

**Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)**

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-002-2017-00008-01</b>
<b>Accionante</b>	<b>MARTIN ENRIQUE RODELO VASQUEZ</b>
<b>Accionada</b>	<b>ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO</b>
<b>Tema</b>	<b>CONTRATO REALIDAD</b>
<b>Magistrada Ponente</b>	<b>JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL</b>

*TURNO AL DESPACHO: REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL CONTRATO REALIDAD*

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veinte (20) de junio de dos mil dieciocho (2018)<sup>1</sup>, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

## **I.- ANTECEDENTES**

### **1.1. LA DEMANDA<sup>2</sup>.**

#### **1.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.**

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

- EL señor MARTIN ENRIQUE RODELO VASQUEZ, durante el período comprendido entre 01 de abril de 2012 y el 30 de abril de 2015, se desempeñó como conductor de ambulancia, en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO, en virtud de varios contratos de prestación de servicios.
- La relación contractual referida, consistió en prestar servicios como conductor, se obligaba a ejecutar trabajos y demás actividades propias del servicio prestado, el cual debía realizar de conformidad con las condiciones y cláusulas adicionales.
- El actor estaba obligado a cumplir horarios, cumplir las labores en los turnos que el personal administrativo de la entidad establecía,

<sup>1</sup> Folios 117-129 cdr.1

<sup>2</sup> Folios 1-9 cdr.1

13001-33-33-002-2017-00008-01

obedecer de forma cabal las indicaciones provenientes del personal médico y de enfermería.

- La parte accionada pretendió ocultar la existencia de una relación laboral bajo el manto de la celebración de una serie de contratos estatales de prestación de servicios, desconociendo que concurren los elementos propios de toda relación laboral, tal como lo son la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.
- Mediante Acto Administrativo contenido en el oficio de fecha 24 de agosto de 2016, la gerente de la ESE HOSPITAL DE LOCAL DE SAN JACINTO, decidió negar lo pretendido, aduciendo que el vínculo existente es de naturaleza contractual estatal y por ello no resultaba procedente el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.
- Se afirma por el demandante que el Acto Administrativo de fecha 24 de agosto de 2016, está viciado de invalidez por incurrir en infracción de las normas superiores, por desconocer lo dispuesto en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.
- Por lo anterior, se le ha ocasionado un daño antijurídico al demandante que deberá ser resarcido por la entidad demandada.

### **1.1.2. Las pretensiones de la demanda**

La demanda se dirige concretamente a que se declare: i) la nulidad del oficio de fecha 24 de agosto de 2016, por medio del cual la gerencia de la ESE Hospital Local de San Jacinto, negó la existencia de una relación laboral, y en consecuencia no reconoció el derecho a las prestaciones sociales en el demandante, se fundamenta la petición en el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

A título de restablecimiento del derecho se solicita: I) Declarar que entre el demandante y la ESE Hospital Local de San Jacinto, existió una relación de carácter laboral entre el 1 de abril de 2012 al 30 de abril de 2015 y II) Ordenar el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos:

- Perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, correspondiente al auxilio de transporte, a las primas, el auxilio de cesantías, a los intereses sobre el auxilio de cesantías, el auxilio de vacaciones, los aportes de seguridad social pensión, apartes en seguridad social salud, aportes en riesgos laborales, aportes parafiscales y las

13001-33-33-002-2017-00008-01

prestaciones extralegales, causados entre el 1 de abril de 2012 al 30 de abril de 2015.

- Que se condene en costas a la demandada y se le obligue a dar cumplimiento de la sentencia.

### **1.1.3 Normas violadas y concepto de violación.**

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: el artículo 13, 25 y 53 de la Constitución política.

El artículo 13 que consagra el derecho fundamental a la igualdad y dispone que todas las personas nacen libres y deberán recibir la misma protección y trato de las autoridades, las cuales gozarán de los mismos derechos sin ninguna discriminación por raza, sexo u origen nacional.

El artículo 25 que establece el derecho fundamental al trabajo, el cual señala que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones justas y dignas y goza de una especial protección por parte del Estado.

Por último, el artículo 53 de la Norma superior que consagra el principio de primacía de la realidad sobre las formas, como garantía de los trabajadores para exigir igualdad de oportunidades y mejores condiciones en sus actividades.

## **2. Contestación de la demanda.**

La EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO, omitió contestar la demanda a pesar de haber sido notificado en debida forma.

## **3. Sentencia de Primera Instancia**

Mediante sentencia de fecha veinte (20) de junio de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda.

El A quo niega las pretensiones de la demanda debido a que la parte demandante no pudo desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado.

La primera instancia afirmó que no se logró probar la existencia de los requisitos necesario para constituir una relación laboral como son el trabajo

13001-33-33-002-2017-00008-01

personal, la remuneración por el servicio prestado y la dependencia o subordinación con la otra parte.

#### **4. Recurso de Apelación.**<sup>3</sup>

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la decisión de primera instancia de fecha 20 de junio de 2018, por el cual negó las pretensiones de la demanda.

Así mismo sostuvo que, en virtud de la revocatoria solicitada, se estimen las pretensiones de la demanda promovida por el señor MARTIN ENRIQUE RODELO VASQUEZ, en contra de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO.

#### **5. Trámite procesal segunda instancia**

Con auto de fecha veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)<sup>4</sup>, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Mediante auto del once (11) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)<sup>5</sup>, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

#### **6. Alegaciones**

La entidad demandada, presentó alegatos finales.

La Parte Demandante no presentó alegatos de conclusión.

#### **7. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

## **II. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

<sup>3</sup> Folios 131-141. cdr.1

<sup>4</sup> Folio 143 cdr.1

<sup>5</sup> Folio 7 cdr.2

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

#### 3.2. ASUNTO DE FONDO

##### 3.2.1. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en los siguientes cuestionamientos:

*¿Se encuentran demostrados en el expediente los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral entre el HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO y el señor MARTIN ENRIQUE RODELO VASQUEZ, por el período comprendido entre 01 de abril de 2012 y el 30 de abril de 2015, y en consecuencia, hay lugar a ordenar el pago de las acreencias laborales reclamadas?*

#### 3.3. Tesis de la Sala

La Sala sustentará como tesis que, en el presente expediente las órdenes de prestación de servicios suscritas entre el demandante y la entidad demandada ESE Hospital Local de San Jacinto, entre el 1 de abril de 2012 al 30 de abril de 2015; no se acreditó la subordinación como elemento esencial de la relación laboral por lo que se deberá confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

La Corporación soportará su posición con los siguientes argumentos.

#### 4. Marco normativo y jurisprudencial.

##### 4.1. Del contrato realidad.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 122 y 125 de la Constitución Política de Colombia, existen tres formas de vinculación a una entidad pública, esto es **(i)** a través de una relación legal y reglamentaria, la cual corresponde a los denominados empleados públicos; **(ii)** por medio de un contrato laboral, el cual cobija los llamados trabajadores oficiales y; **(iii)** mediante contratos de prestación de servicios, vinculación que ha sido

13001-33-33-002-2017-00008-01

considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983<sup>6</sup>, la Ley 80 de 1993<sup>7</sup> y mediante la Ley 190 de 1995<sup>8</sup>.

Al respecto, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 señala que, dentro de los contratos estatales, se encuentra el contrato de prestación de servicios, que son aquellos que celebran las entidades estatales con personas naturales, siempre y cuando las funciones requeridas no puedan realizarse por el personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados, con el fin de desarrollar actividades en pro del funcionamiento de la Administración o de la misma entidad.

Igualmente, la normativa anterior establece que la vinculación hecha a través de los contratos de prestación de servicios, no generan relación laboral ni prestaciones sociales, y sólo se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

En ese sentido, se tiene que los contratos de prestación de servicios: **(i)** tienen como propósito desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad; **(ii)** sólo pueden celebrarse con personas naturales; **(iii)** las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta o deben requerir un conocimiento especializado y; **(iv)** la suscripción de los mismos no constituye una relación de carácter laboral.

Si bien el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que "*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable*", tal afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia<sup>9</sup>, al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

Lo anterior, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 Constitucional, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral.

<sup>6</sup> "Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones".

<sup>7</sup> "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

<sup>8</sup> "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa".

<sup>9</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. providencia del nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicado: 68001-23-33-000-2012-00119-01(2727-13). Actor: Fabio Augusto Hernández Grimaldos. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

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.

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.

Esta última se refiere en términos generales, a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado<sup>10</sup> argumenta que, además de las exigencias legales anteriormente hechas, también debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba se encuentra principalmente en cabeza de la parte actora, es decir, que es el demandante quien debe demostrar que la permanencia de las actividades desplegadas es inherente a la entidad demandada, y que con ello exista similitud y equidad con los demás empleados de planta respecto de las actuaciones que desempeñe el actor.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2016. Radicado No. 05001-23-31-000-2010-02195-05 (1149-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez.

13001-33-33-002-2017-00008-01

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral<sup>11</sup>.

## 5. CASO CONCRETO

### 5.1 Hechos probados

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

Entre las partes se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios, los cuales vienen suscritos por el demandante y la ESE Hospital Local de San Jacinto:

N°	PLAZO	VALOR
051	Desde el 01 de abril hasta el 30 de junio de 2012.	\$700.000
103	Desde el 01 julio al 30 de agosto de 2012.	\$700.000
154	Desde el 01 de septiembre hasta el 30 de octubre de 2012.	\$700.000
200	Desde el 01 de noviembre hasta el 30 de diciembre de 2012.	\$700.000
009	Desde el 16 de enero al 30 de marzo de 2013.	\$ 700.000
058	Desde el 01 de abril hasta el 30 de junio de 2013.	\$700.000
104	Desde el 01 de julio al 30 de septiembre de 2013.	\$700.000
151	Desde el 01 de octubre hasta el 30 de diciembre de 2013.	\$700.000
008	Desde el 16 de enero al 31 de marzo de 2014.	\$728.000
062	Desde el 01 de abril al 30 de mayo de 2014.	\$728.000
114	Desde el 01 de junio hasta el 30 de junio de 2014.	\$728.000

<sup>11</sup> Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

13001-33-33-002-2017-00008-01

167	Desde el 01 de julio hasta el 30 de agosto de 2014.	\$728.000
212	Desde el 01 de septiembre al 30 de septiembre de 2014.	\$728.000
264	Desde el 01 de octubre al 30 de diciembre de 2014.	\$728.000
003	Desde el 01 de enero hasta el 28 de febrero de 2015.	\$728.000
050	Desde el 01 de marzo al 30 de abril de 2015.	\$728.000

De la lectura de los anteriores contratos se observa que todos tienen un objeto común que es la prestación de los servicios de conductor de ambulancia de la ESE Hospital Local de San Jacinto, por un determinado período.

Por medio de oficio de fecha 24 de agosto de 2016, expedido por la gerente de la ESE Hospital Local de San Jacinto, se dio respuesta a la solicitud de fecha 22 de mayo de 2015, negando las pretensiones expuestas en la reclamación.

Finalmente, obra en el plenario, copia de la certificación suscrita por el Gerente de la ESE Hospital Local de San Jacinto, que da cuenta de las 16 órdenes de prestación de servicio suscrita por el señor Martin Rodelo Vásquez con la referida entidad médico asistencial.

Por otra parte, tenemos en el presente asunto que se escucharon los siguientes testimonios:

**OSCAR LUIS RUIZ PACHECO, trabajaba como mensajero y vigilante de la ESE HOSPITAL DE SAN JACINTO, en el periodo de abril de 2012 y abril de 2015.**

El declarante manifiesta que el señor Martin Rodelo Vásquez, presto sus servicios como conductor de una de las ambulancias de propiedad de la entidad ESE Hospital Local de San Jacinto, bajo su absoluta subordinación y en estricto cumplimiento de turnos y horarios que eran programados por las directivas de la institución hospitalaria, específicamente por el señor Gerente y la enfermera jefa que se encontraran en turno. También expresó que los turnos que cumplía el señor Martin eran de lunes a domingo de 24 horas y que descansaban cada 48 horas, y que en el tiempo que estaba de turno debía pernoctar en el centro hospitalario hubiera o no remisiones que ameritaran su traslado. El señor Rodelo Vásquez, no le estaba permitido

13001-33-33-002-2017-00008-01

hacer cambios de turnos o sustraerse de la prestación del servicio sin la autorización expresa del gerente o de la enfermera jefe. Cuando el señor juez le pregunto qué porque le constaba esto y si tenía algún proceso por hechos similares el señor Ruiz Pacheco manifestó primero que trabajó como contratista con funciones de mensajero y portero en la ESE Hospital de San Jacinto para la misma época que el demandante, por lo que asistía a diario a la ESE y coincidía con el señor Martin en las horas de turno; así mismo manifestó que en varias oportunidades él le entrego al demandante los turnos que le remitía el gerente. **PREGUNTA LA APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE:** Señor Oscar, informe usted al despacho si lo sabe, que tipo de vehículo conducía el señor MARTIN RODELO para la ESE Hospital de san Jacinto. **TESTIGO:** Ambulancia. **PREGUNTA DE LA APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE:** Informe al despacho si lo sabe, si la ambulancia que el señor Martin conducía era propiedad del Municipio o si estaba en arrendamiento o si era de propiedad del señor Martin. **TESTIGO:** De la ESE. **PREGUNTA DE LA APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE:** Informe al despacho si lo sabe, quien asignaba específicamente los turnos en la ESE al señor Martin Rodelo como conductor de ambulancia. **TESTIGO:** El señor Gerente o la enfermera jefa. **PREGUNTA DE LA APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE:** Informe al despacho si lo sabe, si el Señor Martin tenía la posibilidad de escoger horario o de pronto de excusarse en la prestación del servicio, o si este tenía la posibilidad o subcontratar un reemplazo que cumpliera las funciones contractuales que él tenía. **TESTIGO:** El gerente en caso de cualquier falla que se presentará era el que asignaba esas cosas, de lo contrario el gerente era el que decía todas las cosas que se iban a realizar en el hospital, el cumplía con su horario normal. **PREGUNTA DE LA APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE:** Señor Oscar podría explicar al despacho usted en respuesta previa manifestó que el señor Martin, cumplía turnos de 24 horas, si era de lunes a viernes, si era de lunes a domingo, podría explicar mejor como era ese tema de los turnos del señor Martin y si usted coincidía efectivamente con él en la prestación del servicio. **TESTIGO:** Si, 24 horas, pero yo iba de lunes a viernes, siempre me topaba con él en la ESE cuando estaba en su turno, porque 3 conductores trabajan 24 horas, descansaban 48, siempre me tenía que topar con él. **PREGUNTA DE LA APODERADA DE LA PARTE DEMANDADA:** Señor Oscar, cuando usted habla de un periodo de 24 horas, quien estableció eso. **TESTIGO:** El gerente. **PREGUNTA DE LA APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA:** tres turnos de 8 horas o de 24 horas la persona. **TESTIGO:** 24 horas cada conductor. **PREGUNTA DE LA APODERADA DE LA PARTE DEMANDADA:** Eso se daba por escrito o se publicaba en alguna parte como se le manifestaba eso a la persona. **TESTIGO:** Tenían su horario porque el gerente se lo asignaba o la enfermera jefa, tres conductores y cada conductor tenía su horario. **PREGUNTA DE LA APODERADO DE LA PARTE**

13001-33-33-002-2017-00008-01

**DEMANDADA:** como se hacía esa asignación, se hacía por escrito se publicaba en alguna parte, de forma verbal a través de un tercero. **TESTIGO:** Lo hacía el propio gerente de la ESE. **PREGUNTA DE LA APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA:** Como era la designación de esos turnos, se publicaban en alguna parte, el gerente le decía a esa persona como era esa designación de los turnos. **TESTIGO:** O sea, elaboraban los turnos por cada conductor ellos cargaban la hoja de sus turnos por escrito.

**TESTIMONIO DEL SEÑOR AMIR ABDALA KAMELL MENDONZA trabajaba como conductor de ambulancia de la ESE HOSPITAL DE SAN JACINTO, en el periodo de 2012 a 2015.**

Conozco al señor Martin Rodelo Vásquez, desde hace mucho años, trabajo conmigo en la ESE hospital local de San Jacinto en el año 2012 a 2015, trabajamos con un horario de 24 horas asignadas por el señor Director del Hospital o la enfermera jefe, las labores que yo cumplía eran remisiones a varias partes del departamento, y las labores del señor Martin, eran las de conductor de la ambulancia de la ESE Hospital Local de San Jacinto y la manera en cómo cumplía las funciones, era en un horario de 24 horas, llevando remisiones en donde se le asignará el médico de turno. Recibía órdenes por parte de la enfermera jefe o el gerente, las ordenes que el recibía eran conducir la ambulancia a donde se lo indicará la enfermera jefa o el gerente, porque igual a mí también me mandaban, el señor Martin, se encontraba vinculado por OPS prestación de servicios, igual yo también me encontraba vinculado de la misma manera. **ABOGADA PARTE DEMANDANTE:** ¿Que funciones cumplía usted específicamente dentro de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN JACINTO? **TESTIGO:** trabajaba como conductor también de ambulancia de la ESE Hospital Local de San Jacinto. **ABOGADA PARTE DEMANDANTE:** Podría indicar si usted laboró como conductor para misma época del señor Martin o fue en tiempos diferentes. **TESTIGO:** para el mismo tiempo del señor Martin de 2012 a 2015. **ABOGADA PARTE DEMANDANTE:** quien asignaba los turnos. **TESTIGO:** El mismo director o la enfermera jefe. **ABOGADA DE LA PARTE DEMANDANTE:** se impartían por escrito o eran verbales. **TESTIGO:** Eran verbales, los turnos eran verbales y escritos. Ellos tenían elaborado una planilla, donde uno firmaba y ellos tenían sus turnos ahí. **ABOGADA DE LA PARTE DEMANDANTE:** El señor Martin tenía la forma de escoger la prestación del servicio. **TESTIGO:** En ningún momento, esa era una tarea del director o la enfermera jefe. **APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿y si en algún momento no podían hacerlo, ellos quien lo hacía? **TESTIGO:** El director o la enfermera jefe directamente asignaban a otra persona el turno. **ABOGADO PARTE DEMANDADA:** Cuando ustedes entraban o salían de la entidad firmaban alguna planilla. **TESTIGO:** Nosotros no firmábamos planilla. **ABOGADO PARTE DEMANDADA:** Cada vez que

13001-33-33-002-2017-00008-01

ustedes tenían sus turnos ya designados debían permanecer esas 24 horas en la institución. **TESTIGO:** Teníamos que permanecer dentro de la institución 24 horas. **ABOGADO PARTE DEMANDADA:** Cada cuanto tenían estos turnos de trabajo. **TESTIGO:** Hacíamos turnos de 24 horas y descansábamos 2 días. **ABOGADO PARTE DEMANDADA:** Como usted coincidía con el demandante. **TESTIGO:** El me entregaba un turno el martes y yo lo recibía y lo entregaba al otro día el turno al día siguiente en la mañana. **ABOGADO PARTE DEMANDADA:** Como sabía que le daban órdenes, al señor Martín Rodelo, **TESTIGO:** porque a mí también me daban las órdenes y era el mismo trabajo que hacíamos pues yo también trabajaba como conductor de ambulancia de la ESE HOSPITAL DE SAN JACINTO, en el mismo periodo de 2012 a 2015 con el señor MARTIN ENRIQUE RODELO VASQUEZ.

## **5.2 Análisis crítico de las pruebas de las órdenes de prestación de servicios frente al marco jurídico**

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO y la parte demandante el señor MARTIN RODELO VASQUEZ, en el período comprendido entre el 1 de abril de 2012 al 30 de abril de 2015, tiempo en el que alega que estuvo prestando sus servicios como conductor de ambulancia a través de sucesivos contratos de prestación de servicios.

En este orden de ideas, se entrarán a estudiar cada uno de los elementos que componen la vinculación del demandante con la ESE Hospital Local de San Jacinto, para determinar si hay lugar a reconocer una relación laboral.

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

En el presente asunto se acreditó que el señor MARTIN ENRIQUE RODELO VASQUEZ, estuvo vinculado a la ESE HOSPITAL LOCAL DE SAN JACINTO, a través de dieciséis (16) órdenes de prestación de servicios que datan desde el 01 de abril de 2012 hasta el 30 de abril de 2015, según se logró demostrar con los documentos allegados al expediente de conformidad con lo descrito en el acápite anterior.

Así mismo de la lectura de los mencionados contratos, se observa que la obligación principal de la parte demandante era como conductor de una ambulancia.

En consecuencia, resulta evidente en el plenario que, para el efectivo cumplimiento del objeto contractual, el señor MARTIN ENRIQUE RODELO

13001-33-33-002-2017-00008-01

VÁSQUEZ, debía prestar el servicio de manera personal, razón por la cual se da por demostrado que se cumplió con este requisito necesario para configurar la relación laboral.

### **5.2.2. Remuneración por el servicio prestado.**

Para acreditar este requisito, el demandante lo sustenta con las ordenes de prestación de servicios referenciadas ya que en ellas se consagra que el actor debía recibir una contraprestación económica por desempeñarse como conductor de la ESE HOSPITAL DE SAN JACINTO.

Sin embargo, no obra en el plenario que dichos pagos fueran recibidos, ni certificado de disponibilidad presupuestal o ningún otro documento que soporte la supuesta remuneración percibida, es más, con los testimonios que fueron recepcionados por el juez de primera instancia, nada se expresó al respecto.

Así las cosas, para esta Sala no se logra demostrar el segundo elemento de la relación laboral, es decir, la remuneración por prestación del servicio, lo que desde ya hace que fracasen las pretensiones, sin embargo, para efectos de añadir más argumentos se estudiará la subordinación.

### **5.3.2. Subordinación y dependencia.**

Con el fin de verificar el elemento esencial de la relación laboral, es decir, la subordinación, se tiene que efectivamente se suscribieron dieciséis órdenes de prestación de servicios entre las partes, cuyo objeto principal era prestar el servicio como conductor.

No obstante, de las órdenes de prestación de servicios, por sí solas, no es posible determinar la subordinación y dependencia del actor respecto de la entidad demandada.

Así, debe recordarse que el elemento de subordinación como facultas que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo y cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos internos<sup>12</sup>, no se demostró en el presente caso.

Lo anterior por cuenta a pesar que en el expediente obran 4 folios que

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B". Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016) radicación número: 05001233300020130081301 (3867-14) Actor: DIANA MARCELA LONDONO AGUDELO Demandado: INSTITUTO TECNOLÓGICO METROPOLITANO.

13001-33-33-002-2017-00008-01

aparentemente dan cuenta de la distribución de los turnos para efectos del transporte de ambulancia correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo, del contenido de los mismos no se puede inferir que se trate de una imposición o si fue acordado, de otra parte, se advierte que en por lo menos dos de ellos se echa de menos la autoridad que suscribe dichas ordenes de turnos.

De otro lado, de la existencia de dichos turnos no es posible desprender la subordinación en las condiciones aquí exigidas pues, no se debe perder de vista, la necesidad de una coordinación entre la ESE y el actor, para el desempeño de la labor contratada porque la naturaleza del trabajo, así lo ameritaba.

Por otra parte, de los testimonios antes citados debe precisar la Sala, que no se logra tener certeza o convicción acerca del cumplimiento de los horarios o jornadas de trabajo realizadas por el accionante.

El señor OSCAR LUIS RUIZ PACHECO en su declaración sostuvo que el demandante prestaba sus servicios a la ESE en turnos de 24 horas y descansaba 48 horas, empero no dejó claro la intensidad horaria de los turnos por el ejercidos, solo se limitó a expresar que cumplía un horario de lunes a viernes, circunstancias que le impiden a esta Judicatura tener claridad del conocimiento directo que tuvo el declarante para afirmar que el actor cumplía las jornadas laborales en la forma por el descrita. situación que mella su credibilidad testimonial.

En lo que corresponde a la declaración del señor AMIR ABDALA KAMELL, se observa que el mismo cumplía idénticas funciones a la del hoy demandante, lo que en principio permitía concluir que tenía conocimiento directo y relevante para el estudio que se adelanta; sin embargo, en el curso de su declaración manifiesta que figuraba como demandante en un proceso de lo contencioso administrativo en contra de la misma entidad demandando por los mismos hechos aquí debatidos, por lo que es posible inferir un interés en la resulta del proceso.

En este contexto y considerando las pruebas testimoniales y documentales que reposan en el expediente, está Sala concluye que no se puede comprobar que el demandante en la ejecución de sus servicios como conductor de la ESE Hospital Local de San Jacinto, haya tenido una relación laboral con la parte demandada.

13001-33-33-002-2017-00008-01

Por el contrario, de lo extraído de las declaraciones, se pudo evidenciar que el accionante debía tener coordinación con la ESE para ejercer la actividad como conductor de una ambulancia.

Basta recordar que cuando se le indagó al testigo Kamel Mendoza sobre quien coordinaba los turnos, este manifestó que el director o la enfermera jefe, y agregó que cuando al actor no le era posible elegir un turno, el director o la enfermera jefe directamente, asignaban a otra persona, sin imponer sanción laguna por tal situación al ahora demandante.

Así las cosas, del análisis de las pruebas documentales y testimoniales aportadas al plenario, no se evidencia que el contratante haya impuesto memorando, llamados de atención, imposición del reglamento o el cumplimiento de órdenes que evidencien la configuración del elemento subordinación que respalda un contrato de trabajo, por el contrario, se probó la coordinación natural que se desprende de la relación que se enmarca en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

En conclusión, tampoco quedo demostrado la subordinación del demandante a la entidad accionada y, por ser este otro elemento esencial para la existencia de una relación laboral, procederá la Sala a confirmar la sentencia de primera instancia negando las pretensiones de la demanda.

## **6. CONDENA EN COSTAS**

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante que resultó vencida dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida el veinte (20) de junio de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

13001-33-33-002-2017-00008-01

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**



**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-002-2017-00008-01

**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-002-2017-00008-01

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-002-2017-00008-01