

Cartagena de Indias D. T. y C, cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2014-00155-01
Demandante	ALFREDO MANUEL GÓMEZ PAYARES
Demandado	E.S.E HOSPITAL DE TURBACO
Tema	<i>Contrato realidad</i>
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto al recurso de apelación interpuestos por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Sexto (06) Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

2.1.1 Pretensiones.

El demandante solicita como pretensión principal, en síntesis, lo siguiente:

Que se declare nulo el acto administrativo expedido por el Hospital Local de Turbaco, contenido en el oficio del 21 de enero de 2014, por medio de la cual se niega el reconocimiento de la existencia de contrato realidad, entre el mes de abril del 2009 hasta el 31 de diciembre de 2011.

Y como consecuencia de lo anterior y como restablecimiento del derecho se condene a la accionada a pagarle las sumas equivalentes a las prestaciones sociales que habría tenido el contratista, si hubiese sido servidor público al servicio de la E.S.E.

2.1.2. Hechos



SC5780-1-9



Se resumen así:

El señor Alfredo Manuel Gómez Payares estuvo vinculado a la E.S.E. Hospital Local de Turbaco de forma continua, ininterrumpida y permanente desde el mes de abril de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2011, mediante la suscripción de sucesivos contratos u órdenes de prestación de servicios.

En este orden, se desempeñó como médico, en horario de lunes a viernes desde las 08:00 hasta las 12:00 y desde las 14:00 hasta las 18:00 horas, debiendo prestar sus servicios inclusive en días y en horas no hábiles, si así su jefe inmediato se lo ordenaba o lo requería.

El señor Alfredo no prestaba sus servicios con autonomía e independencia, ni con sus propios medios, pues estaba sometido al estricto cumplimiento de órdenes, directrices y horarios, estando en consecuencia, bajo total subordinación y dependencia del Hospital.

Las labores desempeñadas, por el médico Gómez tenían carácter exclusivo, pues la dedicación y jornada no le permitían desempeñar otro contrato; se le cancelaba su salario de forma periódica, mas no se le cancelaba prestaciones sociales, ni horas extras.

Los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados por el actor con la ESE eran una formalidad puesto que encubrirían un contrato de trabajo realidad, puesto que se prestó el servicio de forma personal, recibía un pago como contraprestación económica por el servicio prestado y estaba bajo subordinación del ente.

2.1.3 Normas violadas y cargos de nulidad.

La demandante señaló como normas violadas las siguientes:

2.1.3.1. Constituciones:

Artículos: 6, 25, 48, 53 y 90.

2.1.3.2. legales:



SC5780-1-9



Art. 7 del Decreto 1950 de 1973, art. 1 del Decreto 1919 de 2002, artículos 5, 6, 8 y 11 del Decreto 3135 de 1968, art. 8 del Decreto 1045 de 1978, Art. 1 de la ley 995 de 2006, art. 1 del Decreto 404 de 2006, art. 48 del Decreto 1848 de 1969, art. 1 del Decreto 1582 de 1998, art. 1 de la ley 70 de 1988, art. 1 de la ley 21 de 1982 y art. 32 de la ley 80 de 1993.

2.1.3.3. Concepto de violación.

Expone el actor que la decisión de la administración viola la normatividad indicada anteriormente y por ende está viciada por falsedad en su motivación.

Así mismo manifiesta que la decisión es contraria a la que la normatividad le ordenaba y contraria a la realidad siendo a saber negarse a expedir resolución de reconocimiento. Que el acto contiene falsedad en la motivación en cuanto a los hechos puestos que no es cierto que no existía prueba de afiliación a EPS o fondo de pensiones, puesto que, si esto no hubiera ocurrido, no se hubiese recibido en ningún momento el pago por su actividad prestada, como se lo ordenaba los contratos de prestación de servicios que encubrían la realidad de la relación laboral entre aquellas y el demandado.

Con el acto se vulneró el art. 25 de la Constitución pues la administración estando llamada a proteger de forma especial el derecho al trabajo que tienen las personas y a que estas lo tengan en condiciones dignas y justas, tomo la decisión de legitimar este vulneratorio de los derechos laborales. Que siendo evidente que una actividad permanente y con claros vistos de subordinación en un contrato de prestación de servicios que esencialmente es temporal decidió no hacer uso de su deber de protector de los derechos de los ciudadanos, haciendo valer las formalidades que desconocían las prestaciones a favor de del demandante, en lugar de la realidad fáctica de aquellas.

El art. 53 de la C.P. fue desconocido por que el contrato de prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. La función que prestaba el accionante no reúne estas características puesto que de forma permanente realizar funciones de médico, funciones que -dicho sea de paso- deben ser prestadas por personal



SC5780-1-9



de planta y que deben ser permanentes por ser la entidad demandada una ESE.

La norma fue violada también porque teniendo en cuenta que el objeto contractual lo conforman la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Sin embargo, el elemento temporal del contrato de trabajo en el caso subjudice brilló por su ausencia porque los servicios que la anterior prestó se extendieron por más de siete años.

El actor recibía órdenes e instrucciones de las autoridades municipales a su cargo, y esto ya hace que (además del paso del tiempo) exista subordinación y por ende contrato de trabajo.

2.2. LA CONTESTACIÓN

2.2.1. E.S.E. Hospital Local Turbaco. (fls.51-77)

Se opone a las pretensiones de la demanda, alegando que se encuentra desvirtuada la existencia de una relación laboral entre el demandante y la ESE y por el contrario emerge con palmaria claridad la existencia de una relación de índole contractual regida bajo las reglas del contrato de prestación de servicios.

Que el oficio del 21 de enero de 2014, la ESE, manifestó el hecho que en atención a que la vinculación del señor Alfredo Manuel Gómez Payares con esa empresa Social del Estado fue mediante contrato de prestación de servicios profesionales, no hay lugar a conceder el pago de las prestaciones sociales reclamadas con el derecho de petición; y prueba de ello es la expedición de la Resolución n° 031 del 21 de enero de 2014, la cual se anexo a la constatación del mencionado derecho de petición donde se reconoció la suma de \$ 7.045.183, por concepto de honorarios correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2011.

El hecho que la ESE, expusiera los argumentos de derecho de la improcedencia de las solicitudes planteadas por el demandante en su derecho de petición por cuanto no se podía predicar la existencia de una vinculación laboral, cuando emergía palmariamente la existencia de una



SC5780-1-9



relación contractual, devenidas de la celebración de contratos de prestación de servicios, no significa que se configure una motivación falsa, por cuanto existe autorización legal como lo es el art. 59 de la ley 1438 de 2011 para realizar la contratación de terceros bajo la figura de los contratos de prestación de servicios, por lo que en este sentido el demandante no cumplió con la carga de demostrar, las allá de su dicho, si efectivamente existió un desborde de la administración para encubrir una relación laboral.

El demandante más allá de su dicho, no logró demostrar ni sumariamente, que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; como tampoco con sus expresiones se evidencia que la administración omitió tener en cuenta hechos que si estaban demostrados y que si hubieran sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente, lo que nos lleva a la conclusión que no puedo demostrar ningún de los eventos en que eventualmente prosperaría una nulidad del acto administrativo.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fs. 158-162)

El Juzgado Sexto (06) Administrativo Oral del Circuito de Cartagena en sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016, negó las pretensiones de la demanda en consideración que con las probanzas arimadas a autos no logró quebrantarse la presunción de legalidad que recae sobre el acto acusado, al no haberse evidenciado que entre el demandante y la accionada existiera una relación de carácter laboral, ocultada bajo contratos de prestación de servicios profesionales.

4. RECURSO DE APELACIÓN

De la parte demandante (fls.163-169)

Expone como argumentos del recurso que la continuada subordinación exigida para que se declare judicialmente la existencia de relación laboral encubierta si se encuentra acreditada en primer lugar porque en el proceso se demostró y no se desvirtuó que el elemento temporalidad exigido para los contratos de prestación de servicios administrativos celebrados entre las partes brilló por su ausencia, ya que se celebraron y el elemento permanencia



SC5780-1-9



que caracteriza la relación laboral fue evidente porque los contratos no fueron ocasionales. Ni para realizar una labor estrictamente necesaria, sino que se prolongó durante más de dos años para una actividad y la duración del actor realizando actividades como médico no son muestra que se celebraron por el tiempo estrictamente necesario, sino que se realizaron en cumplimiento de una función inherente a una ESE.

Cuando el elemento temporal desaparece en los contratos de prestación de servicios, estamos en presencia de subordinación laboral, destacándose el hecho en el caso sub judice que las funciones eran esencialmente subordinadas porque no podían desempeñarse de forma autónoma, ya que dichas actividades no le permiten definir formalmente al contratista, pero real trabajador ni el lugar, ni el horario en que presta sus servicios y se debían acatar instrucciones superiores y que los testimonios lo prueban.

5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Mediante acta individual de reparto de fecha 06 de diciembre de 2016 fue asignado el proceso al Despacho del ponente, el cual, por medio de auto calendarado 23 de junio de 2017, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante dentro del presente asunto (fls. 173). Posteriormente por medio de auto adiado 25 de octubre de 2017, se corrió traslado, para que las partes presentaran por escrito sus alegatos de conclusión. (fl. 176)

6. ALEGACIONES

Las partes no presentaron escritos de alegatos.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

II.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios



SC5780-1-9



que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

III.- CONSIDERACIONES

Competencia

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el Juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al Juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 320 y 328 del C.G.P., que consagra:

“Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.**

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.



SC5780-1-9



En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella. En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia."

En este orden de ideas, resulta claro que para el Juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del Juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: "*tantum devolutum quantum appellatum*"¹".

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del Juez ad quem, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la *no reformatio in pejus*, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el Juez de la segunda instancia, agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a esta Sala establecer si le asiste o no derecho al actor, de que se le declare que, entre éste y la accionada, subsistió una relación laboral o contrato de trabajo, a través del ropaje de contratos de prestación de servicios profesionales, en desarrollo de las funciones de Médico General.

Tesis

¹ El principio contenido en el aforismo latino *Tantum Devolutum Quantum Appellatum*, indica que, en la apelación, la competencia del superior solo alcanza a la resolución impugnada y a su tramitación.



SC5780-1-9



La Sala de Decisión, confirmará la sentencia apelada, por estar a justada a derecho, debido a que el actor no logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobijan los actos administrativos; en otras palabras, no acreditó probatoriamente los elementos del contrato de trabajo.

JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

El Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en un sin número de veces respecto a la figura del contrato de prestación de servicios, el cual se trae a colación un extracto de la siguiente:

“Jurisprudencia Relacionada con el Contrato de Prestación de Servicios La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios, así:

“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.”

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

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

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

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



SC5780-1-9



Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: Maria Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

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

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

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.

Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.

En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."

En dicho fallo se concluyó lo siguiente:

- 1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.*
- 2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.*
- 3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado*



SC5780-1-9





público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.

4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.

Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (artículo 53 C.P.).

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos:

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

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

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

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad."

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus



SC5780-1-9



resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.²

En un pronunciamiento más reciente el Honorable Consejo de Estado³ en su Sección Segunda encargada de solucionar las litis que se originan en materia laboral ha manifestado respecto del contrato realidad lo siguiente:

“La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquél que, teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma. Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

Se entiende de lo anterior que los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados. Además, en estas situaciones hay autonomía e independencia técnica y profesional por parte del contratista.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “B” CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014) REF: EXPEDIENTE No. 68001-23-33-000-2013-00161-01 No. INTERNO: 0739-2014 ACTOR: ELKIN HERNÁNDEZ ABREO AUTORIDADES NACIONALES.

³ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. - Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01 (1149-15) Actor: HERNÁN DE JESÚS GUTIERREZ URIBE. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL.



SC5780-1-9



Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Sin embargo, las diferencias entre las mencionadas tipologías contractuales no se agotan con lo enunciado, contrario sensu, no necesariamente se está frente a un contrato laboral cuando se desempeñan funciones similares a las de los empleados de planta, dado que una relación legal y reglamentaria tiene requisitos especiales. Por otra parte, se debe resaltar que en el caso en que se labore en la sede de la entidad, ello por sí mismo, no da lugar a que se declare la existencia del contrato laboral.

También se vislumbra de la jurisprudencia citada *ut supra* que el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del mismo no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, si no que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio.

Por lo que concluye de lo citado que para que se esté en una situación donde se quiere disfrazar un contrato laboral con el de prestación de servicios se deben estructurar los elementos de la relación laboral – prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y un salario como retribución del servicio -, pero sobre todo la subordinación, elemento esencial que determina la configuración del contrato laboral.

PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD⁴.

En lo que tiene que ver con la prescripción de los derechos derivados del contrato realidad la alta superioridad en lo contencioso unificó el criterio respecto del tema disponiendo lo siguiente:

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA)



SC5780-1-9





"Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales."

Se extrae de la cita jurisprudencia de unificación que los derechos a la seguridad social son imprescriptibles que pese a que se configure para las acreencias labores no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional.

CASO CONCRETO

La Sala entra estudiar el acervo probatorio obrante en el proceso y la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado para proceder a determinar si se dan los presupuestos de un contrato realidad.

Alfredo Manuel Gómez Payares, solicitó a la ESE Hospital Local de Turbaco - Bolívar, mediante escrito de 11 de diciembre de 13 (*visible a folio 17-18*), el reconocimiento y pago de las acreencias laborales alegando la existencia de una relación laboral, entre abril del 2009 y el 31 de diciembre de 2011.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e



SC5780-1-9



imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Los art. 22 y 23 del C.S.T. estable respecto a las características del contrato de trabajo lo siguiente:

“ARTICULO 22. DEFINICIÓN.

1. *Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*
2. *Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.*
- 3.

ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.

1. *Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:*

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. *Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”*

Aplicando los presupuestos legales antes citados procede esta judicatura a estudiar los tres elementos esenciales constitutivos del contrato laboral.

La actividad personal del trabajador.

En lo que tiene que ver con este elemento, se refiere a que la labor que se contrata, se preste y/ o que la realice de manera persona, directa y en el lugar que el empleador señale, por parte de la persona que figure como contratado. “intuitu personae”, es decir que solo es la persona contratada quien puede ejecutar la actividad.



SC5780-1-9

Está probado en el proceso que el señor Gómez Payares, prestaba sus servicios profesionales como médico general, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula primera "del objeto" de los contratos de prestación de servicios, la cual contiene lo siguiente:

"clausula primera- objeto -: PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES COMO MÉDICO GENERAL..."

Así las cosas, está demostrado la prestación personal del servicio profesionales por parte del actor, como médico de la ESE Hospital Local Turbaco.

Un salario como retribución del servicio.

En lo referente al salario, el Honorable Consejo De Estado⁵ definió el salario como "salario se ha entendido de manera general que es todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado." el salario es la consecuencia directa del derecho fundamental al trabajo y principio mínimo fundamental de ese derecho, al tenor del artículo 53 de la constitución política, que consagra como tal, entre otros, la "remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo.

En ese sentido, del material probatorio que milita en el expediente se puede evidenciar este elemento debido a que en el contrato de prestación de servicios realizado por el actor en su cláusula tercera estipulo el valor del contrato y en su cláusula cuarta, la forma de pago, el cual se estipulo lo siguiente:

"Tercera: el valor de la presente Orden será de TRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE. (\$3.200.00),... Cuarta: FORMA DE PAGO: el Hospital Local Turbaco Pagar la suma de: UN MILLON SEISCIENTOS MIL PESOS (\$1.600.000) mcte, mensualmente una vez haya terminado el servicio ordenado y previa presentación del recibo a satisfacción firmado por el funcionario designado, para vigilar la ejecución de esta orden..."

De lo anterior se puede asegurar claramente el pago mes a mes, por lo que, en aplicabilidad de los presupuestos legales y jurisprudenciales, se puede concluir que dicho pago es el salario recibido por el actor en contra prestación de los servicios prestado como profesional médico de la ESE, por lo que se configura el segundo elemento esencial de un contrato laboral.

⁵ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-2003-00451-01 (1016-09). Actor: SERAFÍN ROMO BURBANO Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DE NARIÑO Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

Por último y el más importante elemento de un contrato laboral y así lo ha definido el más alto tribunal en lo contencioso administrativo, el cual es la subordinación, por lo que sin no se da este presupuesto no se puede hablar o presumir que existe una relación laboral disfrazada de contrato de prestación de servicios.

La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

Para acreditar esta figura; del escaso material probatoria que obra en la foliatura encontramos, un contrato de prestación de servicios por el término de dos meses del 1 primero de noviembre al 31 de diciembre de 2011, suscrito entre las partes en Litis (fl. 20); manual de funciones de los médicos generales de la ESE (fls. 125-127), Resolución n° 21 de enero de 2014 (fl. 151) “*por medio de la cual se hace reconocimiento de deuda por concepto de honorarios a un contratista de la ESE Hospital Local de Turbaco*” y los testimonios de **JOSÉ LEÓN BOLAÑOS** y **EDITH SIERRA VELÁSQUEZ**, extrayendo de las declaraciones que el demandante laboró en la ESE y en el Centro de Salud de La Conquista, desde abril de 2009 hasta diciembre de 2011, que se le asignaban citas de atención como médico de consulta externa, con un horario de 8 horas diarias atendiendo 32 pacientes diarios, que trabajaba en las horas de la mañana o en las horas de la tarde, dependiendo la necesidad del servicio, atendiendo los pacientes que le asignaban **pero atado a las 8 horas**, y que sus jefes inmediatos eran el subgerente científico técnico y la gerente, que seguía las directrices de estos últimos, y que ejercía las mismas labores de los médicos de planta.

Tal y como se precisó en párrafos anteriores, del insuficiente material probatorio, no se puede llegar a la conclusión de que entre el actor y la accionada se configuraba el contrato realidad, habida cuenta que el simple hecho de servir como médico en la ESE, no genera de manera automática un contrato laboral. Y así lo ha manifestado El Honorable Consejo de Estado en su jurisprudencia determinó que:

“En reiteradas ocasiones se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de Ordenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados; de manera que en atención



SC5780-1-9





a los conocimientos especializados que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio de los mismos, se ha habilitado dicha modalidad para la contratación del personal médico, excluyéndose de plano en tales casos la posibilidad de un trabajo subordinado y por ende la existencia de derechos laborales originados en los servicios prestados. Al respecto dirá la Sala que, si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud por disposición expresa de la Ley 10 de 1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud, la especialidad de que se revisten los servicios Médicos -entratándose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, más cuando la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo. Ahora, respecto del servicio médico en concreto, debe precisarse además, que en sus diferentes modalidades y especialidades se encuentra previsto como un empleo público del nivel profesional dentro del Sistema Nacional de Salud y la organización del Subsector Oficial de Salud de las Entidades Territoriales y sus entes descentralizados, con denominación y funciones detalladas en la Ley, más exactamente en el artículo 3° del Decreto 1335 de 1990, por medio del cual el Gobierno expidió el Manual General de Funciones y Requisitos de los empleos pertenecientes al Subsector Oficial del Sector Salud, y los artículos 21 y 27 del Decreto Ley 1569 de 1998, que estableció el sistema de nomenclatura y la clasificación de los empleos de las Entidades Públicas que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 443 de 1998. “6

El elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente, sin derecho a prestaciones sociales.

De las pruebas arrojadas que existe en el plenario no se demuestra que preexiste una subordinación del empleador para con el actor, debido a que, el simple contrato de prestación de servicios, con la certificación de pago de honorarios profesionales no generan mecánicamente una relación legal y reglamentaria; que, si bien se aportó el manual de funciones de los médicos de planta de la ESE, no existe constancia que el actor cumplía dichas funciones. Y, por su parte, de los **testigos** no son claros ni precisos en esclarecer

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08). Actor: ERIKA MARIA NOVOA CABALLERO. Demandado: CAPRESOCA E.P.S.



SC5780-1-9



el elemento esencial de subordinación, solo se dedicaron a expresar que el actor tenía jefes inmediatos, sin que pudieran precisar de qué forma estos lo subordinaban, al punto que la testigo **EDITH SIERRA VELÁZQUEZ** (servidora designada en provisionalidad en la entidad demandada) manifiesta ser ella la encargada de asignarle las citas al personal médico.

En ese orden de ideas, a pesar que el artículo 25 constitucional, establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza "*...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.*". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

No se puede desconocer que para que se dé esta protección especial de que trata la Constitución Política, se deben dar los tres elementos esenciales que configuran un contrato laboral, para tales efectos deben demostrar la relación laboral entre las partes, lo cual requiere que la actora pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

El Honorable Consejo de Estado ha determinado como prueba contundente para determinar la subordinación o dependencia del empleado al empleador, es la exigencia y el cumplimiento de un horario de trabajo de manera estricta, el cual no está probado en el presente debido a que no existe prueba alguna que demuestre la exigencia por parte del jefe inmediato y el cumplimiento de un horario de trabajo por parte del accionante; la única prueba que puede conllevar a probar esto, y en el presente caso los testigos también son confusos en determinar esta circunstancia, al indicar que el demandante laboraba 8 horas diarias, que a veces iba en la mañana y otras en la tarde, pero atendía hasta 32 pacientes, sin pasarse de las ocho horas,



SC5780-1-9



situación que no genera credibilidad, por las contradicciones evidentes que se presentan en el relato.

Lo expuesto anteriormente lo ha manifestado en Sentencia el Consejo de Estado. Sección II. 17/08/2011. Exp. 1079-09. MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la cual manifestó:

“La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante. Se debe desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia de la relación laboral real. Especialmente, se debe probar la subordinación, elemento que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis en conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso.”

Al no desvirtuarse⁷ el contrato de prestación de servicios, no es procedente la declaración del “Contrato Realidad”, no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, ni generar un trato similar al que tiene un empleado público de planta.

Por lo anterior debido a que la parte actora no pudo demostrar el elemento esencial del contrato laboral, teniendo la obligación de hacerlo de acuerdo con estipulado por Honorable Consejo de Estado⁸ en su Jurisprudencia la cual ha desarrollado el principio de autorresponsabilidad de la prueba conforme a la interpretación analógica del artículo 167 del C.G.P. aplicado por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011, advierte que la carga probatoria que está obligado a cumplir quien tiene interés en salir victorioso en sus pretensiones o sus excepciones. Así lo ha señalado de manera uniforme la jurisprudencia.

⁷ Consejo de Estado. Sección II. 17/08/2011. Exp. 1079-09. MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la cual manifestó:

“La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante. Se debe desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia de la relación laboral real. Especialmente, se debe probar la subordinación, elemento que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis en conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso.”

⁸ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.- Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01 (1149-15) Actor: HERNÁN DE JESÚS GUTIERREZ URIBE. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL.



SC5780-1-9



Conforme con lo antes señalado, se considera por parte de este operador judicial que no existe prueba que acredite la continuada subordinación y dependencia que alega la demandante, que existió en desarrollo del contrato de prestación de servicios como médico general de la ESE Turbaco, por cuanto que, no se evidencia el cumplimiento de órdenes, instrucciones, directrices, lineamientos impartidos por el contratante- hoy demandado- acerca de la manera o forma y temporalidad – horarios- en los que el actor debía ejecutar su labor como médico.

Por último, es claro que por la necesidad del servicio se contrató los servicios profesionales del actor, esto lo confirma la exposición de motivos del contrato de prestación de servicios profesionales el cual, en su párrafo final, donde se expuso lo siguiente:

“...se deja constancia que el Hospital Local Turbaco E.S.E se ve en la necesidad de elaborar estas Orden de Servicio para cumplir con el objeto social de la E.S.E. y la demanda de servicios.”

De lo anterior se puede concluir que a pesar que en su planta general tengan los cargos de médicos generales, por la necesidad del servicio la demandada se vio en la necesidad de contratar servicios profesionales para satisfacer dichas necesidades, que surgieron en el momento, por lo que el hecho que el demandante prestara una función acorde a la razón social de la entidad no configura una relación laboral de manera directa.

A manera de síntesis, se puede decirse que lo que tipifica una relación como laboral o como contractual, no es por si solo el hecho de que exista un cumplimiento de un horario, o que el servicio se preste en oficinas del contratante o que se preste de manera personal o que se preste bajo la supervisión del contratante. La jurisprudencia colombiana ha sido clara al afirmar que es el juez quien en cada caso concreto y dado las circunstancias en la que se celebró el contrato y a la manera que se prestó el servicio, quien debe calificar si la relación es laboral o contractual. Para ello el juez debe tener en cuenta principalmente, si la manera como se presta el servicio fue acordada libremente por las partes o por el contrario fue impuesta por el contratante. Igualmente debe distinguir la Corporación, el concepto de supervisión y vigilancia del concepto de subordinación o dependencia debido a que supervisar y vigilar no necesariamente implica subordinación y



SC5780-1-9



dependencia, sobre todo cuando el contratista tiene libertad para disponer sobre la manera como presta el servicio en cuanto a conocimiento técnicos y profesionales se refiere.

En conclusión, al no existir prueba que demuestre la existencia de la totalidad de los elementos esenciales para la existencia de una relación laboral, en particular, la continuada subordinación⁹ y dependencia que rige en las relaciones de trabajo, la Sala considera pertinente confirmar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Condena en costas en segunda instancia.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”, y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

En orden a lo anterior, esta Sala de Decisión, condenará a la parte demandante al pago de costas que efectivamente se hayan causado por ser está a la que le fue desfavorable el recurso, ordenando al Juzgado su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho aplicando el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

⁹ Sentencia SU040/18

“De lo anterior se puede concluir que la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas se aplica en aquellos casos en los cuales el Estado encubre relaciones laborales en contratos de prestación de servicios, actuación que implica “desconocer por un lado, los principios que rigen el funcionamiento de la función pública, y por otro lado, las prestaciones sociales que son propias a la actividad laboral”. [47] En estos eventos, para que proceda la declaración de existencia del contrato realidad el juez constitucional deberá verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.”



SC5780-1-9



PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Sexto (06) Administrativo del Circuito de Cartagena, dictada el 29 de septiembre de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Condénese en costas a la parte demandante, liquídense en primera instancia de conformidad con lo considerativa de esta providencia.

TERCERO. Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO. DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen, previo registró en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ.



SC5780-1-9