

Cartagena de Indias D.T. y C., trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-005-2018-00001-01
Demandante	ETTY YULIETH CALVO RAMÍREZ
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
Tema	<i>Contrato realidad – término de prescripción cuando hay interrupción del contrato.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹ y demandada², contra la sentencia del 17 de junio de 2019³, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA⁴

3.1.1. Pretensiones⁵.

La parte actora solicita que se concedan las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Se declare la nulidad de los actos administrativos AMC-OFI-0118433-2016, y el acto Administrativo ficto o presunto, que se constituyó toda vez que la entidad solicitada no resolvió de fondo el recurso de apelación contra el acto administrativo AMC-CFI-01 18433-2016, interpuesto el día 12 de diciembre de 2016.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior nulidad, se declare la existencia del contrato de trabajo, en virtud de la relación contractual existente entre la demandante y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias - Departamento Administrativo de Salud del Distrito de Cartagena - DADIS, desde el 01 de junio de 2009 hasta el día 31 de diciembre de 2014.

TERCERA: Que, a título de restablecimiento del derecho, se proceda a reconocer y cancelar a la señora ETTY CALVO RAMÍREZ, las prestaciones

¹ Folio 244-247 cdno 2 (fl. 61-64 dig)

² Folio 233-238 cdno 2 (fl. 50-55 dig)

³ Folio 214-223 cdno 2 (fl. 13-31 dig)

⁴ Folio 1-10 cdno 1 (fl. 1-10 dig)

⁵ Folio 2-3 cdno 1 (fl. 2-3 dig)

sociales, como son cesantías definitivas, intereses de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, y demás, causadas durante todo el tiempo en que estuvo vinculada al ente demandado, bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

CUARTA: Que, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias - Departamento Administrativo de Salud del Distrito de Cartagena - DADIS, cancelarle a la demandante, el valor de todos y cada uno de los conceptos reclamados, debidamente indexados, desde la fecha de su causación, hasta el momento en que efectivamente se le cancelen. De igual forma, que se pague la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales, oportunamente.

QUINTA: Que se condene en costas a las entidades.

3.1.2. Hechos⁶.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

La señora Eddy Julieth Calvo Ramírez, se vinculó al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, el día 01 de junio de 2009 hasta el día 31 de diciembre de 2014. Durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral, se dieron los elementos necesarios para que se estructurara un contrato de trabajo, como es la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación; toda vez que la señora Calvo Ramírez, estuvo sometida al cumplimiento de horarios de trabajo, a las instrucciones de un superior y a la entera disponibilidad de Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias - Departamento Administrativo de Salud del Distrito de Cartagena - DADIS; es decir no actuaba por cuenta propia, y ejercía una prestación personal del servicio, primero como personal de apoyo a la gestión y después como ingeniera ambiental para la vigilancia del agua para consumo humano; y, por último, recibió una contraprestación, es decir un salario por la prestación personal del servicio que realizaba.

En el curso de la relación laboral, nunca le cancelaron cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, primas de vacaciones, vacaciones, aportes a pensión, salud y demás conceptos a los cuales tenía derecho la accionante; por ello, el día 04 de noviembre de 2016 se presentó una reclamación administrativa ante la entidad para que accediera al reconocimiento de las prestaciones sociales mencionadas, la cual fue negada por acto administrativo AMC-OFI-0118433-2016. Contra esta decisión se interpuso recurso de apelación,

⁶ Folio 3-6 cdno 1 (fl. 3-6 dig)

el cual a la fecha no ha sido decidido por la administración, configurándose así el silencio negativo

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes: la Constitución Política, en los artículos 1, 2, 6, 11, 12, 13, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 53, 90, 93, 95, 122, 365 y 366; Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; Convenios No. 85, 87, 98, 100 y 111 de la OIT; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 10, 27, 74, 127, 143 y siguientes.

En el concepto de la violación la parte actora expuso que, los contratos de prestación de servicios suscrito con el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias - Departamento Administrativo de Salud del Distrito de Cartagena - DADIS, se caracterizaron por cumplir la misión institucional del Departamento Administrativo de Salud del Distrito de Cartagena - DADIS, de manera personal, bajo el continuo control de los supervisores de la entidad y bajo la subordinación de su jefe inmediato, el líder de programa de ambiente y salud de la dirección operativa de salud pública del DADIS, y recibió una remuneración salarial como contraprestación del mismo, mes a mes.

Sostuvo que, como contratista nunca poseyó autonomía e independencia, para cumplir la misión institucional del DADIS, por lo que no tuvo margen de discrecionalidad para disponer del tiempo; tenía un estricto horario, con claros objetivos diarios de verificación de un número mínimo diario de piscinas estipuladas por el supervisor, todas las veces bajo el cronograma del jefe inmediato y la instrucción de este.

Los contratos de prestación de servicio entre la demandante y el DADIS, demuestran que la actividad desarrollada por esta no era un servicio de naturaleza temporal; de igual forma, como ingeniero ambiental, para la inspección y vigilancia del agua para el consumo humano y de diversión (piscina) en cumplimiento de la misión institucional del DADIS, recibió un pago el cual fue soportado mensualmente en un formato de pago como lo establece el régimen laboral, por lo que considera que debe tenerse por demostrado el contrato realidad.

3.2. CONTESTACIÓN.

3.2.1. Distrito de Cartagena⁷:

Esta entidad dio contestación a la demanda manifestando que se oponía a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas

⁷ Folio 127-138 cdno 1 (fl. 130-141 dig)

en la demanda, por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas y lograr una sentencia favorable.

Expuso que, los contratos suscritos entre la contratista y el Distrito de Cartagena son contratos regulados por la ley 80 de 1993, lo que implica que: a) la labor realizada puede efectuarse con personal ajeno a la entidad, por no existir en su planta cargos para dicha función; y b) que la actividad a desarrollarse requiera de conocimientos especiales que tampoco pueda proveer los trabajadores vinculados con la entidad y demás, que dicho servicio sea temporal, pues su duración será la estrictamente necesaria para el cumplimiento de objeto.

Sostiene que, en muchas ocasiones se confunde que subordinación por que el contrato con cuenta con una supervisión o interventoría, sin embargo, no puede perderse de vista que en estos contratos debe verificarse el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista, así como debe existir una coordinación para el desarrollo de las mismas. Alega que, en algunos casos la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, toda vez que este personal en ocasiones no alcanza para prestar el servicio público, situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad, a través de contratos de prestación de servicios, regulados por la ley 80 de 1993.

Como excepciones propuso: i) la inexistencia de violación la constitución, política, la ley o cualquier norma superior; ii) la inexistencia de contrato realidad; iii) la inexistencia de la obligación.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

Por medio de providencia del 17 de junio de 2019, la Juez Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda.

Del análisis probatorio, el Despacho de conocimiento encontró que, en virtud de los contratos celebrados entre la demandante y el Distrito-DADIS, bajo la reglamentación del artículo 32 de la ley 80 de 1993, aquella prestó sus servicios personales como ingeniera ambiental en el proyecto de inversión VIGILANCIA Y CONTROL SANITARIO DEL AGUA PARA CONSUMO HUMANO en el Distrito de Cartagena y de acuerdo con lo establecido en el plan de salud pública del Distrito de Cartagena de Indias. En ese sentido, expuso que, las actividades desarrolladas por la demandante se relacionaban directamente con el objeto del DADIS señalado en el Manual de Funciones Decreto 1284 de 2010.

⁸ Folio 214-223 cdno 2 (fl. 13-31 dig)

En relación con la subordinación como elemento integrante de la relación laboral, indicó que la actividad prevista en el objeto de los contratos suscritos con la demandante se ejecutaba de manera dependiente o subordinada por la contratista demandante, toda vez que de los testimonios se establecía que la demandante debía cumplir un horario determinado, estar en los lugares señalados por correo electrónico en las horas que se le especificaban también. Igualmente, las actividades no las podía hacer la demandante con autonomía sino acatar un programa predeterminado por el supervisor.

Sostuvo que en el caso de marras se encontraban probados los elementos el contrato realidad desde el año 2009 al 2014, sin embargo, advirtió que, entre cada contrato de prestación de servicios existieron interrupciones de aproximadamente tres meses (enero, febrero y marzo), y en el año 2012 no hubo contrato en el mes de agosto. En ese orden de ideas, consideró el Despacho que había prescripción de los derechos laborales y emolumentos reclamados derivados del reconocimiento de la relación laboral, como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros (excepto el pago de seguridad social), frente a los periodos anteriores al 22 de marzo de 2013.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1 Parte demandante⁹

Sostiene, que la relación laboral existente entre la demandante y el Distrito de Cartagena, se dio entre 01 de junio de 2009 y 31 de diciembre de 2014, periodo en que no hubo en ningún momento, suspensión de la prestación del servicio por parte de la actora, tal como lo expresaron los testimonios y se puede ver de las pruebas documentales, sobre todo de los correos enviados por su jefe inmediato para el cumplimiento de tareas asignadas.

Afirma que, en el presente caso, muy a pesar que hubo pequeños lapsos de interrupción entre la suscripción de un contrato y el siguiente, no hubo cesación de los servicios prestados por la demandante, pues de los testimonios se puede entender que, la interrupción de los contratos fue una maniobra de la administración para así disimular aún más la relación existente con la señora Calvo Ramírez y el Distrito, pues en realidad, la relación inicio el 01 de junio de 2009 y terminó el 31 de diciembre de 2014, ininterrumpidamente.

3.4.2 Parte demandada¹⁰

La demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que, no comparte la decisión acatada y considera que

⁹ Folio 244-247 cdno 2 (fl. 61-64 dig)

¹⁰ Folio 233-238 cdno 2 (fl. 50-55 dig)

la sentencia recurrida debe revocarse en atención a que la misma no tuvo en cuenta que dentro del proceso la accionante no demostró la existencia de un contrato laboral con la entidad demandada.

Sostuvo que, en el caso que nos ocupa, se demostró dentro del proceso que la accionada estuvo vinculada a la entidad demandada por contratos de prestación de servicios, mediante los cuales ejercía actividades propias del objeto contratado, de manera autónoma e independiente y sin sujeción a horarios u órdenes de modo, tiempo y lugar que evidenciaran una dependencia de esta con la entidad demandada, situación que fue confirmada con las certificaciones expedidas por el Dirección de Talento Humano del DADIS y los testimonios recogidos en el expediente.

De los testimonios aportados se observa que la accionante recibía unas instrucciones para el desarrollo de sus actividades, teniendo en cuenta la naturaleza de estas, como era, el recorrido que debía hacer, el momento de recogida de las muestras de aguas, las condiciones en que debía tomar las muestras, así como el lugar al cual debía llevarlas para su análisis, condiciones que eran necesarias para obtener los resultados esperados en el desarrollo de su contrato de prestación de servicios. Estas instrucciones dadas por el interventor de su contrato, no pueden confundirse con órdenes dadas en virtud de una subordinación o dependencia del ente demandado sino como instrucciones de acuerdo a la naturaleza del servicio prestado.

Durante el proceso, se demostró que la accionante prestaba sus servicios de manera personal y que recibía unos honorarios por esas actividades, sin embargo las pruebas documentales y testimoniales no demostraron la existencia de un cumplimiento de horarios por parte de la accionada, ni mucho menos una sujeción a reglamentos, elementos indispensables para que exista la subordinación o dependencia que configure el contrato laboral, por el contrario, se observa que las actividades eran realizadas por la accionante de manera autónoma e independiente y que las mismas debían ser reportadas al interventor del contrato al momento de presentar el informe una vez finalizada sus actividades.

Así las cosas, al no haber demostrado la parte accionante la existencia del elemento de subordinación entre la señora Ety Yuliet Calvo Ramírez y el Distrito de Cartagena - DADIS, no se puede afirmar la existencia de un contrato laboral que vincule a las partes.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 12 de noviembre de 2019¹¹, por lo que se procedió a dictar auto admisorio de

¹¹ Folio 2 cdno 3 (fl. 2 dig)

los recursos el 2 de marzo de 2020¹²; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 5 de octubre de 2020¹³.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹⁴: Presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos de demanda.

3.6.2. Parte demandada¹⁵: Presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos de apelación.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó concepto.

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. De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por los apelantes, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

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

¿Si entre la señora Eddy Calvo Ramírez y el Distrito de Cartagena de Indias, surgió una relación de carácter laboral, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre estos desde el año 2009-2014?

¿Se encuentran probados los elementos de prestación personal del servicio y subordinación en los contratos anteriores?

¹² Folio 4 cdno 3 (fl. 4 dig)

¹³ Folio 8 cdno 3 (fl. 8 dig)

¹⁴ Folio 15-16 cdno 3 (fl. 15-16 dig)

¹⁵ Folio 10-11 cdno 3 (fl. 10-11 dig)

¿Están demostradas las interrupciones superiores a 30 días que ameriten la declaratoria de prescripción de las prestaciones sociales generadas en los periodos afectados por dicho fenómeno?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ el fallo de primera instancia, al considerar que en el presente asunto se configuraron los elementos de una relación laboral, como quiera que la parte actora demostró la existencia de los elementos de prestación personal del servicio, remuneración y subordinación en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios.

De igual forma, quedó demostrado que entre los años 2011 y 2012 existió una interrupción del contrato en un periodo superior 30 días hábiles, que amerita la declaratoria de prescripción de las prestaciones sociales generadas en los periodos anteriores a marzo de 2012.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral.

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995.

La Ley 80 en su artículo 32, dispone que 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 pueden celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Así las cosas, la ley establece que, en ningún caso estos contratos generarán relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que **“en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto (...) la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad”** (resaltado fuera de texto).

Por otra parte, como ya se ha dicho para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios, la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al presidente de la

República, prevé que, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública” (subrayado fuera de texto).

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

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

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

5.4.2. De la solución de las controversias judiciales con ocasión de los contratos de prestación de servicios

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 operancia 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 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 el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

De acuerdo a lo expuesto, y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo.

En ese sentido, sostuvo la Corte en la precitada jurisprudencia, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere de la existencia de la prestación personal del servicio, una continuada subordinación laboral y una remuneración como contraprestación al servicio realizado. En cambio, frente al contrato de prestación de servicio, la actividad desplegada independiente puede provenir de una persona jurídica donde no exista el elemento de subordinación laboral o dependencia en la potestad de impartir órdenes para la ejecución de la labor contratada.

Así las cosas, concluye esa Corporación que la diferencia principal del contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios se basa en el elemento fundamental de la subordinación, consistente en la actitud por parte de la Administración de impartir órdenes a quien presta el servicio, además de la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio. 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 jurisprudencia¹⁶ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

5.4.3. Sentencia de Unificación sobre contrato realidad

En este punto, es importante advertir, que el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹⁷ expuso una serie de criterios que permiten identificar cuando nos encontramos en presencia de un contrato realidad o no. Sobre este aspecto expuso lo siguiente:

“2.3.3. Criterios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios

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 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

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P. Tarsicio Cáceres Toro.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 9 de septiembre de 2021, radicado: 05001233300020130114301



perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

2.3.3.2. Subordinación continuada

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*,¹⁸ 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 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".

¹⁸ A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

En cuanto a los temas materia de unificación indicó:

“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.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**”.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En este acápite se relacionan las pruebas que atañen a los contratos frente a los cuales se impugnó la sentencia de primera instancia:

- Oficio AMC-OFI-0118433-2016 del 23 de noviembre de 2016, por medio del cual la Directora del DADIS niega la solicitud de la accionante de reconocimiento y pago de prestaciones sociales¹⁹.
- Recurso de apelación presentado por la accionante, el 12 de diciembre de 2016, contra el Oficio AMC-OFI-0118433-2016 del 23 de noviembre de 2016²⁰.
- Certificado emitido por el PROFESIONAL ESPECIALIZADO DE TALENTO HUMANO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD DADIS, el 26 de marzo de 2014, en el que se indica que la señora ETTY YULIET CALVO RAMÍREZ, prestó sus servicios en el Departamento Administrativo Distrital de Salud - DADIS, mediante los siguientes contratos de prestación de servicios (GPS)²¹:
 - Contrato No. 0160 del 30 de junio a 30 de diciembre de 2009: Con el objeto de prestación de servicios apoyo a la gestión, con honorarios pactados mensualmente de OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$800.000).
Desempeñando las siguientes funciones:
 - a). Promover a través de charlas, talleres educativos y/o cualquier otro medio idóneo, en la zona asignada las acciones de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, de acuerdo con la metodología establecida por el DADIS.
 - b). Realizar acciones en promoción en salud prevención de la enfermedad en escuelas y viviendas.

¹⁹ Folio 18-22 cdno 1 (fl. 18-22 dig)

²⁰ Folio 23-25 cdno 1 (fl. 23-25 dig)

²¹ Folio 26-28 cdno 1 y 208-209 cdno 2 (fl. 26-28 cdno 1 y 7-8 cdno 2 dig)



13-001-33-33-005-2018-00001-01

c). Realizar actividades de organización comunitaria, difusión de las acciones que realizara el DADIS, convocatoria a eventos de salud organizados por DADIS e inducción a la demanda a los servicios de salud cuando sea necesario, según las normas definidas por el DADIS.

- Contrato No. 0142 del 29 de enero a Julio de 2010: Con el objeto de prestación de servicios profesionales, con honorarios pactados mensualmente de DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$2.950.000).
- Contrato No. 0293 de agosto a diciembre de 2010: Con el objeto de prestación de servicios profesionales, con honorarios pactados mensualmente de DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$2.950.000).
- Contrato No. 123 del 30 de marzo al 20 de diciembre de 2011: Con el objeto de prestación de servicios profesionales a una Ingeniera Ambiental con experiencia para prestar sus servicios en las actividades propias del Plan de Desarrollo Distrital POR UNA SOLA CARTAGENA con honorarios pactados mensualmente de TRES MILLONES CIEN MIL PESOS M/CTE. (\$3.100.000).
- Contrato No. 0157 del 23 de marzo al 22 de julio de 2012: Con el objeto de prestación de servicios profesionales a una Ingeniera Ambiental para la vigilancia del agua para el consumo humano, bajo la coordinación de la Dirección Operativa de Salud Pública, con honorarios pactados mensualmente de TRES MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE. (\$3.279.000).
- Contrato No. 2082 del 12 de septiembre al 31 de diciembre de 2012: Con el objeto de prestación de servicios profesionales a una Ingeniera Ambiental para la vigilancia del agua para el consumo humano, bajo la coordinación de la Dirección Operativa de Salud Pública, con honorarios pactados mensualmente de TRES MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE. (\$3.279.000).
- Contrato No. 1787 del 22 de marzo al 31 de diciembre de 2013: Con el objeto de prestación de servicios profesionales a una Ingeniera Ambiental y/o sanitaria para la vigilancia del agua para el consumo humano y de diversión en piscinas en desarrollo del proyecto de salud ambiental, bajo la coordinación de la Dirección Operativa de Salud Pública con honorarios pactados mensualmente de TRES MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$3.300.000).
- Contrato No. 10-119 del 24 de enero al 30 de julio de 2014: Con el objeto de prestación de servicios profesionales a una Ingeniera Ambiental para la inspección y vigilancia del agua para el consumo humano y de diversión (piscinas) en desarrollo del proyecto de salud ambiental, bajo la coordinación de la Dirección operativa de Salud Pública con honorarios pactados mensualmente del TRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$3.200.000).

Desempeñando las siguientes funciones:

- Inspeccionar por lo menos dos (2) piscinas y estructuras similares diariamente; ya sea de uso particular, colectivo o de uso público, diligenciando el formulario único de inspección sanitaria
 - Actualizar el inventario de las piscinas y estructuras similares de Cartagena Cubicadas en hoteles, centros recreacionales conjuntos residenciales y otras.
 - Realizar toma de muestras para análisis físico, químico y microbiológico para vigila la calidad del agua de los estanques de las piscinas y estructuras similares de uso colectivo.
 - Evaluación de las condiciones de saneamiento básico integral con énfasis en agua potable de los puntos de entrada.
 - Consolidar los resultados de la vigilancia de los análisis, físicos, químicos y microbiológicos realizados al agua de estanques de piscinas y estructuras similares de uso colectivo tanto rutinario como ocasionales Así mismo el índice de riesgo del agua de estanque de piscina y estructura similar teniendo en cuenta los resultados de las muestras de agua realizada a las mismas y para propiedad privada unihabitacional, teniendo en cuenta los resultados de las muestras que ellas suministraron, cuando se requiera concepto sanitario
 - Asistir a las reuniones programadas de seguimiento
- Contratos de prestación de servicios, en el que se indica: "PRIMERA: que existe insuficiencia de personal de planta para cumplir a cabalidad las actividades propias del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD, tal como consta en certificado expedido por la Dirección Administrativa de Talento Humano. SEGUNDA- Que el/la Directora DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRICTAL DE SALUD, elaboró estudios previos donde justificó la necesidad a satisfacer con el presente contrato, atendiendo los lineamientos contempladas en el artículo 20 del Decreto 1510 de 2013"²².

²² Folio 29-30 cdno 1 (fl. 29-30 dig)



No. Contrato	Objeto	Valor total contrato	meses	Fecha de iniciación y finalización
0160 ²³	<i>Prestar el servicio de apoyo a la gestión, para realizar actividades del plan Distrital de Salud Pública en el Distrito de Cartagena</i>	\$5.600.000	7 meses	Desde el 01-06-2009 hasta el 31-12-2009
0142 ²⁴	<i>Prestar el servicio de apoyo a la gestión, para realizar actividades del plan Distrital de Salud Pública en el Distrito de Cartagena</i>	\$17.700.000	6 meses	Desde el 28-01-2010 hasta el 28-07-2010
293 ²⁵	Contratación para la prestación de servicios profesionales de un (1) ingeniero ambiental, para la inspección y vigilancia del agua para consumo humano y de diversión (piscina) de acuerdo a lo establecido en el plan de salud pública del distrito de Cartagena	\$14.750.000	4 meses 14 días	Desde el 17-08-2010 hasta el 31-12-2010
0123 ²⁶	<i>bis</i>	\$24.800.000	7 meses y 4 días	Desde el 16-03-2011 hasta el 20-10-2011
0157 ²⁷	<i>bis</i>	\$13.116.000	4 meses	Desde el 23-03-2012 hasta el 24-07-2012
2082 ²⁸	<i>bis</i>	\$12.023.000	3 meses y 25 días	Desde el 6-09-2012 hasta el 31-12-2012
1787 ²⁹	<i>bis</i>	\$29.700.000	9 meses	Desde el 19-03-2013 hasta el 19-12-2013
10-119-2014 ³⁰	<i>bis</i>	\$19.200.000	6 meses	Desde el 24-01-2014 hasta el 30-07-2014
10-321-2014 ³¹	<i>bis</i>	\$12,800,000.00	4 meses y 5 días	Desde el 26-08-2014 hasta el 31-12-2014

- Copia de correos electrónicos en los que se le asignan a la accionante las actividades a desarrollar, entre los años 2011 y 2014³².
- Testimonios de los señores Héctor Alirio Alvis Gaviria y Juan Bautista Osorio Jiménez³³.

Héctor Alirio Alvis Gaviria: Manifestó que laboraba con el Dirección Operativa de Salud en el DADIS en el cargo de profesional universitario. Expuso que conocía a la demandante desde el 2009, cuando entró a trabajar en el DADIS, a través de OPS, que laboró por 4 o 5 años como hasta el 2014-2015 algo así. Indicó que ella estuvo vinculado al área de salud ambiental la parte de saneamiento básico ambiental, en cuanto a la vigilancia de las aguas de las piscinas, acueducto y agua potable. En cuanto a la relación que tenía el cargo que él desempeñaba, con el de la señora Ety Calvo, manifestó que él era el responsable de un subproceso de saneamiento básico ambiental, dentro del cual hay un programa de agua potable para el uso y consumo humano; que, dentro de ese programa está establecido que hay que tomar unas muestras para garantizar la calidad del agua que se consume, por lo que hay que hacer unas labores de inspección, control y vigilancia, a todo lo que tiene que ver con aguas, tanques de almacenamiento de aguas. Que, para ello, se contratan algunas personas por prestación de servicios,

²³ Folio 31-32 cdno 1 (fl. 31-32 dig)

²⁴ Folio 34-35 cdno 1 (fl. 35-36 dig)

²⁵ Folio 37-38 cdno 1 (fl. 38-39 dig)

²⁶ Folio 39-41 cdno 1 (fl. 40-42 dig)

²⁷ Folio 42-44 cdno 1 (fl. 43-45 dig)

²⁸ Folio 45-47 cdno 1 (fl. 46-48 dig)

²⁹ Folio 49-51 cdno 1 (fl. 49-51 dig)

³⁰ Folio 52-54 cdno 1 (fl. 46-48 dig)

³¹ Folio 29-30 cdno 1 (fl. 29-30 dig)

³² Folio 54-74 cdno 1 (fl. 55-75 dig)

³³ Folio 168 cdno 1 (fl. 182 dig)

para que los apoyen en la labor de recolectar las muestras para mirar la calidad del agua en los balnearios, las playas el mar (para determinar la presencia del cólera en la ciudad), de los carro tanques, acueductos, de los sistemas de almacenamisaneamiento básico ambiental del DADIS entos, instituciones abiertas al público y las empresas; además, se hace seguimiento a la disposición de residuos líquidos y sólidos, en especial los residuos peligrosos y de los residuos generados en la atención en salud y de otras actividades. Explicó que, esta actividad los obliga a realizar visitas a una cantidad de establecimientos en la ciudad, y el grupo de personas que hay en la planta de personal no da abasto para revisar todos los generadores de residuos peligrosos, todas las entidades prestadoras de salud habilitadas, ni los hoteles, o empresas de Mamonal, los laboratorios de veterinaria. Que, para atender esta labor, se contrata a un grupo de personas que apoyen en la visita a estos establecimientos. Expuso que, para ejercer el cargo de técnico, solo para tomar la muestra de agua, se necesita que el personal sea mínimo bachiller y que tenga experiencia de 2 años en toma de muestras en agua y además que tenga conocimientos de saneamiento básico; para los otros temas se necesita que sea profesional en áreas de ingeniera, como la química, sistemas, alimentos, ambiental, sanitario, o que tenga una relación con las actividades que va a desempeñar, porque va a manejar una serie de datos que ameritan un perfil profesional. Comentó que, la señora Ety Calvo era ingeniera ambiental. Que, el número de personas vinculadas al servicio por OPS general mente varía entre 4 y 5, entre técnicos y profesionales. En el área de planta de la entidad, encargadas del programa, solo se encuentra él y otra persona que coordina con él la sección. Expuso que él mismo desempeñó la función de supervisor e intervención el contrato. Explicó que, en virtud de esta función, le realizaba una inducción a la actora para indicarle el proceso que se iba a adelantar, luego la acompañaba a hacer sus actividades para mostrarle como se hacía, y cuando ella tenía dominio en el tema, la dejaba que fuera sola a hacer sus actividades; que las actividades eran: hacer las labores de control, inspección y vigilancia de las piscinas abiertas al público en Cartagena, tomar las muestras de agua de estos establecimientos, tomar las muestras para verificar la calidad del agua del acueducto de Cartagena, hacia visitas relacionadas con las disposición de residuos peligrosos en las entidades prestadoras de servicios de salud, laboratorios, clínicas y demás, esos trabajos se realizan en horarios determinados, por ejemplo en el acueducto debía estar a las 7 am, por lo que yo tenía que verificar que ella se presentara a esa hora, llamaba al acueducto para verificar que ella estuviera allá. Me pasaba una relación de las actividades realizadas en el mes. Me presentaba un informe, yo lo firmaba conforme y se iba archivando, y se tomaban fotos para que quedaran de constancia. Al final del mes se evaluaba que cosas buenas habían pasado y que cosas malas a fin de mejorar o superar los aspectos negativos presentados en el ejercicio de la función.

Juan Bautista Osorio Jiménez: Manifestó que labora en el DADIS como empleado de planta, que conoce a la señora Ety Calvo porque fue compañera de trabajo, que ella no era de planta sino de contrato, tuvo contacto con ella hasta el año 2014, si mal no recordaba. Que las actividades realizadas eran en el programa de ABC de agua, toma de muestras de agua potable, de piscinas y mar, y la colocación de hisopos para el control de cólera, y otras situaciones de nivel sanitario, que se prestaba a nivel de casas u hoteles. Que, para realizar las actividades se hacía una programación anual, por lo que ellos ya tenían asignado por orden del superior los lugares a los que debían ir, por ejemplo, en Acucar les tocaba estar a las 7 am, ahora es a las 6 am, y hacer el recorrido con los señores de Acucar y se recogían unas 12 muestras que debían ser entregadas personalmente; indicó que cumplían un horario conforme a la programación, de la cual se debe llevar unas actas, que a su vez debían ser firmadas por la persona que las recibe y posteriormente presentarlas en la oficina a través de un informe al coordinador y al jefe de la oficina. manifestó que, desde que llegó a trabajar en el Distrito de Cartagena, el coordinador del área era el señor Héctor Alvis, y lo sigue siendo. **Expresó que, él siendo de planta realizaba las mismas labores que la señora Ety,** además a ella le encomendaban otras adicionales que le indicaba el jefe de oficina al momento de llegar a la oficina. Señala que el programa estaba dirigido a las actividades explicadas, que tiene unos horarios muy estrictos que se deben cumplir, por el tema de que las muestras tomadas no pueden pasar unas ciertas horas para ser entregadas en el Laboratorio de Salud Pública, e incluso eran vigilados a veces por personas del Ministerio que verificaban la forma como se desarrollaban las actividades. Que para la época en que trabajó, habían como 4 personas más, a parte de él. Los primeros 5 días de cada mes, debían pasar un informe por escrito de todas las actividades realizadas en el mes.

- Manual de funciones del DADIS³⁴

³⁴ Folio 209 cdno 2 - CD

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

En el sub-examine la Juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda al considerar que en el caso bajo estudio se había acreditado la existencia de los 3 elementos constitutivos del contrato realidad, como es la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración; sin embargo, declaró la prescripción de las prestaciones sociales de los periodos laborados con anterioridad al 22 de marzo de 2013, como quiera que se encontraron interrupciones en los contratos y no se demandó dentro de los 3 años siguientes.

Teniendo en cuenta lo anterior la señora ETTY CALVO presentó recurso de apelación, solicitando que se reconozca la relación laboral en forma continua desde el año 2009 hasta diciembre de 2014, alegando que en el proceso existe prueba de que, durante las interrupciones a los contratos suscritos por el ella y el Distrito de Cartagena, siempre prestó el servicio.

Por su parte, el Distrito de Cartagena solicita que se revoque la sentencia de primera instancia toda vez que a su juicio los elementos para la configuración del contrato realidad no se encuentran acreditados como quiera que al proceso no se trajo prueba suficiente de ellos.

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso tener en cuenta los presupuestos que regulan el contrato realidad y con fundamento en el antecedente jurisprudencial se entrará a analizar los elementos que demuestran la relación laboral, así:

- La prestación personal del servicio

Del análisis de las pruebas aportadas en el proceso se tiene que, la demandante celebró varios contratos de prestación de servicios con el Distrito de Cartagena, para desempeñar su labor en el DADIS, por un periodo que comprende desde el 1 de junio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2014³⁵.

El objeto general de los 2 primeros contratos (160/2009 y 145/2010) era prestar el servicio de apoyo a la gestión, para realizar actividades del plan Distrital de Salud Pública en el Distrito de Cartagena³⁶.

En el certificado emitido por el PROFESIONAL ESPECIALIZADO DE TALENTO HUMANO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD DADIS, el 26 de marzo de 2014, se indica que las funciones de la accionante, en virtud el contrato 160/2009³⁷, eran las siguientes:

³⁵ Contratos visibles a folio 29-47 cdno 1 (29-48 dig)

³⁶ Folio 31-35 con 1 (fl. 31-36 dig)

³⁷ Folio 26-28 cdno 1 y 208-209 cdno 2 (fl. 26-28 cdno 1 y 7-8 cdno 2 dig)

- Promover a través de charlas, talleres educativos y/o cualquier otro medio idóneo, en la zona asignada las acciones de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, de acuerdo con la metodología establecida por el DADIS.
- Realizar acciones en promoción en salud prevención de la enfermedad en escuelas y viviendas.
- Realizar actividades de organización comunitaria, difusión de las acciones que realizara el DADIS, convocatoria a eventos de salud organizados por DADIS e inducción a la demanda a los servicios de salud cuando sea necesario, según las normas definidas por el DADIS".

Que en los contratos 145/2010 y sucesivos, la función de la accionante era:

- Inspeccionar por lo menos dos (2) piscinas y estructuras similares diariamente; ya sea de uso particular, colectivo o de uso público, diligenciando el formulario único de inspección sanitaria
- Actualizar el inventario de las piscinas y estructuras similares de Cartagena Cubicadas en hoteles, centros recreacionales conjuntos residenciales y otras.
- Realizar torna de muestras para análisis físico, químico y microbiológico para vigila la calidad del agua de los estanques de las piscinas y estructuras similares de uso colectivo.
- Evaluación de las condiciones de saneamiento básico integral con énfasis en agua potable de los puntos de entrada.
- Consolidar los resultados de la vigilancia de los análisis, físicos, químicos y microbiológicos realizados al agua de estanques de piscinas y estructuras similares de uso colectivo tanto rutinario como ocasionales Así mismo el índice de riesgo del agua de estanque de piscina y estructura similar teniendo en cuenta los resultados de las muestras de agua realizada a las mismas y para propiedad privada unihabitacional, teniendo en cuenta los resultados de las muestras que ellas suministraron, cuando se requiera concepto sanitario
- Asistir a las reuniones programadas de seguimiento y capacitaciones.

Por otra parte, de los testimonios rendidos en el proceso se desprende que la accionante, efectivamente prestó sus servicios al Distrito de Cartagena, desde el año 2009, hasta el 2014; que, si bien el certificado indica que en el primer contrato se estipuló que la accionante debía cumplir funciones de promoción y prevención en salud, lo cierto es que los testigos aseguraron que, su labor la prestó en saneamiento básico ambiental, en el programa de agua potable para el uso y consumo humano.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra este Tribunal que sí está demostrado el primero de los elementos del contrato realidad, como es la prestación personal del servicio; por lo que se entrará a analizar la existencia del elemento remuneración.

- La remuneración

De la lectura de los contratos por prestación de servicios que militan en el expediente, se observa que en todos los contratos se fijó una cláusula en la que se señala el valor de las sumas de dinero que se pagarían como resultado de la prestación del servicio pactado en cada una de estas manifestaciones de

voluntad, razón por la cual es permitido inferir sin ambages que el servicio fue adquirido por la entidad demandada a título oneroso.

Así las cosas, se encuentra demostrado el cumplimiento de este elemento; además, ninguna de las partes discute este elemento como cumplido.

- La subordinación:

La subordinación, requiere para su configuración, que se demuestre la ejecución de las actividades contratadas, de manera continua e ininterrumpida durante el desarrollo del contrato, es decir, que se exista una sujeción o dependencia constante de quien presta el servicio respecto de su contratante³⁸.

Con el fin de verificar el elemento esencial de la relación laboral, es decir, la subordinación, debe iniciarse por verificar el contenido obligacional de las órdenes de prestación de servicios, en conjunto con los demás elementos probatorios traídos al proceso, a efectos de establecer la subordinación y dependencia de la accionante respecto de la entidad demandada.

Así las cosas, se tiene que, efectivamente entre el Distrito de Cartagena y la señora Ety Calvo Ramírez se suscribieron diversas contrataciones, cuyo objeto principal era la prestación de los servicios de la actora, como apoyo a la gestión y como ingeniera ambiental vinculada al área de salud del Distrito, en temas de saneamiento básico ambiental.

Se debe iniciar indicando, que el Distrito de Cartagena no aportó al proceso los estudios previos en donde se justifique la necesidad de realizar la vinculación de la demandante; sin embargo, de la lectura de los contratos, se resume que la entidad demandada fundamenta la contratación, en la inexistencia de personal de planta para ejecutar las labores objeto de prestación de servicio; en ese sentido, se tiene que, en todos los contratos se hace la siguiente observación *“que existe insuficiencia de personal de planta para cumplir a cabalidad las actividades propias del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD, tal como consta en certificado expedido por la Dirección Administrativa de Talento Humano. SEGUNDA- Que el/la Directora DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD, elaboró estudios previos donde justificó la necesidad a satisfacer con el presente contrato, atendiendo los lineamientos contempladas en el artículo 20 del Decreto 1510 de 2013”*³⁹

Resulta oportuno señalar que, según el Decreto 1284 de 2010, el Departamento Administrativo Distrital de Salud (DADIS), tiene por objeto, dirigir programas y proyectos de salud para la ciudad de Cartagena, adoptando políticas de

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B" once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 68001-23-31-000-2009-00395-01(3152-15)

³⁹ Folio 29-30 cdno 1 (fl. 29-30 dig)

vigilancia, control e inspección en la prestación de los servicios de salud en el Distrito y en la salud pública del distrito⁴⁰.

En ese sentido, se tiene que, de los objetos contractuales que se establecieron en los convenios suscritos entre el Distrito de Cartagena y la señora Ety Calvo, es posible determinar que esta última, debía desarrollar actividades en el marco del Plan Distrital de Salud Pública de Cartagena, colaborando en la inspección y vigilancia del agua para consumo humano y de diversión (piscina) de acuerdo a lo establecido en el Plan de Salud Pública del Distrito de Cartagena.

En ese orden de ideas, es posible concluir que, las actividades encomendadas al personal contratista, en este caso la demandante, eran misionales de la entidad, es decir, de aquellas que constituyen el objeto y razón de ser del ente público, por lo tanto, no puede decirse que las funciones ejercidas fueran ocasionales.

De igual forma, de los testimonios rendidos en el proceso por los señores Héctor Alirio Alvis Gaviria y Juan Bautista Osorio Jiménez⁴¹, se advierte que:

- (i) Las condiciones de trabajo a las que estaba sometida la señora Ety Calvo, eran las mismas a las que se sometía el personal de planta; más aún si se tiene en cuenta que dicha dependencia solo contaba con 2 funcionarios, los cuales no daban abasto con las tareas asignadas, lo que implicaba la contratación de personas externas a la entidad, para poder desarrollar las funciones encargadas a la dependencia.
- (ii) La accionante debía cumplir con un cronograma de visitas asignado de forma unilateral por la entidad contratante, el cual obligaba al cumplimiento de un horario específico.
- (iii) La accionante estaba sometida a un estricto control para el cumplimiento del cronograma asignado, tanto así que su supervisor vigilaba que llegara a la hora asignadas a realizar las visitas en las empresas a las cuales era direccionada; se vigilaba que se cumplieran las actividades en las condiciones ordenadas y al final del mes se le evaluaban tanto los aspectos buenos como los malos de su gestión a fin de superar los aspectos negativos presentados en el ejercicio de la función.

Por otra parte, se tiene también en el proceso copia de los correos electrónicos remitidos por el señor Alvis a la demandante, en el que se le asignaban las tareas a realizar, conforme a los recorridos programados⁴².

De acuerdo con lo anterior, y atendiendo los criterios del Consejo de Estado

⁴⁰ Página 414 Manual de Funciones

⁴¹ Folio 168 cdno 1 (fl. 182 dig)

⁴² Folio 24-74 cdno 1 (fl. 55-75 dig)

para efectos de encontrar probada la subordinación, encuentra la Sala que:

- **El lugar de trabajo:** De acuerdo con lo probado, se tiene que el contratista desempeñaba sus funciones tanto en las dependencias de la entidad, como en lugares externos, como quiera que debía realizar visitas a las empresas y entidades que el DADIS requiriera, de acuerdo con el cronograma elaborado por la entidad.
- **El horario de labores:** Se revisa también que los testimonios practicados dentro del presente proceso, indicaron con claridad que tanto los empleados de la dependencia de Saneamiento Básico del DADIS y los contratistas, deben sujetarse al horario previamente establecido por la entidad, de forma unilateral, para efectos de realizar las visitas en las entidades que estuvieran asignadas en el respectivo cronograma.
- **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar:** De los testimonios se logró determinar que existía un alto margen de vigilancia y control respecto a las actividades desarrolladas por la accionante, pues su superior jerárquico, el señor Héctor Alirio Alvis ejercía una estricta vigilancia y supervisión en la adecuada ejecución de las actividades encomendadas en virtud el contrato, así como de la calidad del servicio prestado.
- **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:** Pues bien, del recuento probatorio relacionado *supra*, se deja claro que las funciones que cumplía la señora ETTY CALVO, eran idénticas a las actividades realizadas por los empleados de planta, pues así lo corrobora el testimonio traídos al proceso.

Así las cosas, los medios de prueba permiten evidenciar la concurrencia de los tres elementos propios de una relación de trabajo (subordinación, prestación personal y remuneración); pero, sobre todo, que la accionante prestó la labor en forma dependiente respecto del empleador, lo cual conduce a concluir que no se trató de una relación de coordinación, sino de una en la que imperó la subordinación.

Se aclara que el principio de coordinación, propio de los contratos de prestación de servicios, consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz, por lo que es indispensable que exista una concertación contractual, en la que aquel cumple su contrato con independencia, sin embargo, en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, respecto de las cuales este ejerce control,

seguimiento y vigilancia al pacto suscrito. Diferente es la subordinación, en virtud de la cual existe una sujeción del trabajador hacia su empleador y, en tal sentido, esta cuenta en todo momento con la posibilidad de disponer del trabajo de aquel, quien a su vez tiene la obligación correlativa de obedecerle. En efecto, el empleador impone las condiciones de tiempo, modo y lugar, inclusive con sus propios elementos o instrumentos, para que el trabajador desarrolle sus labores, sin que le asista ningún tipo de independencia.

Por consiguiente, en el presente caso no puede hablarse de coordinación, habida cuenta de que el desempeño de las funciones por parte de la actora estaba sujeto a medidas y/o órdenes de la demandada, tales como: un horario prácticamente inmodificable debido al funcionamiento de la institución, imposibilidad en la prestación del servicio por otras personas, sino de manera directa por la contratista, y, además, la situación referente a que debía cumplir diferentes labores relacionadas con la entidad en igualdad de condiciones que los empleados de planta.

Así, bajo estas mismas premisas, se demostró en el *sub iudice* el tercer elemento de la relación laboral, esto es, la subordinación como elemento determinante de la relación laboral.

5.5.2.4. De la prescripción

Conforme al tercer problema jurídico planteado por la Sala, se tiene que conforme con la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado citada, se deberá analizar si se debe declarar la prescripción extintiva frente a alguno o todos los periodos de vinculación del demandante con la entidad.

El Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, hizo algunas precisiones frente al termino para entender que existió interrupción del contrato y la prescripción de las prestaciones sociales como consecuencia de dicha interrupción, así:

*“(…) 233. De acuerdo con el anterior cuadro sumario, y siguiendo el criterio acogido en esta sentencia respecto del plazo de la ruptura del vínculo contractual, se concluye que la demandante prestó sus servicios profesionales a la Personería de Medellín en una única y continuada relación laboral, que dio inicio el 29 de enero de 2005 y finalizó el 30 de diciembre de 2011, pues no se vio interrumpida en ningún momento, ya que los interregnos entre cada **contrato no fueron superiores a 30 días hábiles**, que es el término unificado por esta Sección para la configuración de la solución de continuidad. Por lo tanto, ante la existencia de una única relación laboral entre la demandante y la Personería de Medellín, corresponde realizar el cómputo del término prescriptivo a partir de «la terminación de su vínculo contractual», esto es, desde el día 30 de diciembre de 2011. **De igual manera, se precisa que es esta última fecha la de terminación del vínculo, y no el 2 de enero de 2012, como señala la demandante, por cuanto es la única que acreditan los respectivos contratos de prestación de servicios y las actas de inicio y liquidación de estos, sin que la Sala haya observado alguna otra prueba dentro del plenario, con entidad suficiente, que permita su modificación.***

234. A este respecto, comoquiera que el día 7 de noviembre de 2012, la señora Gloria Luz Manco Quiroz presentó la primera reclamación de reconocimiento y pago de sus acreencias laborales



ante la entidad, su solicitud se encontraba dentro del término legalmente establecido para ello, y, por lo tanto, no hay lugar a declarar la prescripción sobre ningún periodo contractual, pues, se itera, solo existió una única vinculación laboral sin solución de continuidad. (...)" (Destacado de la Sala).

Revisado lo anterior, y conforme al material probatorio arrojado al plenario, se tiene que el demandante se vinculó con el Distrito de Cartagena, a través de contratos de prestación de servicios en los siguientes periodos, como se evidencia en los contratos allegados así:

No. Contrato	Valor total contrato	meses	Fecha de iniciación y finalización
0160 ⁴³	\$5.600.000	7 meses	Desde el 01-06-2009 hasta el 31-12-2009
0142 ⁴⁴	\$17.700.000	6 meses	Desde el 28-01-2010 hasta el 28-07-2010
Interrupción superior a 30 días hábiles			
293 ⁴⁵	\$14.750.000	4 meses 14 días	Desde el 17-08-2010 hasta el 31-12-2010
Interrupción superior a 30 días hábiles			
0123 ⁴⁶	\$24.800.000	7 meses y 4 días	Desde el 16-03-2011 hasta el 20-10-2011
Interrupción superior a 30 días hábiles			
0157 ⁴⁷	\$13.116.000	4 meses	Desde el 23-03-2012 hasta el 24-07-2012
2082 ⁴⁸	\$12.023.000	3 meses y 25 días	Desde el 6-09-2012 hasta el 31-12-2012
Interrupción superior a 30 días hábiles			
1787 ⁴⁹	\$29.700.000	9 meses	Desde el 19-03-2013 hasta el 19-12-2013
10-119-2014 ⁵⁰	\$19.200.000	6 meses	Desde el 24-01-2014 hasta el 30-07-2014
10-321-2014 ⁵¹	\$12,800,000.00	4 meses y 5 días	Desde el 26-08-2014 hasta el 31-12-2014

La parte accionante alega que, de las pruebas traídas al proceso se puede verificar que, aunque los contratos iniciaron y finalizaron en las fechas mencionadas, verificándose interrupciones entre uno y otro, lo cierto es que la demandante prestó los servicios de manera continua, sin atención a la terminación de los contratos, tal y como lo aseguran los testigos y lo soportan los correos en los que se les asigna trabajo.

Ahora bien, encuentra esta Corporación que, de ninguna de las declaraciones recibidas en primera instancia se desprende lo afirmado por la parte actora, como quiera que sobre ese aspecto no se les indagó.

⁴³ Folio 31-32 cdno 1 (fl. 31-32 dig)

⁴⁴ Folio 34-35 cdno 1 (fl. 35-36 dig)

⁴⁵ Folio 37-38 cdno 1 (fl. 38-39 dig)

⁴⁶ Folio 39-41 cdno 1 (fl. 40-42 dig)

⁴⁷ Folio 43-44 cdno 1 (fl. 43-45 dig)

⁴⁸ Folio 45-47 cdno 1 (fl. 46-48 dig)

⁴⁹ Folio 49-51 cdno 1 (fl. 49-51 dig)

⁵⁰ Folio 45-47 cdno 1 (fl. 46-48 dig)

⁵¹ Folio 29-30 cdno 1 (fl. 29-30 dig)

En cuanto a los correos, es preciso mencionar que, existen unos correos de fecha 25 de octubre de 2011 y 17 de diciembre de 2011, en los cuales el señor Héctor Alvis le remite a la accionante el cronograma para los recorridos que se realizarían el 26 de octubre de 2011 y el 19 de diciembre de 2011⁵², fecha para las cuales se supone que la señora Ety Calvo no tenía contrato con la entidad, puesto que el contrato No. 0123⁵³, había finalizado el **20-10-2011**, y el siguiente contrato, el No. 0157⁵⁴ solamente inició el **23-03-2012** hasta el 24-07-2012.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que, existen indicios en el proceso que llevan a concluir que la accionante en el periodo de octubre de 2011 a marzo de 2012 ejecutó labores propias de los contratos celebrados con el Distrito de Cartagena, sin que mediara un convenio vigente en el momento; sin embargo, no puede perderse de vista que entre los contratos No. 2082⁵⁵ y No. 1787⁵⁶ se surtió **otra interrupción** superior a 30 días, desde el 31-12-2012 hasta el 19-03-2013, sin que haya prueba en el plenario que demuestre el ejercicio de labores en favor de la administración por parte de la accionante.

Lo anterior, lleva a este Tribunal a concluir que, desde esa interrupción es procedente contabilizar el término de prescripción de los derechos laborales de la accionante, verificándose en esta instancia que, la señora Ety Calvo tenía plazo para reclamar las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad de la orden de servicio No. 2082⁵⁷ desde el 1 de enero de 2013, hasta el 1 de enero de 2016, verificándose que dicha actuación solo se llevó a cabo el 4 de noviembre de 2016⁵⁸, es decir, por fuera del plazo de los 3 años que ha fijado el Consejo de Estado a lo largo de su jurisprudencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra esta Judicatura que los argumentos de apelación de ambas partes procesales deben ser despachados en forma desfavorable, por lo que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada en su integralidad.

5.6. De la condena en costas.

El art. 188 del CPACA, establece 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.

⁵² Folio 68 cdno 1

⁵³ Folio 39-41 cdno 1 (fl. 40-42 dig)

⁵⁴ Folio 43-44 cdno 1 (fl. 43-45 dig)

⁵⁵ Folio 45-47 cdno 1 (fl. 46-48 dig)

⁵⁶ Folio 49-51 cdno 1 (fl. 49-51 dig)

⁵⁷ Folio 45-47 cdno 1 (fl. 46-48 dig)

⁵⁸ Folio 13 cndo 1 (fl. 23 dig)



A su turno los art. 365 y 366 del CGP determina que, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Que, en el evento en el que el superior confirme en todas sus partes la decisión de primera instancia, se condenará en costas al recurrente en segunda instancia. En el caso de marras, se tiene que, tanto el recurso de la parte actora, como el recurso de la parte demandada fueron despachados de forma desfavorable, por lo que esta Corporación se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme con lo expuesto en esta providencia.

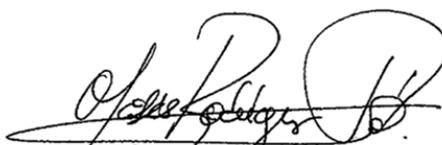
SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR en costas en segunda instancia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No.015 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Impedido



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ