



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE:	WILLIAM RICARDO ALBA GUIO
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
REFERENCIA:	150013333005-2018-00033-01
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA:	PRESTACIONES SOCIALES – CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada (fl. 413-417) contra la sentencia proferida el 22 de octubre de 2018 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor **William Ricardo Alba Guio**, a través de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con el objeto de que se declare la nulidad del **Oficio No. 037731 del 22 de agosto de 2017**, suscrito por el Director Jurídico del Departamento de Boyacá, a través del cual se negó el reconocimiento de derechos laborales prestados mediante Órdenes de Prestación de Servicios.

Como consecuencia de la nulidad anterior, solicitó, que se declare que entre el demandante y la entidad accionada existió una relación laboral, desde el 4 de enero de 2012 hasta el 30 de junio de 2017.

Que a título de indemnización se ordene a la demandada al pago de las prestaciones sociales y en especial, el pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios, prima de navidad, aportes para

pensión, horas extras nocturnas de fines de semana y festivos, y demás prestaciones durante el tiempo que duró la vinculación contractual.

Que se condene a la demandada al pago del porcentaje correspondiente a aportes a seguridad social. Finalmente, que se ordene al demandado al pago del impuesto de estampilla "sobretasa bomberil" que tuvo que sufragar el demandante, para realizar los contratos de prestación de servicios.

1.1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS (fls. 7-16)

El apoderado de la parte actora refirió como fundamentos de **HECHO** los que se resumen a continuación.

Refirió que el Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud, mediante Resolución No. 921 del 25 de junio de 2010, creó el **Grupo Funcional, Centro Regulador de urgencias**, asignando funciones específicas a quienes lo conformaron.

Que las funciones que fueron asignadas al actor están enmarcadas en la Resolución **No. 921 de 2010** y que por virtud de la Resolución No. 539 del 4 de enero de 2012, la Secretaría de Hacienda del Departamento justifica como causal de contratación directa, en amparo de la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes, que el Departamento requería **4** técnicos en radio operadores que cubrieran el apoyo del centro regulador de urgencias.

En virtud de lo anterior, el demandante fue contratado a través de la modalidad de Órdenes de Prestación de Servicios, desde **el 4 de enero de 2012 al 30 de junio de 2017**, cumpliendo funciones propias de la actividad contratada, en turnos de 8 horas presenciales, en horarios diurnos, nocturnos, de fines de semana y festivos, de lunes a domingo y en las instalaciones de la Secretaría de Salud de Boyacá.

Que en cada turno se dejaba evidencia del registro y control de las llamadas y la atención de los pacientes, lo cual reposaba en las bitácoras de cada paciente y en las bitácoras de novedades en el turno, al igual que en el cuadro de turnos donde se registraba la hora de llegada y salida.

Que el demandante se encontraba subordinado por el jefe inmediato, a quien debía entregarle informes de las actividades en concordancia con el manual de interventoría, lo cual igualmente reportaba en el registro y control de los libros radicadores de la Secretaría de Salud.

Que debía asistir a reuniones de carácter obligatorio, las cuales eran citadas por el Secretario de Salud y la Directora Técnica de prestación de servicios de la Secretaría de Salud.

Que, desde el primer vínculo contractual hasta el último no existió solución de continuidad, incluso, al finalizar cada contrato se continuaba trabajando sin interrupción en la ejecución de las funciones, como quiera que la prestación del servicio de urgencias no podía ser suspendido.

Que mediante Resolución No. 2409 del 5 de noviembre de 2015, se modificó el artículo 1° de la Resolución 2406 de 2014 y se adoptó la tabla de horarios para los contratos de prestación de servicios de la Secretaría de Salud para la vigencia de 2016, en la que el demandante aparecía como **“técnico o tecnólogo sin desplazamiento”**.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Departamento de Boyacá (fl. 48-61)

Como argumentos de defensa se opuso a las pretensiones, y adujo que el acto administrativo demandado se expidió conforme el ordenamiento jurídico, y que su negativa obedeció a que no existió la relación laboral mencionada en la demanda, por lo que la modalidad de contrato del demandante no le da derecho a percibir prestaciones sociales, adicionalmente refirió, que las mismas se encuentran prescritas.

Adicionalmente refirió que no existió una relación laboral sino una relación contractual conforme el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la cual estuvo sujeta a una supervisión e interventoría con el fin de constatar el cumplimiento del contrato.

Más adelante indicó, que conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, los derechos laborales reclamados por el demandante se encuentran prescritos, puesto que de no reclamarse dentro de los tres años siguientes se extingue la obligación.

Propuso como excepciones las denominadas: “cobro de lo no debido”, “inexistencia de la relación laboral” y “prescripción de derecho”.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia proferida el 22 de octubre de 2018, resolvió:

“PRIMERO. - Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 037731 del 22 de agosto de 2017, suscrito por el Director Jurídico del Departamento de Boyacá, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO.- Declarar que entre el señor William Ricardo alba guio y el Departamento de Boyacá, existió una relación laboral por los periodos comprendidos entre **el 04 de enero y el 03 de julio de 2012, el 03 de julio de 2012 y 01 de febrero de 2013, el 01 de febrero y el 31 de agosto de 2013, el 02 de septiembre y el 31 de diciembre de 2013, el 02 de enero y el 30 de septiembre de 2014, el 1 de octubre y el 31 de diciembre de 2014, el 2 de enero y el 31 de julio de 2015, el 3 de agosto y el 31 de diciembre de 2015, el 01 de febrero y el 31 de diciembre de 2016 y el 2 de enero al 01 de julio de 2017**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, el Departamento de Boyacá deberá **pagar** a WILLIAM RICARDO ALBA GUIO, el valor equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que no le fueron canceladas y que perciben los demás empleados públicos, tomando como ingreso base para la liquidación el valor pactado por concepto de honorarios en los contratos de prestación de servicios, por los períodos señalados en el cuadro que aparece en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO.- Ordenar al Departamento de Boyacá trasladar las sumas correspondientes a la cotización mensual por concepto de pensiones **mes a mes**, con la correspondiente indexación y los rendimientos financieros certificados por la entidad administradora de pensiones, a la entidad o empresa donde la accionante disponga y esté vinculada entre los años 2012 y 2017, **solamente durante los meses de vigencia de los contratos de prestación de servicios, siempre que el pago no haya sido realizado por el demandante**, en caso contrario, ese valor deberá **devolverse y pagarse a** la demandante (sic).

QUINTO.- Las sumas que resulten a favor de WILLIAM RICARDO ALBA GUIO, serán ajustadas con el IPC, aplicando para ello la fórmula indicada en la parte motiva.

SEXTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- Condenar en costas a la parte DEMANDADA. Por secretaría efectúese la respectiva liquidación".

Para adoptar tal decisión, el *a quo* luego de introducir su análisis frente a las disposiciones jurisprudenciales sobre la contratación mediante la figura de órdenes de prestación de servicios y los requisitos para que se configure una relación laboral encubierta, refirió que para el caso sub examine se aportaron las ordenes de prestación de servicios y sus respectivas adiciones, durante el período comprendido de enero de 2012 a enero de 2017.

Asimismo, luego de la relación probatoria realizada por la primera instancia concluyó, que el señor William Ricardo Alba desempeñó personalmente las labores para las cuales fue contratado, como radioperador en el Centro Regulador de Urgencias, lo anterior corroborado con las declaraciones de los señores **Leonor Adriana Vergara, Martha Alexandra García, Bayardo Roa y Ana Olinda Guio**, quienes depusieron sobre las actividades que desarrollaba el demandante.

Igualmente refirió que la actividad desarrollada se cumplió de manera personal y permanente, pues la función de radioperador consistió en recepcionar llamadas telefónicas, hacer seguimiento a las referencias que reportan las instituciones prestadoras de salud, presentar informes y reportes de las emergencias, de los pacientes con diversas patologías, problemas y quejas en la institución, hospitales, centros de salud y hacerle seguimiento a los pacientes remitidos, todo lo cual debía consignar en unas bitácoras.

En cuanto a la subordinación refirió el *a quo*, que los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el Departamento de Boyacá, atendiendo a las actividades desarrolladas y su posterior confrontación con la asignación de competencias efectuada por la ley a los Departamentos, los testimonios recaudados y las demás pruebas aportadas, se pudo evidenciar que no eran de carácter transitorio, y no podían ser ejercidas de manera autónoma e independiente por el contratista, sino que debían ser cumplidos con sujeción a los precisos términos indicados por la administración, lo cual a juicio de la instancia anterior, se encuentra respaldada por los testimonios compilados, cuando refirieron que su superior jerárquico era el Director del Centro Regulador y el Secretario de Salud.

Adicionalmente refirió la primera instancia que se aportó suficiente material probatorio, en el que se puede constatar que el demandante recibía órdenes directas de la **Directora de Prestación de servicios del Departamento de Boyacá, del Director del Centro Regulador de Urgencias y del Secretario de Salud del Departamento**, a quienes les debía rendir informes semanalmente de las novedades relacionadas con la ubicación

de pacientes reportados al **CRUB**, ubicados y rechazados por la IPS conforme al proceso de referencia y contra referencia, debía asistir a reuniones de carácter obligatorio y atender los llamados que sus supervisores le realizaban. Lo anterior corroborado con **el memorando de control preventivo y preaviso** de incumplimiento de objeto contractual dirigido al demandante. Que adicionalmente se logró establecer que el demandante no contaba con autonomía para establecer los horarios en que prestaría su servicio profesional, pues cumplía un horario laboral determinado, de conformidad con los cuadros de turnos establecidos para el personal dentro del Centro Regulador de Urgencias.

Señaló la instancia, que aun cuando la entidad indicara que el demandante prestaba el servicio solo cuando era requerido, por lo que no cumplía con el carácter de ser permanente y subordinado, de acuerdo al material probatorio aportado se estableció que la naturaleza de la actividad ejecutada por el contratista se encontraba estrechamente ligada al **componente misional de la Secretaría de Salud**, es decir que la labor para el cual fue contratado obedecía a las propias del **Centro Regulador de Urgencias**, indistintamente que en varios días no tuviera turnos, pues ello de manera alguna lo alejaba de ser permanente y subordinada, pues las características propias del contrato de prestación de servicios, es la temporalidad, la autonomía e independencia del contratista, elementos que a juicio de la primera instancia, no se presentaron en la labor desarrollada de radioperador, más aun cuando debió cumplir funciones en diferentes horarios de la noche y durante los fines de semana y días festivos, lo cual demuestra que el servicio debía ser prestado cuando era requerido.

Asimismo refirió el *a quo*, que también quedó demostrada la remuneración permanente dentro de los contratos pactados, en los cuales se fijaron el valor y la forma de pago de cada uno, lo que le llevó a la conclusión que dentro del análisis de la Litis se demostró que se configuraron todos los elementos de la relación laboral, pues se demostró la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, asimismo se demostró la dependencia en la ejecución del contrato por parte del demandante, pues se demostró que los jefes inmediatos le impartían órdenes, cumplía horario y las funciones que desarrollaba necesitaban necesariamente de la presencia permanente del demandante en su sitio de trabajo.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. PARTE DEMANDADA (fl. 413-417)

Inconforme con la decisión, la entidad demandada por intermedio de su apoderado apeló la sentencia con fundamento en lo siguiente:

Consideró que contrario a lo expuesto por la primera instancia, en el presente asunto no se configuraron los tres elementos para declarar probada la existencia de la relación laboral, por cuanto a su juicio no existió una relación de subordinación sino **una coordinación** acorde con las obligaciones contractuales que debía realizar el demandante para dar cumplimiento al objeto, lo que demuestra que nunca existió relación laboral sino de tipo contractual, regida por la Ley 80 de 1993, tal como quedara señalado en cada contrato donde se indicaba que **“el contrato no generaba relación laboral”**, razón por la cual era el demandante el que debía realizar los aportes a salud y pensión en virtud de las obligaciones contractuales.

Igualmente refirió que la modalidad de contrato de prestación de servicios no genera una prestación de carácter laboral, solo da lugar al pago de honorarios pactados y por tal razón resulta improcedente el pago de prestaciones las que solo surgen de una relación laboral o legal y reglamentaria.

Para soportar su dicho, cita jurisprudencia del Consejo de Estado y refiere que de las pruebas aportadas se puede concluir que la sola existencia de una jornada o turno no implica relación de subordinación con la administración, sino de coordinación, para que el contratista cumpla su objeto contractual en aras de que exista armonización entre las partes, y añadió que el demandante no cumple con los requisitos para que le sea pagado prestaciones por no ser empleado público.

Añadió que de no ser tenidos en cuenta los anteriores argumentos, el a quo debió pronunciarse frente a la excepción de prescripción propuesta por la demandada, por lo que solicita se haga pronunciamiento sobre este aspecto en la segunda instancia, para lo cual cita jurisprudencia de esta Corporación en sentencia del 18 de marzo de 2009, Rad: 2002-2354-01 y del 11 de agosto de 2010, Exp: 2003-0037-01. EN tal virtud considera que las pretensiones de la parte demandante, anteriores a diciembre de 2015 se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo.

4. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El anterior recurso fue concedido en la Audiencia de Conciliación de que trata el inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, llevada a cabo el 6 de diciembre de 2018 (fl. 421-422) y fue admitido por esta Corporación

mediante proveído **del 24 de enero de 2018 (fl. 427)**. Posteriormente, a través de auto del 15 de noviembre de 2018 se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4° del artículo 247 del CPACA y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (f. 431)

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante (fl. 433-434)

Como argumentos finales sostuvo que en el presente asunto quedó demostrado la existencia de una relación laboral entre el señor **William Ricardo Alba Guio** y el Departamento de Boyacá, en las funciones que desarrollo como radio operador, lo que se acompasa con los fines y servicios del servicio público de salud que cumple la secretaría de Salud departamental, las cuales fueron cumplidas siguiendo las directrices de la Dirección de Director del Centro Regulador de Urgencias y del Secretario de Salud de Boyacá, sin que existiera autonomía por parte del contratista.

Igualmente refirió que la entidad demandada omitió tener en cuenta que no se puede celebrar contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes como es el caso del servicio de salud, inobservando el contenido del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, en tal sentido concluyó que está probada la existencia de una relación laboral entre el año 2012 y junio de 2017, razón por la cual solicita sea confirmada la sentencia de primera instancia, ordenando se efectúen los pagos de prestaciones sociales, con base en los recargos nocturnos, dominicales y festivos los cuales fueron laborados por el actor.

6.1. Parte demandada

Reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación y solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia.

6.2. MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público en esta oportunidad no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

1. 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 el efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la parte demandante, 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 el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

“Artículo 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.*
(...)”

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 adoptada en primera instancia, por lo cual, en principio, 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

¹ Al respecto, ver por ejemplo, *sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997*.

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.

2. EL PROBLEMA JURÍDICO.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, corresponde a la Sala establecer si durante el tiempo en que el señor **William Ricardo Alba Guio** suscribió y ejecutó contratos de prestación de servicios con el **Departamento de Boyacá - Secretaría de Salud- Centro Regulador de Urgencias**, se configuró una relación laboral y en consecuencia le asiste el derecho a que se le reconozcan y paguen la totalidad de los salarios y prestaciones sociales causados durante el mismo período, o sí, por el contrario, le asiste la razón a la parte demandada y solo se trata de una relación contractual.

En caso de que se establezca que entre las partes existió una relación laboral, se debe determinar si los derechos y prestaciones derivadas de la misma, se encuentran prescritos o no.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, es imperioso traer al plenario, la base legal y jurisprudencial que regula el tema propuesto en la alzada.

3.1 Del Contrato de Prestación de Servicios.

Con el propósito de dilucidar el asunto objeto de estudio, lo primero que hará la Sala es establecer las características propias del contrato de prestación de servicios.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, dispone:

“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como de los que, a título enunciativo se definen a continuación:

“1º (...)

3° Contrato de prestación de servicios.- Son contratos de prestación de servicios los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."

Ahora bien, de acuerdo con las previsiones del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, se tipifica la existencia de un contrato de trabajo cuando se reúnen los siguientes elementos:

"ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

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. (Subrayado de la Sala)

Por su parte, la Corte Constitucional al diferenciar el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, ha sostenido que cuando dentro de

un vínculo contractual se vislumbran los elementos atrás enlistados, se está frente a una relación laboral independientemente de la denominación que se le dé. Así lo expuso:

*Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se **configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo**. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que **no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada**.*

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales - contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento 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; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”² (Negritas fuera de texto)

También el Consejo de Estado ha recalcado que son tres los elementos propios de una relación de trabajo, al señalar:

“si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de

² Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

*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. (art. 53 C.P.)*³

Así entonces, constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia y, que desarrolló funciones propias de su cargo, porque estas circunstancias son las que marcan una diametral diferencia entre quien celebra un contrato de prestación de servicios, bajo la connotación de contratista independiente, sin derecho a prestaciones sociales, de quien está sujeto a las condiciones de un contrato de trabajo.

Ahora, el cumplimiento de un horario, recibir instrucciones de los superiores, o tener que reportar informes de resultados, no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación, pues, la coordinación de actividades entre contratante y contratista es necesario para el desarrollo eficiente del objeto contractual. Así lo refirió la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

*“... 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.**” (Se resalta).*

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “B”, sentencia del 28 de enero de 2010, exp. 2003-01645-01(1361-07), C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Es decir, que “para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran de coordinación entre las partes, para el desarrollo del contrato”⁴.

Bajo la misma línea jurisprudencia, en sentencia proferida el **29 de enero de 2015** por el Consejo de Estado, del proceso radicado bajo el número 25000-23-25-000-2008-00782-02(4149-13), se sostuvo:

“El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente.

Esta Corporación en fallos como el de 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente No. 0245, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Así las cosas, se concluye que, para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, **pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales. (...)”**

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 22 de marzo de 2012, exp. 05001-23-31-000-2003-03063-01(1788-10), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

A su vez, la Subsección “A”, con ponencia del consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso radicado bajo el número 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), promovido por Esteban Paternostro Andrade contra el SENA, en sentencia de **19 de enero de 2015**, sostuvo:

“(…)

Por su parte, esta Corporación en varias decisiones ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: **la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.**

Tal posición se opone a la expuesta en anterior jurisprudencia de esta Sección, en la que se sostuvo, que entre contratante y contratista **podía existir una relación coordinada para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, que incluía el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre resultados**, sin que ello significara necesariamente la configuración del elemento subordinación. (subrayas de la sala)

En la actualidad se tiene, que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos; especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público.

A contrario, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; se le pagan honorarios por los servicios prestados; y, la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios, **personas que deben desempeñar exactamente las mismas**

funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcado.

(...)

Teniendo en cuenta el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a los contratos realidad, se concluye en cuanto a su configuración, que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega, no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito." (Subraya fuera de texto).

En resumen, para demostrar la relación laboral surgida entre las partes, se requiere que el extremo que pretende el reconocimiento de los haberes labores, pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que la actividad se haya ejercido de manera **personal**; labor por la que recibió una **remuneración** o contraprestación y que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia especialmente, 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, situación que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Sumado a lo anterior, se deberá acreditar la **permanencia**, esto es, que la

labor encomendada sea inherente a la entidad, teniendo en cuenta que el contrato de prestación de servicios fue consagrado para eventos en los cuales la administración requiera labores ocasionales no propias de la misión Institucional y la **equidad**, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, es decir, que cumplan las funciones y/o desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados legal y reglamentariamente, requisitos estos necesarios, desarrollados jurisprudencialmente,⁵ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios en una verdadera relación laboral. Lo anterior en aplicación del 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. En esta medida no interesa el nombre que se le haya dado al vínculo, sino los hechos que determinan la realización de las actividades contratadas.

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.”⁶

3.2. Del contrato de prestación de servicios profesionales en salud.

De conformidad con la evolución jurisprudencial precitada, es necesario precisar que en casos de quienes prestan servicios en salud, la procedencia de la suscripción de contratos de prestación de servicios es viable, pero siempre y cuando la actividad no pueda ser realizada por el personal de planta o se requieran servicios especializados. No obstante, debe estar acreditada la configuración de los elementos esenciales del vínculo laboral y, por ende, el mismo debe ser declarado.

En ese sentido, el Consejo de Estado en sentencia proferida el 9 de abril de 2014 en el proceso radicado bajo el número 25000-23-25-000-2008-00250-02(0171-12) indicó:

“(...) Debe precisar la Sala además, que la autonomía e

⁵ 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.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro. También: Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda

independencia que ostenta el personal médico para aplicar sus conocimientos científicos específicamente a cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aún los aspectos anteriormente referidos.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que, de manera formal y restrictiva, homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso.”

(Resaltado ajeno al texto original).

No por ello, se puede afirmar que la especialidad de los servicios de salud no excluye por sí sola la posibilidad de configuración de una verdadera relación laboral, máxime cuando su prestación está a cargo del Estado (artículo 49 C.P.).

4. CASO CONCRETO.

A fin de dilucidar el problema planteado, la Sala deberá analizar si la vinculación del actor con la entidad demandada cumple o no con cada uno de los elementos de una relación de carácter laboral: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) la subordinación.

De acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, se tiene como acreditado que el demandante se desempeñó como **Técnico en Radiooperación en el Centro Regulador de Urgencias de la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá**, así:

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS			
No. Contrato de prestación de servicios	Fecha inicio	Fecha de terminación	Valor Total
0000566 de 4 de enero de 2012. (fls. 71-75)	4/01/2012	3 Julio de 2012 (6 meses) (fl. 262)	\$12'009.900 Pagados en mensualidades de \$2.001.650
00001819 de 3 de julio de 2012. (fls. 78-81)	3/07/2012	3 de enero de 2013 (6 meses) (fl. 267)	\$14'309.568 Pagados en mensualidades de \$ 2.384.928
Adición al contrato 0001819 de 2012	14/12/2012	03 de febrero de 2013 (1 mes) (fl.268-269)	\$2.384.928
000973 de 1° de febrero de 2013 (fls. 82-85)	01/02/2013	30 de Junio de 2013 (5 meses) (fl. 273)	\$12'240.640 Pagados en mensualidades de \$ 2.448.128
Adición al contrato 000973 de 2013 por dos meses (fl. 86)	28/06/2013	Septiembre de 2013 (3 meses)	\$4.896.256
002501 de 2 de septiembre 2013 (fl. 87-90)	02/09/2013	31 de diciembre de 2013 (fl. 279)	\$9.792.512 Pagados en mensualidades de \$ 2.448.128
0000109 de 02 de enero de 2014 (fls. 91-94)	02/01/2014	30 de Junio de 2014 (6 meses) (fl. 284)	\$15.129.426 pagados en mensualidades de \$2.521.571
Adición	18/06/2014	1 octubre	\$7.564.713

contrato 0000109 de 2014 por tres meses (fl.		de 2014 (fl. 197)	
001703 del 29 de septiembre de 2014 (fl. 102-105)	01/10/2014	30 de diciembre de 2014 (fl. 289)	\$7.564.713 pagados en mensualidades de \$2.521.571
000172 de 02 de enero de 2015 (fl. 97- 101)	02/01/2015	31 de julio de 2015 (fl. 294)	\$18.231.710 pagados en mensualidades de \$2.604.530
002180 del 28 de julio de 2015 (fl. 106-109)	03/08/2015	31 de diciembre de 2015 (fl. 299)	\$12.935.832.33 pagados en mensualidades de 4 meses por \$2.604.530 y un mes por \$2.517.712.33
0202 de 1° de febrero de 2016 (fl. 110-116)	01/02/2016	30 de septiembre de 2016 (fl. 307)	\$17.589.520 pagados en mensualidades de \$2.198.690
Adición contrato 0202 de 2016 por tres meses (fl. 117-118)	30/09/2016	31 de diciembre de 2016 (3 meses) (fl. 169)	\$6.596.070
000029 de 2 de enero de 2017 (fl. 119-124)	02/01/2017	1° de julio de 2017 (fl. 313)	\$14.100.000 pagados en mensualidades de \$2.350.000

Destaca la sala que los contratos se dirigieron a “(...) la prestación de servicios técnicos en radio operación que cubran el apoyo del centro regulador de urgencias, quienes tienen a su cargo las actividades relacionadas con el soporte del flujo y la demanda de información y ubicación de servicios en salud de atención de urgencias y APH (Atención pre hospitalaria) dentro del sistema de referencia y contra referencia y del sistema de emergencia y

desastres de Boyacá”.

Asimismo, en los citados contratos se establecen como obligaciones del contratista, entre otras, las siguientes:

“(…) **3.** Recepción de llamadas vía telefónica y contestación de las mismas. **4.** Registrar las bitácoras en físico y en el software existente en la entidad y así llevar el histórico para la ubicación de pacientes que son comentados centro regulador de urgencias. **5.** Apoyo dentro de las actividades de organización del CRUEB. **6.** Verificación del buen estado de los equipos, (radio, telefax, teléfonos y otros), informar cualquier daño al interventor del contrato, al médico regulador, o al coordinador de urgencias, emergencias y desastres. **7.** Realizar los reportes de las estaciones de la red y reportarse por la frecuencia del sistema VHF y UHF a nivel central y de ser necesario en el momento en que se requiera al ministerio de la protección social. **8.** Dar uso a los comunicados e información, estableciendo un orden de prioridades, toda información debe quedar soportada en los formatos establecidos. **9.** Informar al coordinador de urgencias o al director de prestación de servicios de salud, cualquier novedad o situación de emergencia que sea soportada o que conozca el **CRUEB** **10.** El manejo y buen uso de los equipos y comunicados es responsabilidad exclusiva del radioperador de turno. **11.** Informar inmediatamente a los respectivos destinatarios sobre recepción de mensajes. **12.** Confirmar vía radio o telefónicamente cualquier solicitud de ambulancia para el traslado de pacientes atención de emergencia. **13.** Utilizar los diferentes mecanismos de monitoreo para vigilar y controlar el uso adecuado de las comunicaciones en los diferentes sistemas. **14.** Velar por el correcto uso de frecuencias e indicativos en los diferentes sistemas de radiocomunicación de la red de emergencia local y departamental. **15.** Mantener toda la información vigente sobre cualquier novedad o acción para ser consultada y en la forma de medidas correctivas de mejoramiento. **16.** Restringir el acceso a la central del **CRUEB** de personas ajenas a esta dependencia, autorizando solamente el ingreso para trámites o gestiones laborales...”

A folios 127-134 del plenario, obra la **Resolución No. 921 del 25 de junio de 2010 por la cual se crea** el grupo funcional centro Regulador de Urgencias al interior de la Secretaría de Salud de Boyacá, la cual estableció en su artículo 5° lo siguiente:

“(…) **DE LA CONFORMACIÓN OPERATIVA DEL GRUPO FUNCIONAL**

DEL CRUEB: El grupo funcional del centro regulador de urgencias de Boyacá, estará conformado por las instancias administrativo (coordinadores) ya mencionados, y el grupo operativo que se menciona a continuación, estos funcionarios serán seleccionados **de la planta de personal existente**, de acuerdo a los perfiles y funciones a desempeñar, que de no encontrarse disponible dentro del personal disponible (sic) en la planta de la Gobernación deberá ser abastecida por contratación de los servicios requeridos para el correcto desempeño de estas labores.

5.1 GRUPO OPERATIVO. El Grupo Operativo del CRUEB, estará conformado de acuerdo con lo contemplado en el artículo 4 de la Resolución 1220 de 2010 del MPS, de acuerdo a las necesidades específicas previamente establecidas para el Grupo Funcional CRUEB" (Subrayado fuera del texto original)

Asimismo, se evidencian los estudios previos realizados por la Gobernación de Boyacá, para la contratación directa de los radioperadores, en cuyo documento se señalan los fundamentos facticos y jurídicos que soportan la modalidad de selección (fls 55-63), así:

"(...) La secretaria de salud, **no cuenta con personal de planta para el desempeño de las funciones de Radio Operador, por lo cual se hace necesario acudir a la contratación administrativa del mismo a través de la celebración de un contrato de prestación de servicios técnicos.** Esta contratación se realiza teniendo en cuenta que el CRUB, es un estamento de información que regula la Red del Departamento y la no adscrita, suministrando la disponibilidad de los diferentes servicios y atenciones en salud de la población POBRE NO ASEGURADA, como principal cobertura y responsabilidad de este ente territorial.

Por lo anterior se hace necesario contar con una dependencia que permita disponer del servicio de información de sitios finales de destino y ubicación de casos **de URGENCIA VITAL INMEDIATA, las 24 horas de día, debido a que la información de la referencia y contra referencia de pacientes es ininterrumpida para dar cumplimiento a la normatividad vigente.**

(...)

La contratación se debe convenir mediante la prestación de servicios técnicos, por medio de la **contratación directa**, de conformidad con lo establecido en la ley 1150 de 2007 artículo 2 numeral h, reglamentado con el Decreto 2474 de 2008. Artículo

82. Modificado por el **DECRETO 4266 DE NOVIEMBRE 12 DE 2010.**

(...)

Se recomienda tener en cuenta que se trata de un servicio que requiere un perfil específico para una función de carácter técnico, se requiere que el contratista tenga experiencia específica en el servicio de radioperadores de centros reguladores de urgencias y emergencias, por lo menos de dos (2) años, por tratarse de un servicio que implica conocimientos de operación de los diversos equipos de comunicación existentes en el Centro Regulador de Urgencias de Boyacá (...)"

(Subrayado fuera del texto origina"

Con el fin de dar aplicación a lo anterior, se expidió la **Resolución No. 539 de 4 de enero de 2012** por la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá "por medio de la cual se justifica una causal de contratación directa" (fls 68-70), señalando que el Departamento requiere contar **con 4 técnicos en Radio operación que** cubran el apoyo del centro regulador de urgencias; por lo cual, en el numeral primero de la parte resolutive se dispuso la contratación de los señores **MARÍA ESTELA FIGUERO RAMIREZ, HORACIO PINZON SUÁREZ, WILLIAM RICARGO ALBA GUIO Y HUMBERTO VARGAS ESPINOSA.**

A folios 137 a 148 obra planilla de turnos de los radioperadores **CRUEB** de los cuales se pueden distinguir fechas de los turnos que cumplía cada uno de los cuatro operadores que cumplían dicha función entre los años **2012 a 2013.**

Con lo hasta aquí expuesto, es claro para la Sala que el Departamento de Boyacá vinculó al señor **WILIAM RICARDO ALBA GUIO**, a través de contratos de prestación de servicios para ejercer el cargo de radio operador del Centro Regulador de Urgencias de la Secretaría de Salud de la Gobernación de Boyacá, cargo que según se indica en los contratos suscritos, era de carácter **técnico** y cuya función consistía en **la prestación de servicio técnico en radio operación** para apoyar al centro regulador de urgencias de la Secretaría de Salud de Boyacá (**CRUEB**), cargo que al igual que el demandante, era prestado por 3 personas más según se observa de la Resolución **539 de 2012**, por medio de la cual se justificó la modalidad de contratación directa (fl.68-70) y de las planillas de turnos (fl. 137-148) .

Dicho **Centro Regulador** tenía como fin de introducir a dicha unidad el sistema de referencia y contra referencia como un componente más del sistema a cargo de los entes territoriales de salud de cada región, para lo cual se indicó de forma clara en la norma de creación que el grupo

operativo del **CRUEB**, “de no encontrarse dentro del personal disponible en la planta de la Gobernación debía ser abastecida por contratación de los servicios requeridos para el correcto desempeño de estas labores.

Así entonces, desde el mismo acto de creación del **Centro Regulator de Urgencias**, al cual pertenecía el cargo desempeñado por el demandante, se daba la posibilidad de que la vinculación de sus operadores fuera a través de contratación en caso de no existir el personal de planta para tal fin. Del mismo modo, tal como se evidencia en los estudios previos realizados por el ente territorial, para la contratación directa de los radiooperadores, cuya vinculación fue a través de OPS se debió a que no contaba con el personal de planta para el desempeño de las funciones de radio operadores y en esas condiciones era necesario acudir a tal figura.

La anterior apreciación encuentra fundamento en el estudio previo para la prestación de servicios de técnicos en Radiooperación, en donde se dejó descrito que la Secretaría de Salud no cuenta con personal de planta para el desempeño de tales funciones, razón por la cual se hace necesario dicho tipo de contratación a través de OPS (fl. 56),

Así las cosas, tal como quedó consignado en la Resolución **No. 539 de 4 de enero de 2012** la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá justificó la contratación directa de los señores **MARÍA ESTELA FIGUEREDO RAMIREZ, HORACIO PINZON SUÁREZ, WILLIAM RICARGO ALBA GUIO UMBERTO VARGAS ESPINOSA**, señalando que el Departamento requería contar con esos 4 técnicos en radio operación que cubrieran el apoyo del Centro Regulator de Urgencias; por lo cual, se dispuso tal contratación.

En este punto, es importante traer a colación el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, según el cual, *“(...) Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”

Además, el artículo 1 de del Decreto 4266 de 12 de noviembre de 2010⁷, consagra, lo siguiente:

⁷ Por el cual se modifica el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008 y se reglamenta parcialmente el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

*"(...) **Artículo 1º.** Modificación del artículo 82 del Decreto 2474 de 2008.*

El artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, quedará así:

*"**Artículo 82.** Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita.*

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad; así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales. (Subrayado fuera del texto original)

Para la contratación de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales, la entidad justificará dicha situación en el respectivo contrato".

En las anteriores condiciones, y tomando en consideración que en la planta de personal de la Gobernación de Boyacá no existía un cargo con funciones iguales o similares a las que desempeñan los radio operadores del Centro Regulador de Urgencias de la Secretaría de Boyacá, era procedente acudir al contrato de prestación de servicios para la vinculación de quienes lo desempeñarían, como en efecto lo hizo la entidad demandada.

Además, del material probatorio obrante en la actuación que pretenden probar la existencia de una presunta relación laboral se armaron los testimonios que a continuación se transcriben parcialmente (CD fl. 358):

LEONOR ADRIANA VERGARA: (...) sírvase manifestar todo lo que le conste o tenga conocimiento frente a los hechos que datan de la vinculación del señor **William Ricardo Alba Guio**. **CONTESTÓ:** a partir del 1 de abril de 2012 ejercí el cargo como gerente de la ESE

Centro de Salud de Toca, donde tenemos servicios habilitados como hospitalización, urgencias, sala de partos. Nosotros tenemos como misión comunicarnos con el centro regulador de urgencias, para poder ubicar los pacientes, y encontré trabajando a Ricardo, porque yo soy del municipio de Toca y el también, entonces él fue como el ángel, porque él nos colaboró ubicando a muchos pacientes, nos colaboró muchísimo con su trabajo. **PREGUNTADO:** cuéntenos que le consta de la relación de trabajo o el vínculo que tenía el señor William Ricardo con el departamento de Boyacá. **CONTESTO:** Él trabajaba en la Secretaría de Salud, en el centro regulador de urgencias, como nosotros teníamos que llamar siempre que había un paciente, entonces se llamaba desde el centro de salud al centro regulador, en ocasiones estaba en el día otras en la noche, algunas veces teníamos muchísimas complicaciones tuve que llamarlo los fines de semana, en las noches, los festivos, para que nos ayudara a ubicar los pacientes. Siempre que hablaba con él pensaba que estaba de planta con la secretaría de salud pero él contaba que estaba por contrato de prestación de servicios, y que él tenía que buscar a alguna persona que le colaborara cuando se terminaba su orden de prestación de servicios, para que lo volvieran a vincular. Siempre estaba preocupado cada vez que se le terminaba su contrato. **PREGUNTADO:** Sabe quién era el superior jerárquico del señor Alba Guio. **CONTESTO:** Tengo conocimiento que el Centro Regulador tenía su director que era el Doctor ortega y de mando superior el secretario de salud que en el momento era el Doctor Orjuela. **PREGUNTADO:** Sabe quién era en ese entonces el director del centro regulador de urgencias. **CONTESTO:** Rodrigo Ortega. **PREGUNTADO:**Cuál era el horario que habitualmente el desempeñaba en el trabajo, como funcionaba el Centro Regulador de Urgencias **CONTESTO:** en el momento que había el paciente, podía ser en la mañana en la tarde o en la noche y cuando yo lo necesitaba lo llamaba al teléfono personal y me decía hoy no tengo mi turno pero esta tal persona que le puede colaborar, pero cuando lo ubicaba en el Centro Regulador, siempre tenía horario en el día o en la noche. **PREGUNTADO:** desde la perspectiva de gerente de una Empresa Social del Estado, sabe usted o conoce como funciona un centro regulador de urgencias, en cuanto a horario, a personal administrativo, información que suministra. **CONTESTO:** Sé que es un servicio 24 horas, y que a donde nos debíamos dirigir es al centro regulador para poder desplazar cualquier paciente. **PREGUNTADO:** Durante qué tiempo usted permaneció como gerente de la ESE. **CONTESTO:** Desde el 1 de abril de 2012 al 31 de septiembre de 2016. **PREGUNTADO:** Durante este lapso usted tuvo contacto permanente con el señor Guio en el centro regulador de urgencias. **CONTESTÓ:** Si señor...". **PREGUNTADO:** Indique a la audiencia si sabe o tiene conocimiento sobre todo para el período en el que usted cumplió como gerente,

si recuerda si la función que cumplió Ricardo en el CRU, fue de carácter permanente o fue ocasional, **CONTESTÓ:** Todo el tiempo que estuve trabajando en la ESE siempre tuve contacto con él. **PREGUNTADO:** Indíquele a la audiencia si sabe o tiene conocimiento si Ricardo presentaba algún tipo de informe al director del CRU, en caso afirmativo diga cuales. **CONTESTO:** No, no tengo conocimiento porque yo soy más externa que el trabajo que ellos desempeñan ahí en la institución. **PREGUNTADO:** En el inicio de su relato usted manifestó el tipo de vinculación que tenía Ricardo con el Departamento de Boyacá, usted sabe o tiene conocimiento a cuanto ascendía las mensualidades de ese contrato. **CONTESTÓ:** No. **PREGUNTADO:** Usted sabe o tiene conocimiento si Ricardo Guio, en su condición de operador del CRU, recibió algún tipo de capacitación por parte de la secretaría de Salud. **CONTESTO:** no tengo conocimiento pero me imagino que si porque esa es la misión del a secretaría. **PREGUNTADO:** Ud sabe o tiene conocimiento si Ricardo como radioperador del CRU acudió o participó en algunas reuniones de trabajo convocadas por la Secretaría de Salud. En caso afirmativo, convocadas por quien, cuando o que periodicidad. **CONTESTÓ:** No, yo soy externa entonces no podría certificarle algo que no tengo conocimiento... **PREGUNTADO:** Ud manifestó que se comunicaba con el centro regulador de urgencias, precísele al despacho si cada comunicación que ud tenia se hacía directamente con el señor Ricardo Guio o podía estar otra persona en el CRU. **CONTESTÓ:** yo llamaba al CRU y podía estar otra persona, porque tenían turnos diferentes, pero la verdad si llamaba a Ricardo a su teléfono personal para que él me dijera a donde podía acudir, que podía hacer con el paciente, él estaba entregado por completo a su trabajo, ud sabe Dr, la cantidad de problemas que tiene el sistema de salud y yo no podía quedarme con los pacientes allá, pacientes que eran urgencias vitales, pacientes con problemas psiquiátricos, muchísimos problemas en las que Ricardo me ayudó a solucionar, no solamente Ricardo, también los profesionales y los que estuvieron allá, pero si tengo conocimiento que él trabajaba en el día y también en las noches. **PREGUNTADO:** acaba de manifestar que no solamente se comunicaba al CRU sino también directamente con él, normalmente ese es el conducto regular para atender una urgencia o formalizar el traslado de algún paciente, me refiero el conducto regular es comunicarse con una persona al celular para hacer ese trámite. **CONTESTÓ:** No debería ser, no debería comunicarme a la casa. Pero esto implicaría salvar la vida de un paciente y uno debe buscar la forma que sea para salvar la vida de un paciente. **PREGUNTADO:** ud podría indicarnos si al momento en que se comunicaba al celular del señor William Ricardo, él se encontraba laborando en el CRU o tenía una vinculación de carácter contractual con el departamento de Boyacá. **CONTESTO:** Cuando yo lo llamaba al CRU había días que lo

encontraba, entonces él me contestaba y me decía vamos a hacer tal cosa, cuando él no estaba de turno, no estaba trabajando, pues yo me veía en la necesidad de llamarlo y pues como él ya tenía tanto tiempo de estar trabajando, tenía sus contactos con el Hospital San Rafael, con las ambulancias y me decía tranquila yo le colaboro para poder sacar su pacientes..."

MARTHA ALEXANDRA GARCÍA PÁEZ (...). **PREGUNTADO:** sírvase manifestar todo lo que le conste o tenga conocimiento frente a los hechos que datan de la vinculación del señor William Ricardo Alba Guio. **CONTESTÓ:** Me consta que Ricardo trabajaba en la Secretaría de Salud, en el área de CRU, hacia turnos de corrido de domingo a domingo, las funciones de él era ayudar con el sistema de referencia y contra referencia de los pacientes de aquí de Boyacá, nos colaboraba con los traslados en las ambulancias, cuando se presentaban las urgencias vitales, nos ayudaba a hacer puente con las EPS. **PREGUNTADO:** Porque le consta los hechos que acaba de narrar. **CONTESTÓ:** Porque yo me encontraba trabajando en el hospital san Rafael entonces estaba también laborando en el área de referencia y permanentemente se tenía contacto con él y con otras personas que se encontraban trabajando en ese momento, entonces se les llamaba se les comentaba el paciente, se les pedía que nos ayudara para que la otra institución recibiera el paciente, y como ellos tenían conocimiento de primera mano y hacían el soporte para que nosotros le avisáramos al médico del hospital para recibieran al paciente... **PREGUNTADO:** Concretamente de la labor que desarrollaba el señor Alba Guio en el CRU, que le consta y porque le consta. **CONTESTÓ:** Me consta porque permanentemente se hablaba con él al CRUE, había un avantel, un radio, entonces no solamente era la comunicación por el fijo, sino también por el radio, aparte de eso se le enviaba las remisiones en ese momento por el fax, ellos ayudaban a hacer puente con las instituciones ya fuera de aquí para allá o de allá para acá, y pues en el turno se mantenía constante comunicación con Ricardo o con quien estuviera de turno. **PREGUNTADO:** Sabe ud como funciona en un CRU en cuanto a la administración de personal, cuales son las formas de trabajar, es una actividad permanente o es una actividad autónoma e independiente por el trabajador. **CONTESTO:** No, es una actividad que se realiza permanentemente, es una actividad que se realiza a diario, de corrido, por eso se necesitaban tres cuatro personas haciendo turnos allá. **PREGUNTADO:** Cuál era su labor en el hospital San Rafael. **CONTESTO:** También me encontraba en el área de referencia... **PREGUNTADO:** Sabe ud cual es la labor concreta de un radio operador como el señor William Ricardo Alba en un CRU, **CONTESTO:** Pues la función de ellos es prácticamente hacerle seguimiento a las referencias que comentan de las instituciones, presentar los informes, porque ellos deben entregar informes en

caso de los pacientes quemados, pacientes relacionados con enfermedades de salud pública y seguimiento a las remisiones, alguna vez tuve que ir allá y ellos tenían que llenar unas bitácoras relacionaban ahí los datos de los pacientes y tenían una consola donde creo que gravaban cuando uno llamaba y me comentaba lo de los pacientes y tengo entendido que eso quedaba gravado allí. **PREGUNTADO:** Por su experiencia en el sistema de referencia y contra referencia, pudo usted percibir o tener conocimiento dentro de que horario se desarrollaba la labor del señor William Ricardo Alba Guio, como radioperador

, **CONTESTO:** Si claro, los turnos de ellos eran de 7 am a 3 pm y de 3 a 7 y tenían también turnos de 7 de la mañana a 7 de la noche.

PREGUNTADO: Ud porque tuvo conocimiento de eso. **CONTESTO:** Porque también trabajaba en el área de referencia del Hospital san Rafael y pues también teníamos unas jornadas parecidas a las de ellos...

PREGUNTADO: Ud podría manifestar si la función del CRU es conexas, es ligada con la función de la Secretaría de Salud, **CONTESTO:** Si claro, porque la Secretaría de Salud tiene que hacer vigilancia, seguimiento y control no solamente a la parte de salud pública y a la parte administrativa sino que también a las referencias que se presentan dentro del Departamento y fuera del Departamento... y ahí entraba el CRU pues digamos que a interceder... recibir al paciente que esta allá independientemente de la EPS que estuviera afiliado...

PREGUNTADO: En su respuesta anterior ud afirmó que existían unas bitácoras, ud puede explicar en qué consiste o como sabe o porque sabe que los radioperadores suscribían esa información, y en caso afirmativo, esa información que reportaban en las bitácoras que destino tenía.

CONTESTÓ: Para todo el sistema de referencia y contrareferencia, no solamente la Secretaría de Salud sino la EPS y la IPS debe tener un soporte del trámite que se tiene de la referencia del paciente, entonces son esos tres canales que obviamente deben tener evidencias que en ese momento era a mano, con bitácoras donde van los datos más importantes del paciente... y a la final los tres implicados en ese proceso deben tener las evidencias de que se hizo, para dónde va el paciente, a donde llegó, y en eso consisten las bitácoras y de hecho su objetivo era al final me imagino que ellos debieron entregar algún informe, en el caso de mi función que hacía al final era entregar un informe de cuantos pacientes habían ingresado, cuantos aceptado, cuantos negado, de que entidades ... entonces así como nosotros teníamos que hacer esos informes me imagino que el CRU tendría también en su momento y lo estará haciendo porque también deberá entregar algún informe al Ministerio de Salud y a la Superintendencia porque ellos piden esos datos... del informe que tuviera que entregar Ricardo no sé exactamente, pero sí sé que todos tenemos que llenar una bitácora porque es el soporte que tenemos en caso tal de que se presente una acción judicial, bien sea de los familiares del

paciente... **PREGUNTADO:** De acuerdo con la información entregada, ud sabe o tiene conocimiento quien supervisaba esa información de las bitácoras en el CRUE. **CONTESTO:** claro. El Dr Rodrigo Ortega, en ese momento estaba de Director del CRU, obviamente decían que llamaban a pedir algún dato porque llamaban a pedir las bitácoras diligenciadas del turno que habían hecho y tengo entendido que él era el jefe de ellos. **PREGUNTADO:** Ud sabe o tiene conocimiento si la función de los radioperadores del CRU de la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá era permanente o era ocasional, **CONTESTO:** era permanente... **PREGUNTADO:** Ud podría informarle al Despacho si se necesita de conocimientos técnicos para ser un radioperador o cualquier persona puede prestar ese servicio. **CONTESTÓ:** Realmente la idoneidad que tenga cada persona depende del perfil que exija cada entidad, no sé qué perfil exigiría la Secretaría de Salud... **PREGUNTADO:** En respuesta anterior ud manifestó que había que rendir informes, ud conoce a quien y que clase de informe debía rendir el señor William Ricardo Alba, **CONTESTO:** Pues tenía conocimiento por ejemplo en las festividades de diciembre llamaban a preguntar cuántos pacientes quemados aparecían, entonces ese era uno de los informes que tenía que entregar y mensualmente, Ricardo comentaba que ellos tenían que entregar un informe sobre el número de remisiones que reportaban las instituciones del Departamento y fuera de Boyacá, específicamente los datos que contuviera el informe los conozco pero si sé que mensualmente tenían que entregar esos informes... **PREGUNTADO:** Tuvo conocimiento si la entrega de esos informes la tuvo que hacer al supervisor del contrato. **CONTESTO:** No tengo conocimiento.

BAYARDO ROA CUBAQUE (...) **PREGUNTADO:** sírvase manifestar todo lo que le conste o tenga conocimiento frente a los hechos que datan de la vinculación del señor William Ricardo Alba Guio. **CONTESTÓ:** Nosotros como entidad de socorro siempre seguimos unas instrucciones específicas con relación a la atención de emergencias médicas y fue allí donde Ricardo inició a trabajar como radioperador, recuerdo que trabajaba en horas de la mañana, en las horas de la tarde y si no estoy mal en la madrugada también, en ese entonces inició el CRUE con radio operaciones con otro radioperador de apellido sino estoy mal Vargas y otro sino estoy mal era Galvis. Fueron los tres radioperadores que iniciaron en turnos diferentes y con una rotación específica. **PREGUNTADO:** Que le consta de la labor que desarrollaba concretamente el señor William Ricardo Alba Guio, como radioperador del CRU, como se desarrollaba esa labor y porque le consta. **CONTESTO:** Yo estaba como comandante del cuerpo de bomberos voluntarios de Tunja, él solicitaba en diferentes oportunidades el servicio de ambulancia por accidentes

de tránsito o para atender personas que de alguna u otra forma resultaban afectadas en su salud, como yo permanecía con el radio las 24 horas del día como eran mis funciones, yo autorizaba o no la salida de las ambulancias a atender los requerimientos del CRU en aquel entonces solicitaba, Ricardo solicitaba algunas, pues obviamente habían otras personas que trabajaban allí pero Ricardo en sus turnos los servicios de ambulancias y nosotros se lo cumplíamos. **PREGUNTADO:** Sabe ud cómo funciona el CRU, respecto de la administración del personal que trabaja allí. **CONTESTÓ:** No. Realmente no sé exactamente cómo estará funcionando eso, pero lo que sí sé es que él trabajaba en horarios diferentes, a veces por la mañana, a veces en la tarde y otras en la noche. **PREGUNTADO:** Que tiempo ud conoció trabajando al señor William Ricardo Alba en el CRU. **CONTESTÓ:** Como unos doce años tal vez, no recuerdo. **PREGUNTADO:** Cual es la labor del CRU **CONTESTO:** Específicamente la labor de radio del CRU, es el que direcciona a cada una de las ambulancias a los sitios que uno debe llevar los pacientes que son atendidos, en el caso nuestro, por parte de Bomberos y también recibir las llamadas de personas, familiares o ciudadanos que veían a pacientes tirados en la calle, por accidentes o por enfermedades en su casa, ellos direccionaban esa emergencia y nosotros los cumplíamos en el cuerpo de bomberos. **PREGUNTADO:** Cual es la labor que concretamente desempeña y de que forma un técnico en radioperación del CRU. **CONTESTÓ:** Tiene que estar contestando teléfonos tiene que estar contestando el radio, estar pendiente absolutamente de todo, inclusive eso lo tenemos nosotros implementado en el cuerpo de bomberos, tiene que estar en el horario establecido, para que atienda a las personas que llaman y posteriormente en-rutar la llamada a donde corresponda para que las ambulancias salgan y atiendan a estas personas. **PREGUNTADO:** la actividad de un trabajador del CRU es permanente o puede ser autónoma **CONTESTÓ:** No. Me parece que es permanente porque no podría ser de otra forma, tiene que tener una formación, tiene que tener experiencia, tener conocimiento de la ciudad, conocimiento de las calles y carreras, y exactamente tener conocimiento de los barrios y las veredas de la ciudad y por eso tenemos en este tipo de atenciones y en este tipo de cargos debe ser gente con experiencia y conocimiento de la ciudad **PREGUNTADO:** Como funciona el CRU. **CONTESTÓ:** Lo que conozco como ya le manifesté, el CRU es la Entidad o la dependencia que está muy pendiente de pacientes y de emergencias que se puedan presentar en la ciudad y en el departamento porque es el CRU de Boyacá... coordinar absolutamente todo lo de los municipios y específicamente en lo que corresponde a Tunja coordinar todo lo de urgencias, atenciones, urgencias... **PREGUNTADO:** Podría manifestar si las funciones del CRU son conexas o propias a las funciones de la Secretaría de Salud de

Boyacá. **CONTESTO:** Es una parte de la Secretaría de Salud, funciona inclusive en una parte del edificio, y donde allí coordinan todo, tanto que yo en varias oportunidades estuve visitando el CRUE como era nuestra obligación y nuestra función, y de allí sacamos una idea importante que tenían en el sitio, como fue las grabaciones y esa tecnología la aplicamos nosotros en nuestro cuerpo de bomberos, para tener un conocimiento y una grabación completa de cada una de las emergencias y las llamadas que se reciben. **PREGUNTADO:** Ud tiene conocimiento quien coordinaba esa actividad de los operadores del CRUE **CONTESTO:** No sé exactamente quien coordinaba eso. No recuerdo el nombre del médico que siempre se encontraba en el CRUE, pero sí claro obviamente eso debe tener un Director como en todas partes. **PREGUNTADO:** Ud tiene conocimiento si para el momento de la visita que ud hizo o cuando visitaba el CRUE si los radioperadores recibieron algún tipo de capacitación, en caso afirmativo en que área o como. **CONTESTO:** Me imagino que sí, yo tengo 35 años de estar al servicio del cuerpo de bomberos voluntarios de Tunja y he tenido que aprender muchas cosas para comunicaciones de la entidad, creo que para el CRUE debe ser igual. **PREGUNTADO:** EL Cuerpo de bomberos de la ciudad de Tunja capacito en alguna ocasión a los radioperadores del CRUE, en caso afirmativo en que área. **CONTESTO:** No recuerdo específicamente con la Secretaría de Salud haber hecho alguna capacitación, pero nosotros hemos capacitado a varias entidades de la Gobernación...”

ANA OLINDA GUIO Vda DE ALBA (madre del demandante) (...)

PREGUNTADO: Sabe ud como era el horario de trabajo de su hijo.

CONTESTO: Si. Él me contaba que era por turnos, a veces por la mañana, a veces por la noche y a veces por las tardes...

PREGUNTADO: el realizaba otra actividad u otra labor cuando no estaba de turno. **CONTESTÓ:** no él estaba dedicado únicamente a su trabajo”.

Conforme a las anteriores declaraciones anteriormente citadas, se concluye que el demandante prestó sus servicios en el CRUEB de la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá y según refieren el demandante prestaba oportuna atención, de acuerdo a sus funciones cuando se encontraba de turno, no obstante lo anterior, ninguno de los testigos dan certeza del cumplimiento de horarios o de la subordinación del demandante, como quiera que solamente hacen referencia a que el demandante prestaba pronta colaboración cuando se encontraba de turno, y conjeturan frente al cumplimiento de un horario pero sin tener certeza de dicho hecho, solamente hacen referencia a turnos en los que el actor atendía las llamadas y colaboraba con los pacientes.

Ahora, de cara a los cronogramas de turnos aportados por la parte

demandante, los cuales sirven para corroborar el cumplimiento de horario y la subordinación, advierte la sala que solamente se logra evidenciar, a grandes rasgos, los años 2012 y 2013, sin embargo no existe exactitud de cada uno de los meses que allí se encuentran, por cuanto se evidencian varios de estos cronogramas sin especificación del mes y/o año al que corresponden.

Así las cosas, del año 2012 aparecen los meses de marzo, junio, julio, octubre, septiembre, noviembre y diciembre (fls. 138, 139, 141, 142 y 140) y para el año 2013 se encuentran relacionados los meses de junio, julio, agosto y septiembre (fls. 147 y 148), y de los restantes aparece una serie de cronogramas sin fechas, lo que impide establecer de manera asertiva a que año pertenece, por lo que considera la Sala que no es posible conjeturar el cumplimiento de un horario cuando las pruebas aportadas resultan endeble para llegar a tal conclusión.

Sin embargo, y a pesar de la dificultad presentada en la lectura de dichos cronogramas, logra además inferir la Sala que de los turnos que allí se lograron identificar, fueron de carácter rotativo entre los cuatro contratistas, lo que significa que no era designado exclusivamente para el señor William Ricardo Alba, y por consiguiente, contrario a lo expuesto por la primera instancia, no puede asimilarse al cumplimiento de un horario sino de turnos para garantizar la prestación del servicio en forma continua durante las 24 horas del día, los cuales si se cumplían entre los cuatro operadores, para lograr el cumplimiento del objeto contractual, sin que ello implique la imposición de horarios inexorables o imperiosos o que dichos turnos desnaturalicen la relación contractual, sino el cumplimiento de funciones coordinadas para el cumplimiento del objeto contratado.

En un caso de similares contornos al aquí debatido, esta sala tuvo la oportunidad de verificar la relación de funciones entre los cargos de operador de radio que eran ejercidos en la Secretaría de salud de Boyacá, oportunidad en la que concluyó que no existía el cumplimiento de los requisitos necesarios para establecer una relación laboral encubierta y de manera precisa en cuanto a la ausencia del requisito de cumplimiento de un horario impuesto por la entidad, así lo precisó la Sala:

*“De las declaraciones parcialmente transcritas, es posible inferir con grado de certeza que, si bien es cierto, los deponentes coinciden en afirmar que la demandante cumplía un horario de trabajo, lo cierto es que, tal como lo concluyó el juez de instancia y el Ministerio público dichos horarios se desarrollaban por turnos **los cuales eran organizados***

y designados por los mismos grupos de trabajo, en este caso, por los mismos radios operadores, lo que significa que el llamado "horario de trabajo" no era una imposición por parte del Coordinador del CRUEB, ni mucho menos era designado exclusivamente para la señora María Figueredo Ramírez, así como tampoco le eran controlados sus horarios de entrada y salida, precisamente porque los cuatro radio operadores que se encontraban vinculados en el Centro Regulador de Urgencias para dicha época según se advierte en los testimonios aludidos, eran autónomos en la organización de los turnos que cada uno iba a cubrir, en tanto, lo indispensable era garantizar la prestación del servicio en forma continua durante las 24 horas del día, teniendo en cuenta las necesidades del servicio, sin que esto implicara la imposición de horarios inexorables o imperiosos". (Resaltado fuera de texto original).

Situación que se acompasa al tema aquí debatido, por cuanto de los testimonios rendidos no se logra evidenciar el cumplimiento de un horario impuesto por la entidad, como tampoco se logra advertir de los cronogramas aportados con suficiencia, si dependía de un horario impuesto, todo lo contrario, se observa que existía una coordinación de funciones entre los cuatro radioperadores del CRUB.

En tal sentido, advierte la Sala que contrario a lo manifestado en el fallo inicial, el señor William Ricardo Alba no debía cumplir un horario fijo o inmodificable, circunstancia que claramente desnaturaliza dos de los elementos esenciales de la relación laboral, como son: la prestación personal del servicio y la subordinación respecto del empleador, pues indiscutiblemente lo que aparece probado es la relación de solamente algunos meses, en los que se observa turnos rotativos, entre cuatro personas, lo que de manera alguna prueba la subordinación sino una coordinación de funciones propias de una relación contractual.

Asimismo, en cuanto a los informes de actividades y avance del contratista, debe advertir la Sala que los mismos son propios de una relación de coordinación existente entre contratista y contratante, de manera que el primero se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el hecho de recibir una serie de instrucciones, o tener que reportar informes sobre sus actividades, avances y/o resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación.

Al respecto, el Consejo de Estado mediante sentencia de 18 de mayo de

2017, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez⁸, indicó que la relación de coordinación de actividades no necesariamente implica subordinación, así:

“Debe señalarse que ‘la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, 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 resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran de coordinación entre las partes, para el desarrollo del contrato’”

Así las cosas, observa la Sala que no se vislumbra actividades de subordinación o dependencia entre el actor y la entidad territorial, *contrario sensu*, se aprecia una tarea de coordinación entre el Centro Regulador de Urgencias y el demandante, para el cumplimiento del objeto del contrato suscrito con el Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud, sin que de manera alguna se hubiera logrado desvirtuar la autonomía e independencia de la función encomendada.

5. COSTAS

En virtud de lo preceptuado en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, así como el criterio adoptado por el Consejo de Estado frente a la imposición de la condena en costas, que a pesar de ser objetivo se le califica de “valorativo”⁹, la Sala condenará en costas a la **parte demandante** en razón a que fue vencida en el proceso y la entidad accionada mantuvo actividad procesal todo el trámite del litigio. Su liquidación, incluyendo las agencias en derecho, deberá ser llevada a cabo una vez quede en firme esta providencia, siguiendo lo dispuesto en el artículo 366 del CGP¹⁰.

IV. DECISIÓN

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección “B”. Sentencia de 18 de mayo de 2017. Expediente No. 66001233300020130040801 (0090-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁹ CE 2A, 7 Abr. 2016, e13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-2014), W. Hernández.

¹⁰ obre la etapa procesal y la forma de liquidar las costas, incluyendo las agencias en derecho, ver: TAB, 22 May. 2018, e150013333013201300095-01, F. Afanador

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 2 de octubre de 2018 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Tunja, y en su lugar niéguese las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la **parte demandante y a favor de la entidad demandada**, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA y el numeral 1º del artículo 365 del CGP. Por Secretaría del Despacho de primera instancia, procédase a la liquidación correspondiente e inclúyanse las agencias en derecho, siguiendo lo establecido en el artículo 366 *ídem*.

TERCERO. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión virtual de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado