

Cartagena de Indias D. T y C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-004-2018-00045-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>DELFINA POLO VIVERO</b>
<b>Demandado</b>	<b>ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBANA</b>
<b>Tema</b>	<i>Contrato realidad – no se acreditaron ninguno de los elementos de la relación laboral, dispuestos en la SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021 – Carga de la prueba.</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de Decisión No. 004 de este Tribunal resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>1</sup> contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2019<sup>2</sup>, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. La demanda<sup>3</sup>.

#### 3.1.1 Pretensiones<sup>4</sup>.

Que se declare, la existencia de un contrato laboral entre la señora Delfina Isabel Polo Vivero y la ESE Hospital Local Turbana, desde el 01 marzo de 2016 y hasta los seis (6) meses siguientes.

En consecuencia, se ordene reconocer y pagar a demandante las diferencias que resulten entre las sumas netas reconocidas y pagadas por concepto de honorarios y lo establecido legalmente como sueldo, así como los días de descanso obligatorio, horas extras, cesantías, intereses de cesantías, indemnización moratoria, prima de servicios legal y extralegal, prima de navidad, vacaciones remuneradas, y demás prestaciones sociales. De igual forma, la devolución de todas aquellas sumas de dinero que le fueron descontadas mes a mes junto con los aportes a la seguridad social que debían cancelar la ESE. Las anteriores sumas de dinero de manera junto con los intereses moratorios causados

<sup>1</sup> Doc. 23 exp. Digital

<sup>2</sup> Doc. 21 exp. Digital

<sup>3</sup> Fols. 1 – 12 Doc. 27 exp. Digital

<sup>4</sup> Fols. 1 – 3 Doc. 27 exp. Digital

**13-001-33-33-004-2018-00045-01**

De forma subsidiaria, solicitó que se le indemnice por despido sin justa causa por el valor que resulte de todas las diferencias causadas entre lo pagado y aquello que debió percibir por concepto de salarios, prestaciones sociales, sanción moratoria, seguridad social y retención en la fuente.

### **3.1.2 Hechos<sup>5</sup>.**

La señora Delfina Isabel Polo Vivero fue vinculada al servicio de la ESE Hospital Local Turbana en el cargo de médico de servicio social obligatorio desde el 01 de marzo de 2016 hasta el 28 de febrero de 2017, cuando se dio por terminada la vinculación a través de la Resolución 034 del 28 de febrero de 2017. A partir del 01 de marzo de 2017 fue vinculada a la planta de personal de la entidad demandada como prestadora de servicios profesionales y de apoyo a la gestión en calidad de Médico de Urgencias, por un periodo de seis meses, siendo dicho servicio continuo, permanente, sujeto a subordinación y cumpliendo las mismas funciones desempeñadas en el servicio social obligatorio, propias de un funcionario público.

Expuso que, se encontraba subordinada a su jefe inmediato, señor José Luis Hernández Miranda, y a las demás autoridades administrativas del Hospital, cumplía un horario de trabajo por turnos, diarios, de lunes a lunes, mañana, tarde y noche, consecutivos y continuos; en ocasiones, incluso, hacía turnos en el puesto de salud de Loma Maturilla (Pueblito), donde atendía a los pacientes en condiciones precarias. Al menos una o dos veces a la semana le correspondía laborar en un horario nocturno de 12 horas, lo que la obligaba a laborar al menos 8 horas extras nocturnas a la semana; no obstante, la entidad demandada jamás reconoció dichas horas extras, como tampoco los domingos ni festivos.

Mensualmente debía presentar un informe de gestión de todo lo realizado durante la prestación del servicio ante la Subgerente Científica, y se le imponía la presentación de una cuenta de cobro mensual para poder recibir su remuneración, además probar que había cancelado oportunamente el pago de sus aportes mensuales al Sistema Integral de Seguridad Social donde debió afiliarse como independiente por orden de su empleador.

Que durante el tiempo laborado no se le cancelaron prestaciones sociales, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones remuneradas, auxilio de transporte, y demás prestaciones a que tenía derecho, a pesar de ejecutar funciones propias del personal que se encuentra debidamente especificado en el manual de funciones de la empresa, habiéndose desempeñado en el cargo de Médico de Urgencias en turnos de 8 y 12 horas distribuidas durante los 7 días de la semana, y no

<sup>5</sup> Fols. 3 – 5 Doc. 27 exp. Digital

13-001-33-33-004-2018-00045-01

siempre recibió la dotación, pues hacían falta insumos para la atención adecuada de pacientes en el puesto de salud de Loma de Maturilla.

De los anexos de la demanda, se evidencia que presentó petición tendiente a obtener el reconocimiento de la relación laboral, así como el pago de sus acreencias laboral el 16 de agosto de 2017, respecto de la cual no obtuvo respuesta.

### **3.2 CONTESTACIÓN.**

La E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE TURBANA, BOLÍVAR, no presentó contestación de la demanda.

### **3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>6</sup>**

Por medio de providencia del 13 de diciembre de 2019, el Juez Cuarto Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda.

Como sustento de su decisión, indicó que no se encuentran acreditados los presupuestos para reconocer la existencia de una verdadera relación laboral subyacente, bajo la apariencia documental de un contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, pues no existe certeza de que entre estas haya existido una relación laboral de carácter reglamentario, toda vez que, el documento titulado como contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrado entre las partes, únicamente se encuentra firmado por la demandante, por lo que no se logró demostrar que el contrato se haya perfeccionado y nacido a la vida jurídica.

Además de lo anterior, no se logró demostrar la existencia de un vínculo laboral con la entidad, toda vez que, en los cuadros contentivos de horarios de los médicos de urgencia, los mismos corresponden al año 2016 y principios del 2017, fecha en la cual la demandante estuvo prestado en dicha entidad su servicio médico obligatorio, y no corresponde al periodo reclamado que se llevó a cabo entre el 01 de marzo de 2017 y mayo de esa misma anualidad. Lo mismo sucede frente a los volantes de pago aportados para demostrar la remuneración, pues estos fueron expedidos en el 2016, año para el cual la accionante se encontraba vinculada como medica en servicio social obligatorio.

Finalmente, sostuvo que, frente a las planillas RIPS de atención en urgencias, que pretende demostrar la prestación del servicio durante el 30 de marzo y el 10 de julio de 2017, no están respaldadas por firma de directivos de la ESE

---

<sup>6</sup> Doc 21 exp. Digital

13-001-33-33-004-2018-00045-01

o su representante, e incluso algunas se encuentran completamente en blanco, motivo por el cual surgen dudas frente a la mentada prestación.

### **3.3 RECURSO DE APELACIÓN<sup>7</sup>.**

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, argumentando que, laboró en el cargo de Médica General en la ESE Hospital Local de Turbana, desde el 01 de marzo de 2017 hasta mayo del mismo año, mediante ordenes de prestación de servicios sucesivas, de manera continua y permanente, desempeñando las funciones consagradas en la Ley para la prestación del servicio público de salud, bajo la subordinación del Gerente y de la Entidad, quien era su superior jerárquico.

Expresó que, cumplía horarios de más de 4 horas diarias en jornada de la mañana – esto es, de 7:00 am a 11:00 am -, de lunes a viernes, las cuales se encuentran probadas en las planillas aportadas dentro del proceso; que cumplía funciones en igualdad de condiciones con los demás médicos de planta, atendiendo pacientes en consulta externa y asistiendo a Juntas Médicas dispuestas para la totalidad del personal médico adscrito a la Entidad, acataba las directrices impartidas por el gerente, y estaba en constante supervisión por parte del Gerente de la entidad a la labor médica desempeñada por la demandante. Las circunstancias anteriores, a su juicio, son indicios de la existencia de una relación laboral encubierta bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios.

### **3.4 ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda en comento fue repartida a este Tribunal el 09 de junio de 2021<sup>8</sup>, por lo que el 06 de octubre de 2021 se procedió a admitirla<sup>9</sup>, ordenándose correr traslado para alegar a las partes, en la misma oportunidad.

### **3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**3.6.1. Parte demandante<sup>10</sup>:** La parte accionante presentó escrito de alegatos ratificándose en los hechos de la demanda y el recurso de alzada.

**3.6.2. Parte demandada:** No presentó alegatos de conclusión.

**3.6.3. Ministerio Público<sup>11</sup>:** El Procurador 130 Judicial II Administrativo de Cartagena, manifestó que con las pruebas documentales aportadas no es

<sup>7</sup> Doc. 23 exp. Digital

<sup>8</sup> Doc. 33 exp. Digital

<sup>9</sup> Doc. 37 exp. Digital

<sup>10</sup> Doc. 40 exp Digital

<sup>11</sup> Doc. 41 exp Digital

13-001-33-33-004-2018-00045-01

suficiente demostrar la configuración de los elementos propios y diferenciadores del contrato realidad, pues si bien está demostrada que la accionante prestó sus servicios no hay certeza que estos hayan sido de manera personal y dependiente de un superior jerárquico, con horarios o llamados de atención, así como tampoco de que esta persona haya recibido por concepto de sus actividades, un salario o retribución de forma habitual, sino por el contrario unos honorarios.

#### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

#### **V.- CONSIDERACIONES**

##### **5.1. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

##### **5.2 Problema jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

*¿Entre la señora DELFINA ISABEL POLO VIVERO y la ESE HOSPITAL LOCAL DE TURBANA, existió una relación de carácter laboral, en virtud de contrato de prestación de servicios celebrado entre el 01 de marzo hasta mayo de 2017, de la cual se derive el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales?*

Para dar solución al interrogante anterior, se deberá verificar si:

*¿Dentro del asunto se encuentra probada de manera inequívoca, los elementos de prestación personal, remuneración y subordinación o dependencia continuada en los contratos anteriores?*

##### **5.3 Tesis de la Sala**

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia al considerar que en el presente asunto no se configuró ninguno de los elementos constitutivos del contrato realidad, tal como lo exige la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021, pues la demandante no probó siquiera la prestación del servicio personal a la ESE demandada, de la cual pudiera

13-001-33-33-004-2018-00045-01

derivarse una consecuente remuneración y demostrarse de forma inequívoca la subordinación, elementos que tampoco acreditó.

## **5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

### **5.4.1. Sentencia de Unificación del Consejo de Estado en materia de contrato realidad.**

El Honorable Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia de unificación<sup>12</sup>, expuso que, si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales, la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral. Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que, si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración.

No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política<sup>13</sup>.

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios, indicó que, éste es uno de los instrumentos de gestión pública y de ejecución presupuestal más importantes de la Administración para satisfacer sus necesidades y asegurar el cumplimiento de los fines del Estado; es un tipo de negocio jurídico que expresamente recoge el estatuto general de contratación pública, siendo reconocido como un contrato típico, pues está definido en el numeral tercero del artículo 31 de la Ley 80 de 1993.

La sentencia en mención también explicó que, el objeto del contrato de prestación de servicios es bastante amplio. Esto es así, toda vez que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no solo contempla varios tipos de contratos distintos, sino que, además, dispone que cualquier contrato de prestación de servicios

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de fecha 9 de septiembre de 2021. Radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). C.P.

<sup>13</sup> Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta Sección de 13 de mayo de 2010; radicado 76001-23-31-000-2001-05650-01 (0924-09); C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.



13-001-33-33-004-2018-00045-01

tiene por objeto genérico «desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad».<sup>14</sup> No obstante, la celebración del contrato de prestación de servicios debe formalizarse a través de las modalidades de la contratación directa, pues así lo dispone el artículo 2, numeral 4, literal h), de la Ley 1150 de 2007.

En cuanto a las características del contrato estatal de prestación de servicios, determinó las siguientes:

**87. (i) Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable»** y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.

**88. (ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas;** sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».<sup>15</sup>

**89. (iii) El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada.** En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales»<sup>16</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado definió los parámetros que han de servirle al juez contencioso-administrativo como indicios de la auténtica naturaleza que subyace a cada vinculación contractual, así:

#### **“2.3.3.1. Los estudios previos.**

(...)

101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades

<sup>14</sup> Artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

<sup>15</sup> Por ejemplo, cuando no exista personal de planta para realizar las labores, o, existiendo, es necesario un apoyo externo por exceso de trabajo; o porque el personal de planta carece de la experticia o conocimiento especializado necesario para llevar a buen término la actividad encomendada a la entidad.

<sup>16</sup> Ahora bien, a pesar de los términos imperativos en que aparece redactada la citada norma, es posible que en la práctica se configure una relación laboral, pues el contrato de trabajo es de realidad, y para perfeccionarlo rige el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del numeral 3º del artículo 32, indicando que «las expresiones acusadas del numeral 3º del artículo 32 de la Ley exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada».



**13-001-33-33-004-2018-00045-01**

que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

### **1.3.3.2. Subordinación continuada.**

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el **elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cual sea la actividad y el modo de prestación del servicio."<sup>17</sup>

También, destacó lo que la jurisprudencia ha descrito como indicios de la subordinación, y expuso ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia, entre las que se destacan las siguientes: i) el lugar de trabajo; ii) el horario de labores; iii) la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar; 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 prestación personal del servicio y remuneración.

Por último, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, unificó su jurisprudencia en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, así:

### **"3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación**

167. **La primera regla** define que el «*término estrictamente indispensable*», al que alude el numeral 3° 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 **período 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.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01 (2200-16); C.P. William Hernández Gómez.



13-001-33-33-004-2018-00045-01

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**".

## 5.5 CASO CONCRETO

### 5.5.1 Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Resolución No. 030 del 01 de marzo de 2016, mediante la cual la ESE Hospital Local de Turbana nombra a la señora Delfina Isabel Polo Vivero en el cargo de Médico del Servicio Social Obligatorio desde la fecha hasta el 28 de febrero de 2017<sup>18</sup>
- Resolución No. 034 del 28 de febrero del 2017 mediante la cual la ESE Hospital Local de Turbana declara por terminado el nombramiento del cargo de Médico del Servicio Social Obligatorio de la señora Delfina Isabel Polo Vivero.<sup>19</sup>
- Certificado expedido por el Subgerente Administrativo de la Empresa Social del Estado Hospital Local de Turbana, donde consta que Delfina Isabel Polo Vivero cumplió su servicio social obligatorio como médico de urgencias en la fecha comprendida entre el 01 de marzo de 2016 hasta el 01 de marzo de 2017 en dicha entidad.<sup>20</sup>
- Contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión de fecha 1 de marzo de 2017, suscrito entre la ESE Hospital Turbana y Delfina Isabel Polo Vivero, por un término de ejecución de 6 meses contados a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución del contrato.<sup>21</sup>
- Cuentas de cobro presentadas por Delfina Isabel Polo Vivero a la ESE Hospital Local de Turbana.<sup>22</sup>
- Volantes de pago emitidos por la E.S.E. Hospital Local de Turbana a favor de Delfina Polo Vivero de los periodos comprendidos entre 01 al 31 de marzo de 2016; (ii) 01 al 30 de abril de 2016; (iii) 01 al 31 de mayo de 2016; (iv) 01 al 30 de junio de 2016; (v) 01 al 31 de julio de 2016; (vi) 01 al 30 de agosto de 2016; (vii) 01 al 31 de septiembre de 2016; (viii) 01 al 30 de octubre de 2016.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Fols. 28 – 29 Doc. 27 exp. Digital

<sup>19</sup> Fol. 3 Doc. 28 exp. Digital

<sup>20</sup> Fol. 4 Doc. 28 exp. Digital

<sup>21</sup> Fols. 7 – 11 Doc. 28 exp. Digital

<sup>22</sup> Fols. 14 – 30 Doc. 28 exp Digital.

<sup>23</sup> Fols. 2 – 5 Doc. 29 exp Digital

13-001-33-33-004-2018-00045-01

### **5.5.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la parte demandante en su alzada, esta Sala entrara a analizar cada uno de los presupuestos del contrato realidad, en el siguiente orden:

#### **- La prestación personal del servicio.**

En el presente asunto, se evidencia en el expediente contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión suscrito entre la E.S.E. Hospital Turbana y Delfina Isabel Polo Vivero, celebrado el día 1 de marzo de 2017, en el cual se estableció un término de ejecución de 6 meses, con el objeto de prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como Médico de Urgencias para el desarrollo de actividades inherentes a su profesión en el área de urgencias de la ESE Hospital Local de Turbana.

Dentro de las obligaciones específicas se encontraba la de atención de pacientes politraumatizados, suturas de heridas y procedimiento menores en pacientes con politraumatismo, acompañamiento de pacientes que ameriten traslado básico inmediato en ambulancia, atención integral de partos y neonatos, diligenciamiento de historias clínicas, entre otros.

No obstante, el contrato referido con anterioridad no cuenta con firma del gerente de la entidad demandada, ni obra en el expediente un certificado que haga constar la prestación personal y efectiva del servicio por parte de la actora y en favor de la ESE, motivo por el cual se comparte lo expuesto por el A-quo, al sostener que dentro del asunto no existe certeza sobre este supuesto del contrato realidad, siendo este motivo suficiente para desestimar las pretensiones de la actora, quien no cumplió con la carga probatoria impuesta, sin embargo, esta Sala en gracia de discusión procederá a analizar la existencia de los otros elemento de la relación subyacente.

#### **- Remuneración del servicio prestado.**

De la lectura del contenido del contrato por prestación de servicios que militan en el expediente (el cual se insiste, no está firmado) se observa que se estableció la cláusula quinta sobre el valor de las sumas de dinero a pagar como resultado de la prestación de servicio, fijado en \$15.600.000 divididos en 6 cuotas mensuales de \$2.600.000.

Como prueba de ello, la accionante presentó distintas cuentas de cobro pertenecientes al periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2017 hasta mayo de 2017, empero, los volantes de pago allegados corresponden a los siguientes periodos: i) 01 al 31 de marzo de 2016; (ii) 01 al 30 de abril de 2016;

**13-001-33-33-004-2018-00045-01**

(iii)01 al 31 de mayo de 2016; (iv)01 al 30 de junio de 2016; (v)01 al 31 de julio de 2016; (vi)01 al 30 de agosto de 2016; (vii) 01 al 31 de septiembre de 2016; (viii) y 01 al 30 de octubre de 2016. Lapsos que no corresponden al tiempo reclamado por la demandante en el recurso de apelación, pues, tal y como lo manifestó en su alzada, el lapso en el cual se generó la relación subyacente corre del 01 de marzo de 2017 hasta mayo del mismo año, motivo por el cual no está acreditado este elemento dentro del asunto.

- **Subordinación y dependencia.**

A pesar que no se encuentran demostrados los elementos de prestación personal del servicio y remuneración del servicio prestado, la Sala estudiará el elemento de subordinación con el fin de verificar el elemento esencial de la relación laboral.

El documento denominado contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión por sí solo, no es suficiente para determinar la subordinación y dependencia de la actora respecto de la entidad demanda, pues además de no estar firmado, del mismo no se deduce en forma inequívoca la dependencia existente.

Sobre este elemento, desde ya la Sala debe expresar que comparte la tesis del juez de primera instancia, pues el accionante no demostró, dentro del proceso, el cumplimiento de los elementos de la relación laboral, teniendo en cuenta que solo se trajo al proceso algunas cuentas de cobro, unos RIPS de consulta en urgencias, echándose de menos otras probanzas que permitieran deducir la existencia de la real subordinación.

En ese orden de ideas se tiene que, a la parte actora le corresponde probar los supuestos de hecho en lo que soporta sus pretensiones; en ese sentido, se tiene que la demandante señaló que durante todo el tiempo que estuvo vinculada a la ESE Hospital Local de Turbana, estuvo sujeta al cumplimiento de horarios de trabajo de 4 horas, debiendo cumplirlo de 7:00 A.M a 11:00 A.M. de lunes a viernes. Si bien en la demanda se aportaron unos horarios establecidos para los médicos de urgencia, debe aclarar esta Sala de Decisión que los mismos no obedecen al periodo que la recurrente pretende demostrar, pues tal y como se evidencia en el plenario, dichos horarios pertenecen a los meses de febrero de 2016, marzo de 2016, Noviembre de 2015<sup>24</sup>, y en la alzada la actora se refiere al periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2017 hasta el mes de mayo del mismo año, lo cual desvirtúa fehacientemente lo señalado por la actora.

<sup>24</sup> Fols. 15, 19 – 21 exp Digital 28

**13-001-33-33-004-2018-00045-01**

Igualmente, debe tenerse en cuenta lo considerado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación citada en esta providencia, la cual indica que *“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) 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”*. En ese orden de ideas, esta Corporación no encuentra otro tipo de pruebas que lleven a concluir que la contratista en este caso se encontraba sometida a un horario de trabajo típico de la relación laboral.

Igualmente, en la demanda y en el recurso de alzada se alegó que la señora Delfina Polo se encontraba bajo la subordinación del gerente de la entidad demandada y que se encontraba en constante supervisión; sin embargo, nada de ello fue objeto de prueba en el proceso. En todo caso, lo cierto es el supuesto contrato, en su cláusula séptima, dispone que la prestación del servicio estaba sujeto a supervisión circunstancias que no pueden entenderse como subordinación o dependencia laboral, pues se itera que, ellas solo dan cuenta de la facultad de coordinación que puede ejercer la entidad contratante con el contratista, para cerciorarse del cumplimiento por parte de los instructores, de las funciones asignadas.

Así las cosas, se tiene que es indispensable contar con el suficiente material probatorio para determinar la existencia de los elementos necesarios para identificar la existencia de una verdadera subordinación; sin embargo, teniendo la parte demandante una libertad probatoria que le permite utilizar cualquier medio probatorio para convencer al juez sobre la ilegalidad del acto demandado, omitió hacer uso de ello, pues ni siquiera demostró la existencia de la prestación del servicio de la cual pudiera derivarse una consecuente remuneración y demostrar la subordinación laboral.

La doctrina ha señalado, que la prueba tiene una doble connotación, una común, dirigida a todos aquellos aspectos que cotidianamente son soportados en las relaciones entre particulares y otra judicial, que surge dentro del proceso, responde a unos requisitos legales y se encuentra encaminada a sustentar las pretensiones de los particulares en la actuación.<sup>25</sup>En consecuencia, la omisión probatoria advertida en el plenario obedece a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP con el cual *“incumbe a*

---

<sup>25</sup> La prueba indiciaria: Una mirada desde los sistemas procesales civil y penal, Fernando Luna Salas, Enrique del Río González, Pág 21-22, Grupo Editorial Ibáñez, 2020. FERNANDO LUNA SALAS Y ENRIQUE DEL RIO GONZÁLEZ.

13-001-33-33-004-2018-00045-01

las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al Juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituye la *causa petendi* de la demanda o la defensa, según sea el caso<sup>26</sup>, carga de la prueba sustentada como lo ha mencionado el Honorable Consejo de Estado<sup>27</sup>, en el principio de *autorresponsabilidad*<sup>28</sup> de las partes, el cual se debe agotar todos los medios probatorios dispuestos para lograr que el Juez acceda a sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. En el caso en estudio, es totalmente evidente que la carga de la prueba recae sobre quien pretende demostrar un vínculo laboral.

Bajo estas premisas, la Sala se encuentra de acuerdo con las consideraciones del Juez de primera instancia, al indicar que la demandante no demostró los elementos de la relación laboral, por lo que procederá a CONFIRMAR la sentencia apelada.

#### **5.6. De la condena en costas.**

El artículo 188 del CPACA señala, que “*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*”.

A su turno, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Con base en las anteriores normas, se procederá a no condenar en costas a la parte demandante, a pesar de que fue resuelto de manera desfavorable el recurso interpuesto por ella; pero la entidad demandada no actuó dentro del proceso motivo por el cual no se generó ningún tipo de gastos que deban ser reintegrados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2010, exp. 15.682, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de abril de 2007, Rad. AP-44001-23-31-000-2005-00483-01, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

<sup>28</sup> Parra Quijano, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional, 2004, Pág. 242.

13-001-33-33-004-2018-00045-01

**VI. FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

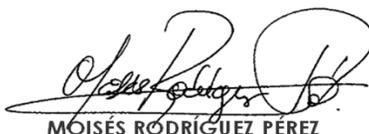
**SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR** en costas a la parte demandante en segunda instancia, conforme a las razones aquí expuestas.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.031 de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

**JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ<sup>29</sup>**  
**En comisión de servicios**

<sup>29</sup> En comisión de servicios otorgada por el Consejo de Estado.