

La subordinación

Es quizá el aspecto que cobra mayor relevancia en este tipo de controversias en donde se busca demostrar la existencia de un contrato realidad, y hace referencia a 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”*¹⁰.

En el caso concreto, observa el Despacho que desde el clausulado del contrato se constituyeron los indicios de subordinación relativos al *lugar de trabajo y al horario de trabajo*, según reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado¹¹, esto pues se estipuló como obligaciones de la contratista en la cláusula tercera (fls.2,7,8,11,12,15, 20, 26, 32 y 38 arch.04): *“(…) 1. Llevar y mantener actualizados los libros a cargo (asistencia, correspondencia, entre otros) y el archivo de la dependencia. 2. Recibir, radicar y distribuir toda la información referente a correspondencia, peticiones, solicitudes recibidas provenientes de los diferentes sectores de la comunidad y otras entidades tanto municipal, departamental y nacional... 4. Cuidar la operación de los equipos de oficina y responder por los bienes dispuestos a su disposición. 5. Observar la confidencialidad de los asuntos que conozca en la oficina y cuidar por la presentación de esta. 6. Atender al público que realice trámites ante la dependencia. 7. Asignar las citas en el horario establecido por la institución. 8. Manejar el archivo central de la ESE Salud Nobsa. 9. Revisar el correo institucional de la ESE a diario (…)”*

Con base en ellas, es dable inferir que el lugar de trabajo de la accionante era la oficina, del mismo modo se advierte que estaba sujeta al cumplimiento del horario establecido por la institución, lo cual coincide con lo declarado por los testigos, quienes coinciden en manifestar que les consta haber visto a la demandante en la oficina asignando citas, atendiendo público y recibiendo correspondencia durante el horario de atención dispuesto por la entidad accionada.

Por otro lado, con la demanda se aportaron dos solicitudes de permiso para ausentarse del trabajo, de fecha 21 de marzo de 2017, 13 de junio y 30 de noviembre de 2018, suscritas por la accionante y dirigidas a la Gerente de la ESE Salud Nobsa (fl.10-12 arch. 07), sin embargo, no se allegó la respuesta dada por la entidad frente a tales peticiones, por lo que no se puede evidenciar si se trató de un requerimiento por la entidad o se elevan por iniciativa de la interesada, dentro del marco de la prestación del servicio de salud, el cual no puede ser interrumpido.

Sin embargo, a pesar de existir los indicios, la parte actora no demostró la existencia de las condiciones de subordinación o dependencia, toda vez que no se acreditó suficientemente que a la demandante se le hubiesen exigido el cumplimiento de órdenes, pues si bien la testigo Lilia Stella Velandia mencionó que una vez presencié un *regaño* que la Gerente Sandra Alvarado propinó a la señora Elicia Moreno, considera el Despacho que esa manifestación no es suficiente para definir que se impartían órdenes, más aún, si se tiene en cuenta la testigo tiene cierta prevención con la Gerente Alvarado, pues sostuvo que dicha funcionaria trataba mal a su hija, lo cual resta credibilidad a su declaración.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 31 de mayo de 2016, Exp.05001233300020130081301 (36872014)

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) del 9 de septiembre de 2021

Así mismo, respecto a esta testigo encuentra el Despacho que afirma conoció a la demandante por cuestiones laborales en la ESE Unidad Salud Nobsa para el año 2008, cuando la demandante tuvo vínculo con dicha entidad desde el año 2016, circunstancia que avizora una amplia inconsistencia temporal.

Misma suerte que corre para el testigo Manuel Alfonso Hernández, quien coincidió temporalmente con la demandante en la sede de la ESE para un corto periodo del año 2016, pues él mismo indicó que cuando la Gerente Sandra Alvarado llegó, él dejó de asistir a la entidad, adicionalmente, respecto de este testigo el Despacho pone de presente que para el año 2016 estaba vinculado directamente con la Secretaría de Salud de Boyacá y su paso por las instalaciones de la ESE Salud Nobsa, era momentánea con el fin de recoger papelería pues sus actividades de realizar visitas de inspección y vigilancia, las cuales llevaba a cabo fuera de las instalaciones de la ESE.

Así mismo, la testigo Ana Beatriz Calixto afirmó haber tenido vinculación con la entidad demandada para el año 2018 durante un corto periodo, esto es entre 15 o 20 días, adicionalmente dijo no saber si a la demandante se le impartían ordenes o se le hizo un llamado de atención.

Aunado a ello, a ninguno de los testigos le consta que la demandante haya solicitado un permiso para ausentarse de la oficina, y en ese orden, con sus declaraciones de no se acredita que la demandante haya estado sometida a condiciones de subordinación o dependencia, condiciones que tampoco están probadas con la escasa documental recaudada en el proceso.

Siguiendo esta línea, la parte actora no demostró que en la planta de personal de la ESE Unidad de Salud Nobsa existieran funcionarios de carrera administrativa que desempeñaran las mismas funciones y cargo de la actora *Auxiliar Administrativo*, ni que las actividades desarrolladas por ella fueran de orden misional.

Entonces, conforme a la exigua demostración arrojada, se colige que no se acredita el elemento de la subordinación, carga procesal que incumbe a la parte activa de la litis, como interesada en el resultado favorable a las pretensiones de su demanda.

Se resalta que la parte demandante tiene la carga procesal y demostrativa de aportar al plenario de la prueba idónea de la subordinación, dicho ejercicio que no aporta en el presente caso, no obstante que dicha carga incumbía a la misma en la medida que la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene aplicación en un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, caso en el cual la ventaja probatoria a que alude la demanda, el legislador la estableció a favor de la entidad contratante, de suerte que el contratista le asiste del deber procesal de desvirtuar la presunción de legalidad mediante un arsenal probatorio suficientes e idóneo que demuestre la pretendida relación laboral.

Es decir 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.

Se establece entonces que entre la demandante Elicia Moreno Jiménez y la ESE Unidad Salud Nobsa 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, rigiéndose para

todos los efectos legales por la Ley 80 de 1993, acuerdo contractual que no fue desvirtuado en este proceso

Adicionalmente, no se acreditó la finalidad torticera o desviada por para de la ESE Unidad Salud Nobsa en cuanto a su expedición y el acto cumplió en todo con el trámite para su expedición, entonces, ninguno de aquellos resulta probado.

En este orden, la demandante presentó el 12 de diciembre de 2019 una reclamación ante la ESE Salud Nobsa solicitando que en aplicación del principio de primacía de la realidad se reconozcan y paguen prestaciones sociales y económica (fl. 1 a 5 arch. 05), la cual fue atendida desfavorablemente por la Gerente de la entidad a través de Oficio de fecha 19 de diciembre de 2019 (fl.9 arch. 07), bajo al argumento que los presupuestos legales para existencia de una relación laboral no se dieron, en cambio se está ante la existencia de una relación meramente contractual, sin haber lugar al reconocimiento de los valores pretendidos por la peticionaria.

Ante dicha respuesta, la parte actora el 28 de enero de 2020 radicó un escrito de aclaración y ampliación de la reclamación, la cual nuevamente fue atendida por la Gerente de la entidad con oficio de 03 de febrero de 2020 iterando lo expuesto en el primer oficio (fls. 15-22 arch. 07)

Frente a los cargos de violación esbozados de los actos demandados fueron expedidos con infracción de las normas en que debía fundarse y falsa motivación, se encuentra que el acto administrativo demandado es conforme a las normas legales y jurisprudenciales que rigen la materia las cuales se acompasan a los elementos fácticos que rodearon el caso, arzón por la cual se desestimarán las pretensiones de la demanda.

11. DECISIÓN SOBRE EXCEPCIONES

La ESE Unidad Salud Nobsa propone las siguientes excepciones de mérito:

1.- *Cobro de lo no debido*, fundamentada en que la entidad no está obligada al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales a la demandante, toda vez que, del tipo de contrato celebrado, esto es, de las ordenes de prestación de servicios, no se genera relación laboral ni prestaciones sociales, solamente una retribución económica a título de honorarios, entonces el reconocimiento de dichas prestaciones atenta contra el patrimonio del Estado, la cual está llamada a prosperar pues como se indicó, la parte actora no acreditó la existencia de una relación laboral.

2.- *Inexistencia de la relación laboral*, la cual guarda relación con la anterior y por ende también prospera.

3.- *Prescripción de derecho*, la cual no será objeto de análisis comoquiera que no se reconoció el derecho.

4.- *Carencia de Razón legal y fáctica para demandar*, argumentada en que no le asiste razón a la parte demandante para instaurar el presente medio de control, bajo el entendido que el acto administrativo fue expedido en total observancia de las normas aplicable a la materia, al respecto, el Despacho precisa que tiene vocación de prosperar, pues conforme a lo esbozado en efecto no se acreditó sujeción de la accionante con la entidad demandada, puesto que se echó de menos prueba contundente que permitiera probar que se hubiere desnaturalizado la relación contractual entre la señora Elicia Moreno Jiménez y la ESE Unidad Salud Nobsa.

12. COSTAS

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo PSAA-16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan agencias en derecho el equivalente al 6% del valor de la pretensión más alta señalada en el escrito de demanda, estimada en \$3.886.638 y que corresponden a la liquidación de las acreencias laborales del año 2018 (fls. 18 arch. 02)

13. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, “*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*”

FALLA:

Primero.- Declarar fundadas las excepciones de mérito denominadas: *Cobro de lo no debido, inexistencia de la relación laboral y Carencia de Razón legal y fáctica para demandar*, propuestas por la ESE Unidad Salud Nobsa.

Segundo.- No pronunciarse sobre la excepción de *Prescripción del derecho*.

Tercero.- Negar las súplicas de la demanda.

Cuarto.- Condenar en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán por Secretaría del Juzgado, aplicando el procedimiento del artículo 366 del CGP.

Quinto.- Fijar como agencias en derecho en el equivalente al 6% del valor de la pretensión más alta señalada en el escrito de demanda, estimada en \$3.886.638, correspondientes a la liquidación de acreencias laborales del año 2018 (fls. 18 arch. 02)

Sexto.- Ejecutoriada esta providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello y archívese el expediente dejando las anotaciones de rigor.

LPJC

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Nelson Javier Lemus Cardozo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

002
Sogamoso - Boyaca

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: **91da147037f028a0ba927884e98b7ec86a9b287bafa1eebd9abd839f52f719b0**

Documento generado en 16/12/2021 10:52:17 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>