



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

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE:	JULIO ROBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
REFERENCIA:	15001-3333-012-2017-00005-01
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA:	CONTRATO REALIDAD
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de JULIO ROBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ (en adelante JULIO SÁNCHEZ) y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, contra la sentencia de primera instancia proferida el día el 20 de mayo de 2019 por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

1.1. DEMANDA

1.1.1. Declaraciones y condenas (ff. 1-3)

JULIO SÁNCHEZ, a través de su apoderado judicial, demandó lo siguiente:

“1°.- Declarar la Nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio Nro 20156800289091 de fecha 21 de diciembre de 2015, en cuanto deniega en contra del demandante el reconocimiento y pago de sus derechos laborales, confirmando en cada una de sus partes el Acto Administrativo contenido en el Oficio 20156800265891 de fecha 24 de noviembre de 2015.

2°.- Declarar la Nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio Nro 20156800265891 de 24 noviembre del año 2015, en cuanto deniega en contra de Doctor JULIO ROBERTO SANCHEZ HERNANDEZ el reconocimiento y pago de sus derechos laborales.

Como consecuencia de las anteriores pretensiones se declare que entre el Doctor JULIO ROBERTO SANCHEZ HERNANDEZ y el DEPARTAMENTO DE

BOYACÁ - SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA- existe una verdadera relación laboral que tiene como inicio el día 24 de junio de 2011 (sic).

Como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a la Entidad demandada DEPARTAMENTO DE BOYACÁ a título de restablecimiento del derecho y a favor del demandante Dr. JULIO ROBERTO SANCHEZ FERNANDEZ (sic), lo siguiente:

3°.- Pagar a favor del demandante Dr. JULIO ROBERTO SANCHEZ HERNANDEZ, cada uno de sus derechos laborales dejados de percibir desde el 24 de junio de 2011; entre los cuales se cuentan, factores prestacionales; por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, subsidio familiar y otros pagos a cargo del empleador por año cumplido y proporcionalmente por fracción; aportes a seguridad social integral y demás derechos causados a que por ley tiene derecho desde como se dijo (sic), el día 24 de junio de 2011 fecha en que inició la relación laboral y hasta el 26 de diciembre de 2014.

4°.- Condenar al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ a reembolsar aquellas sumas de dinero que el trabajador Dr JULIO ROBERTO SANCHEZ HERNANDEZ tuvo que cotizar tanto al subsistema general de seguridad Social en Salud como en Pensión. Esto desde el tiempo comprendido entre el 24 de junio de 2011 y hasta el 26 de diciembre de 2014.

5°.- Condenar al DEPARTAMENTO DE BOYACA, a reembolsar a favor del demandante Dr. JULIO ROBERTO SANCHEZ HERNANDEZ, todo lo referente a retención en la fuente, efectuada como consecuencia de pretenderse evadir le relación laboral que cobijó a las partes desde el 24 de junio de 2011 y hasta el 26 de diciembre de 2014.

6°.- Condenar al DEPARTAMENTO DE BOYACA, a reembolsar a favor del demandante Dr. JULIO ROBERTO SANCHEZ HERNANDEZ, todo lo referente al pago de pólizas de seguro de cumplimiento Entidad Estatal, canceladas como consecuencia de pretenderse evadir la relación laboral que cobijó a las partes desde el 24 de junio de 2011 y hasta el 26 de diciembre de 2014.

7°.- Condenar al DEPARTAMENTO DE BOYACA, cancelar a favor del demandante sanción moratoria por efecto de la omisión en la consignación de las cesantías a que por ley tiene derecho el trabajador.

8°.- Ordenar la reinstalación sin solución de continuidad en el cargo que venía desempeñando; o en otro de igual o superior categoría al momento de su retiro y en atención a la condición de trabajador Discapacitado del demandante.

9°.- Como consecuencia de la anterior, Ordenar a la Entidad demandada, cancelar el valor de cada uno de sus derechos salariales dejados de percibir; prestaciones Sociales, otros pagos a cargo del empleador y demás factores que se causaren durante el tiempo que opere entre el retiro Ineficaz y hasta que se genere su reinstalación efectiva.

10°.- Pagar a favor del demandante la sanción establecida en el artículo 26 de (la) Ley 361 de 1997.

11°.- Cancelar cada uno de los aportes dejados de efectuar frente al Sistema de Seguridad Social Integral de conformidad con los cálculos actuariales y sanciones que determinen cada una de las administradoras.

12°.- Que las sumas reconocidas a favor del demandante se actualicen teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor en el país.

13°.- Ordenar que la Sentencia se liquide conforme lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; de conformidad lo han establecido las fórmulas de matemáticas financieras aceptadas por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

14°.- Condenar en Costas y Agencias en Derecho a la Entidad demandada”.

1.1.2. Fundamentos fácticos (ff. 3-6)

El apoderado de JULIO SÁNCHEZ indicó que el demandante trabajó al servicio de la Secretaría de Salud del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, desde el 24 de junio de 2011 hasta el 26 de diciembre de 2014; “fecha a partir de la cual se dispuso su retiro sin considerar la enfermedad catastrófica que para entonces padecía” (f. 3) —refiriéndose a un cáncer de tiroides—.

Adujo que el demandante había prestado sus servicios mediante la figura de contratos de prestación de servicios; que el horario en que desempeñó sus actividades era de “no menos de nueve (9) horas (...) de lunes a viernes más 6 horas adicionales diarias en promedio por concepto de desplazamientos de conformidad con las necesidades del servicio” (f. 4). Además, señaló que, excepcionalmente, desarrollaba sus actividades los días sábados y domingos e indicó que “durante la prestación de sus servicios no se generó en su favor derecho alguno en cuanto a descanso se refiere” (f. 4).

Manifestó que, durante el tiempo de vinculación con la entidad demandada, el demandante *“no recibió ningún llamado de atención por falta a sus deberes u obligaciones”* (f. 4).

Indicó que, al momento de su vinculación con la entidad y durante todo el lapso que esta duró, JULIO SÁNCHEZ no fue afiliado al sistema general de seguridad social y precisó que la misma había sido *“irregular”* porque *“fue provocada como si se tratase de un trabajador independiente, correspondiéndole por ésta vía el asumir en un 100% la cotización”* (f. 5).

Adujo que la prestación personal de los servicios había sido subordinada a las órdenes y directrices impartidas por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

Expuso que, en los primeros meses del año 2014, a JULIO SÁNCHEZ le fue diagnosticado cáncer de tiroides; *“contingencia (...) que le demandó exámenes y tratamientos (...) los cuales puso en conocimiento de su empleador”* (f. 5).

Precisó que el demandante había sido conminado a la prestación de sus servicios, pese a contar con incapacidad para trabajar y adujo que tales ‘presiones’ habían obligado al peticionario *“a posponer sus tratamientos con el fin de garantizar su fuente de ingresos”* (f. 5).

Indicó que, a partir del 26 de diciembre de 2014, la entidad demandada dispuso *“el retiro de la prestación del servicio sin considerar la enfermedad catastrófica”* (f. 5); señalando, sobre el punto, que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ *“no realizó ni solicitó para ante (sic) el Ministerio del trabajo gestión alguna para su desvinculación conforme a la ley”* (f. 6).

Finalmente, refirió que el día 19 de octubre de 2015, se había radicado derecho de petición ante la entidad demandada, con el fin de reclamar el reconocimiento y pago de sus derechos laborales. En respuesta a lo anterior, a través de acto administrativo expedido el día 24 de noviembre de 2015, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ negó las peticiones de la reclamación.

En contra de la anterior determinación, JULIO SÁNCHEZ interpuso recurso de reposición —por intermedio de su apoderado—. No obstante, a través de acto administrativo proferido el día 24 de noviembre de 2015, se confirmó la decisión primaria de no acceder a lo solicitado.

1.1.3. Fundamentos de derecho (ff. 6-31)

Consideró como preceptos normativos violados los siguientes:

Constitucionales: Artículos 6, 13, 25, 47, 48, 53, 121, 122, 123, 124 y 125 de la Constitución Política.

Legales: Ley 80 de 1993.

Grosso modo, el apoderado de la parte actora dijo que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ había trasgredido las garantías mínimas laborales que el ordenamiento jurídico otorga a los trabajadores.

Argumentó que la vinculación del demandante con la entidad demandada se había producido para atender 'necesidades permanentes' de la Administración; que las 'funciones' desempeñadas *"lo fueron sin solución de continuidad y en acatamiento de órdenes, horarios y directrices fijadas por las directivas"* (f. 11); y que la prestación de los servicios no había sido temporal, sino continuada en el tiempo.

En tal contexto, dijo que lo descrito trasgredía la finalidad de los contratos de prestación de servicios y, en realidad, encubría una verdadera relación laboral que merecía ser reconocida, con el fin de garantizar las garantías mínimas laborales del demandante; precisando que *"se entiende que existe relación 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"* (f. 12).

De otro lado, se refirió a la protección laboral reforzada *"del demandante en atención a su condición de discapacidad"* (f. 23), e indicó que JULIO SÁNCHEZ se encontraba en *"condición de debilidad manifiesta"*. No obstante, expuso que *"no se le respetó el debido proceso por cuanto el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ no solicitó permiso ante el Ministerio del Trabajo"* (f. 25) para desvincularlo de la entidad en el año 2014.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (ff. 252-265)

En el término previsto para el traslado de la demanda, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ solicitó que se despacharan desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

Dijo que el demandante no tenía derecho a las prestaciones sociales que reclamaba, ya que el único vínculo que había surgido entre JULIO SÁNCHEZ y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, era el propio de los contratos de prestación de servicios, regulado por la Ley 80 de 1993.

Tratándose de los fundamentos fácticos de la demanda, expuso que no era cierto que la prestación del servicio siempre hubiera sido continua y precisó que *“los contratos tuvieron diferentes objetos”* (f. 254).

Dijo que, para el desarrollo de sus actividades, al demandante nunca se le exigió el cumplimiento de horarios —teniendo en cuenta su tipo de vinculación—. Además, argumentó que era una obligación del contratista afiliarse al *“sistema de seguridad social integral, lo anterior para dar cumplimiento a lo ordenado en la Ley 1150 de 2007, ley que regula el contrato de prestación de servicios profesionales”* (f. 255).

Manifestó que no era cierto que los contratos de prestación de servicios generaran ningún tipo de subordinación y acotó que, sin embargo, *“obviamente el demandante debía tener un supervisor que verificara el cumplimiento de las actividades a desarrollar y le indicara y suministrara información que el Departamento tenía para el desarrollo del proyecto”* (f. 255).

Efectuó un recuento histórico del desarrollo normativo y jurisprudencial de los contratos de prestación de servicios y dijo que, para el presente caso, era *“claro que el Departamento de Boyacá, vinculó al Médico Veterinario Julio Roberto a través de contratos de prestación de servicios, regulados a través de la Ley 80 de 1993 y de la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios”* (f. 259). Teniendo en cuenta lo anterior, argumentó que el demandante *“siempre desarrolló actividades más no funciones; y que las actividades las desarrolló de manera independiente bajo la coordinación del supervisor del contrato, dentro de la independencia de su tiempo, es decir nunca cumplió horario”* (f. 259).

Aunado a lo anterior, expuso que *“nunca existió por parte del Ente Territorial, la potestad de impartir órdenes al contratista, como quiera que no era un funcionario público y por ende no tenía funciones; al contrario, el departamento emitía sugerencias a través del supervisor del contrato frente a las actividades independientes que desarrollaba el contratista”* (f. 259).

Apuntó que la dirección de talento humano de la entidad había certificado que “no hay empleos con el perfil del médico veterinario”, señalando que “otras certificaciones expedidas por la misma dirección manifestaban la falta de profesionales veterinarios para atender a cabalidad todas las necesidades requeridas en las diferentes actividades y procesos que debe adelantar el Ente Territorial” (f. 260).

En consecuencia, propuso las excepciones que intituló ‘ausencia de relación laboral’ e ‘independencia del contratista’.

Finalmente, respecto de la “protección reforzada del demandante en atención a su condición de discapacidad”, manifestó que la misma solo operaba cuando ésta impedía o dificultaba el “desempeño de actividades en condiciones regulares; lo cual nunca se evidenció en las actas de informes de la contratación referida” (f. 264). En todo caso, puso de presente que “la terminación del contrato de prestación de servicios del señor SÁNCHEZ HERNÁNDEZ fue el por cumplimiento del objeto contractual, más no a causa de sus condiciones de salud” (f. 264).

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (ff. 432-458v.)

El Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia proferida el día el 20 de mayo de 2019, resolvió:

“PRIMERO.- DECLARAR PROBADAS, las excepciones planteadas por la entidad demandada denominadas: ‘AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL’ e ‘INDEPENDENCIA DEL CONTRATISTA’, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, respecto de la declaratoria de existencia de la relación laboral, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de los actos demandados contenidos en los oficios Nos. 2015680026581 de 24 de noviembre de 2015 y 2015680026581 del 21 de diciembre de 2015, proferidas por el Director Jurídico del departamento de Boyacá, respecto de la negativa de amparar la estabilidad laboral reforzada del señor Julio Roberto Sánchez Hernández, en lo demás, dichos actos quedarán incólumes, conforme a lo expuesto.

CUARTO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordena al Departamento de Boyacá declarar la ineficacia de la terminación de la relación contractual entre

éste y el señor Julio Roberto Sánchez Hernández; de la misma manera se ordena que el departamento de Boyacá renueve el contrato de prestación de servicios, en condiciones análogas al último contrato suscrito entre dicha entidad y el aquí demandante, hasta tanto éste último demuestre su completa recuperación del cáncer de tiroides que padece ó cuando el departamento de Boyacá acredite una justa causa ante el Ministerio de Trabajo para no prorrogar su vinculación. De la misma manera se condenará a la entidad a título de indemnización al reconocimiento y pago a favor del actor, del equivalente a ciento ochenta (180) días de remuneración, correspondiente a la sanción que contempla el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, calculado conforme al último contrato de prestación de servicios, conforme a lo expuesto.

QUINTO.- ORDENAR al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ indexar las sumas adeudadas de conformidad con las previsiones del inciso final del artículo 187 del CPACA a efectos de que ésta pague su valor actualizado, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula en matemática financiera acogida por el Consejo de Estado y referida en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda

SÉPTIMO.- NO CONDENAR en costas a la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia

OCTAVO.- El DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 192 ibídem.

NOVENO.- NOTIFICAR esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO.- En firme, para su cumplimiento, por secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final de! artículo 192 del CPACA; realizado lo anterior y verificado su cumplimiento (art. 298 CPACA), archívese el expediente dejando las constancias respectivas" (ff. 458-458v.).

Para arribar a la anterior conclusión, el a quo se refirió a los elementos esenciales del contrato de trabajo y efectuó un paralelo de éste, en relación con el contrato de prestación de servicios regulado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Dijo que, a partir de tal distinción, el Consejo de Estado reconoce que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la existencia de subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al reconocimiento de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

En tal contexto, expuso que, para acreditar la existencia de la relación laboral desvirtuando la existencia de una relación contractual, era necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contratantes.

De otro tanto, trajo a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la estabilidad laboral reforzada de las personas en condiciones de discapacidad y/o de debilidad manifiesta por causa de enfermedades catastróficas.

Sobre este particular, adujo que el Legislador se había encargado de desarrollar dicha protección especial mediante la Ley 361 de 1997 —artículo 26— e indicó que cuáles eran las especificidades propias de este tipo de protección, resaltado que dicha norma había sido declarada exequible *“bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”* (f. 440).

Asimismo, expuso que *“la norma en comento y por contera la obligación de solicitar autorización a la Oficina de trabajo se predica a todos los trabajadores vinculados por contrato laboral así como a los servidores públicos”* (f. 440); y señaló que el artículo 27 de la Ley 1346 de 2009, prohibía *“la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, lo cual incluye también a las personas vinculadas mediante relaciones contractuales —contratos de prestación de servicios— y/o bajo reglamentación especial”* (f. 440v.).

Adicionalmente, indicó que no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, deben contar con protección especial, sino todas las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, lo cual incluye a quienes experimentan una afectación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares y que por sus condiciones particulares se teme que puedan ser discriminados por ese solo hecho.

Ya en el caso concreto, y con respecto a la prestación personal del servicio, el *a quo* refirió que *“las copias de los contratos de prestación de servicios allegados al plenario, dan cuenta de que el demandante fue contratado por la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá como médico veterinario mediante contratos de prestación de servicios entre el 24 de junio de 2011 y el 27 de diciembre de 2014, con algunas interrupciones”* (f. 442). De igual forma, adujo que era *“evidente que el demandante de manera personal y no por intermediarios o terceras personas prestó sus servicios”* (f. 444) a la entidad demandada.

Tratándose del elemento relativo a la remuneración o contraprestación por la prestación del servicio, dijo que el mismo también se encontraba probado —conforme la documental allegada—; aunado al hecho de que la entidad demandada no había controvertido tal aspecto.

Por su parte, en lo inherente al elemento de dependencia o subordinación del demandante respecto del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, arguyó que *“en el sub examine no se allegó prueba documental que sirviera de soporte a una posible subordinación del actor a la administración departamental, como por ejemplo llamados de atención, memorandos, comisión de tareas, investigaciones disciplinarias, condecoraciones, etcétera”* (f. 444v.).

Analizó la testimonial recaudada en la *litis* y concluyó que la misma daba cuenta *“del claro tratamiento que se daba al demandante como contratista de la entidad”*, anotando que *“se puede establecer que las actividades desarrolladas por el demandante fueron por su cuenta y riesgo en tanto que era él junto a sus compañeros los que acordaban el horario y/o actividades a ejecutar, viajes, modo de transporte, (...) evidenciando que entre éste y la entidad demandada, una relación de coordinación, en el sentido de indicar la forma en la cual debían ejecutarse las actividades sin incidir en la autonomía que tenía el contratista para dar cumplimiento al objeto contractual”* (f. 448).

En tal sentido, concluyó que *“no se demuestra por parte del extremo actor que haya sido expuesto a situaciones de subordinación que pudieran originar una eventual relación laboral, por lo que es evidente que al no encontrarse configurados la totalidad de sus elementos, no es procedente declarar la existencia de una relación laboral entre los extremos de la Litis”* (f. 448v.).

De otro lado, con respecto a las pretensiones inherentes a la estabilidad laboral reforzada reclamada por JULIO SÁNCHEZ, nuevamente expuso la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema y partió por decir que *“el hecho de que no se haya configurado un contrato realidad por carecer de elementos probatorios suficientes para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, no implica la inaplicación de la estabilidad reforzada de la que son destinatarios las personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud”* (f. 450).

Dijo que los medios de prueba acreditaban que, *“durante la ejecución del contrato suscrito entre el departamento de Boyacá y el actor, en el primer semestre del año 2014, fue el momento en el que se le diagnosticó cáncer de tiroides”* (f. 450v.); y que *“dada la complejidad de la enfermedad detectada, en el segundo semestre de esa misma anualidad continuó con su tratamiento controles, circunstancias que subsistieron aún con posterioridad al año 2014, tal como lo corrobora la historia clínica”* (f. 451).

En tal contexto, concluyó que el demandante había acreditado que *“durante la ejecución del contrato de prestación de servicios suscrito con el departamento, le fue diagnosticado cáncer”* y que *“esta situación particular y especialísima es suficiente para que esta instancia considere al accionante como sujeto de especial protección constitucional por su estado de salud y, por lo tanto, sujeto de la protección reforzada”* (f. 451).

En un segundo tiempo, manifestó que los medios de prueba del expediente mostraban que el actor sí había puesto en conocimiento de la entidad demandada su diagnóstico de cáncer. De acuerdo con esto, señaló que la entidad demandada había desconocido la patología del actor; y que *“su decisión de no renovar el contrato, sin que mediara permiso del inspector de trabajo, resulta ser una decisión arbitraria, convirtiéndose en un acto de discriminación”* (f. 455v.).

Finalmente, se refirió de nuevo a lo previsto por la Ley 361 de 1997 y dijo que no se había encontrado *“prueba que acreditara siquiera*

sumariamente que la demandada hubiese solicitado la autorización de la Oficina de Trabajo correspondiente, para efectos de no renovar el contrato del señor Julio Roberto Sánchez Hernández a finales del año 2014, requisito que debía agotar, pese a que el vínculo del actor se encuadró en la modalidad de contrato de prestación de servicios” (f. 456). En consecuencia, consideró que había operado “la presunción atinente a que la no renovación del contrato del actor, operó sin una justa causa y por ende fue discriminatoria en razón a sus condiciones de salud” (f. 456).

Así las cosas, dijo que “pese a que la entidad invocó como causal objetiva para dar por terminado el vínculo contractual, la finalización del contrato en el cual se desempeñaba el accionante (...) no es razón suficiente para no dar continuidad a la relación contractual del demandante, ya que debía mediar la autorización de la autoridad del trabajo, por cuanto, como se ha repetido in extenso en párrafos anteriores, cuando el trabajador se encuentra en situación de debilidad manifiesta, la llegada del plazo de expiración del contrato, no se considera objetiva” (f. 456v.).

En ese orden de ideas, el a quo concluyó que la terminación y no renovación del contrato de prestación de servicios, suscrito entre el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y el actor a finales del año 2014, “requería del cumplimiento de un procedimiento de parte del departamento, que no fue cumplido” y, en consecuencia, debía accederse “a las pretensiones de la demanda relacionadas con la estabilidad reforzada” (f. 457). No obstante, precisó que “el aparte que se declarará nulo” de los actos demandados, “es la negativa de la entidad de amparar la estabilidad laboral reforzada del demandante, en los demás, dichos actos quedarán incólumes” (f. 457v.).

Por último, en lo relativo a las costas del proceso, denegó la solicitud de condena sobre este punto, de acuerdo con lo normado por el numeral 5° del artículo 365 del CGP. Lo anterior, al considerar que “si bien se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, en el presente asunto la demanda prosperó en forma parcial” (f. 458).

1.4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

1.4.1. PARTE DEMANDANTE (ff. 460-472)

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de JULIO SÁNCHEZ interpuso recurso de apelación.

En primer lugar, retomó las generalidades del denominado 'contrato realidad' y, posteriormente, se refirió a la sentencia del *a quo* para poner de presente que éste había denegado las pretensiones de la demanda "por no encontrar probada la subordinación laboral". No obstante, dijo que ésta sí había regido la relación entre el demandante y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, atendiendo a lo siguiente:

- La labor desempeñada por JULIO SÁNCHEZ era una "función administrativa permanente del Departamento de Boyacá" (f. 461).
- El demandante estaba subordinado a la entidad toda vez que "debió dar cumplimiento al cronograma de actividades dado de forma directa por su superior, **aplicar protocolos de manejo de atención de la Secretaría de Salud (...), cumplir horario de tiempo completo (...); y cumplir de trabajo suplementario de forma excepcional los días sábados, domingos o festivos cuando así lo ameritaban las necesidades del servicio sin derecho al descanso**" (f. 461v.).
- Contrario a lo afirmado por el *a quo*, sí se probó el elemento de subordinación propio de una relación laboral existente entre las partes.
- No es posible 'difuminar' la real relación de subordinación del demandante "bajo la denominada figura de la coordinación", ya que están probadas "la realización de **funciones, la imposición de reglamentos, el acatamiento de continuas órdenes respecto al modo, tiempo, cantidad de trabajo y al cumplimiento irrestricto de horarios en jornadas de trabajo diarias y regulares**" (f. 461v.).
- Se desconoció lo normado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ya que se acudió a la figura del contrato de prestación de servicios para vincularlo con la entidad, "pese a que solamente resulta procedente en tratándose de vinculaciones de carácter excepcional, temporal, transitorio y ajenas al objeto social de la Entidad contratante" (f. 461v.).
- El demandante nunca tuvo autonomía e independencia para la prestación de sus servicios, pues se probó que JULIO SÁNCHEZ

siempre estuvo supeditado a control y supervisión por parte de la entidad contratante.

- La función contratada por la Secretaría de Salud del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ estaba referida a actividades propias y ordinarias de la entidad. Además, dicha actividad no fue temporal, ni excepcional.
- La relación entre el demandante y la entidad demandada tuvo las características propias de una relación laboral.
- Se valoraron de forma parcializada y errónea los medios de prueba documentales recaudados en la *litis*. En tal sentido, considerar que la relación entre JULIO SÁNCHEZ y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ fue apenas de 'coordinación', desconoce *"las reiteradas oportunidades en que los testigos confluyen en señalar el acatamiento de órdenes no solo de los coordinadores a nivel departamental, sino también zonal en la ejecución de las jornadas de vacunación, la elaboración de informes que dieran cuenta del cumplimiento de las órdenes por ellos emanadas, la necesidad de solicitar permisos y la falta de autonomía en general que incluso supeditaba el desarrollo de la labor (...) al cumplimiento de extensas jornadas de trabajo y utilización de medios de transporte de la propia Entidad"* (f. 464).
- No es cierto que el término 'órdenes' que utilizaron los testigos simplemente puntualizaran las condiciones de cumplimiento de las obligaciones pactadas. Por el contrario, el demandante sí estaba subordinado a la entidad contratante; aspecto que fue corroborado con los distintos medios de prueba recaudados en la *litis*.
- La labor contratada por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ no fue ocasional, accidental o temporal; razón por la cual debe declararse la existencia de una relación laboral, ya que el demandante sí debía cumplir órdenes que le eran dictadas por parte de la entidad contratante.
- En tal sentido, en el caso de marras, sí se encontraron reunidos la totalidad de los elementos para declarar la existencia de un 'contrato realidad', el cual da derecho al *"reconocimiento de las prestaciones sociales que se reclaman"* (f. 466v.).

Aunado a lo anterior, el apoderado de la parte demandante arguyó que la apreciación probatoria 'parcializada' de los medios de prueba por parte del *a quo*, había trasgredido el principio de unidad de la prueba. Así, una vez expuestas las generalidades de dicha figura, indicó que *"el Juzgador de instancia no dio importancia al hecho de que los testimonios (...) y el interrogatorio de parte (...), acreditaron los extremos de una verdadera relación de trabajo"* (f. 469v.). Sobre este punto, agregó que:

- El fin del proceso judicial es la materialización de la justicia, a través del establecimiento de la verdad.
- Los Jueces deben valorar racionalmente las pruebas y motivar razonadamente su decisión.
- Las conclusiones probatorias del *a quo* fueron equivocadas. Los medios de prueba deben ser apreciados conforme al principio de sana crítica. La conclusión del *a quo* fue errada, *"pues ninguna contradicción o incoherencia se presentó entre los diversos medios por los que se acreditan los elementos de una verdadera relación laboral"* (f. 470).
- Una aplicación 'adecuada' del principio de unidad de la prueba *"hubiese determinado el que se acreditaran todos y cada uno de los elementos de la relación laboral entre las partes"* (f. 470).
- El Juzgador no podía *"pretermir el contenido probatorio de las documentales y testimoniales incorporadas y practicadas en el proceso, que de forma válida se encaminan al reconocimiento de una relación laboral por su carácter personal y subordinado"* (f. 470v.).

De otro lado, consideró que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo no era una norma aplicable al caso, puesto que la misma *"deviene en la institución jurídica del contrato de trabajo"* (f. 470v.).

En complemento de lo anterior, consideró que *"no tienen asidero las consideraciones esbozadas por el Juzgador de Instancia en torno a la Tacha de Imparcialidad del testimonio de MANUEL ALFONSO MEDINA CAMARGO"* (f. 471). Lo anterior, dadas las siguientes razones:

- Se acreditó que el mentado testigo era *"funcionario activo de la Gobernación de Boyacá en la Secretaría de Salud desde el año*

2010, y por ende, parte de su planta de personal (sic) como Supervisor de Contratos" (f. 471).

- El a quo, considerando que *"aquel no pertenecía al Nivel Directivo estimó suficiente tal circunstancia para inferir que no se afectaba su credibilidad"* (f. 471). No obstante, el artículo 211 del CGP determina con claridad que *"el solo vínculo de dependencia hace procedente la tacha de imparcialidad pues a la luz de las máximas de la experiencia un funcionario vinculado a una determinada Entidad o empleador buscará favorecer los intereses de éstos últimos en la práctica y recepción de su testimonio"*, puesto que, *"de no ser así, claramente podría ver afectada su situación por circunstancias ajenas a la prestación diligente de sus servicios"* (f. 471).
- El testimonio del mentado funcionario debió ser valorado con mayor rigurosidad, *"despachando favorablemente la Tacha de Imparcialidad propuesta, máxime cuando la norma procesal no exige el interés en las resultas del proceso para decidir de plano su procedencia, sino la mera relación de consanguinidad, dependencia, sentimientos o interés con las partes"* (f. 471).

Finalmente, dijo que debió haberse condenado en costas a la entidad demandada, *"sin que resulte causal excluyente de las mismas frente a la parte vencida que las pretensiones prosperen de manera total o parcial"* (f. 471). Así, manifestó que *"las pretensiones de la demanda en cualquiera de los casos prosperarán en su totalidad respecto del demandado (...) no asistiendo razón al Juzgador de Instancia cuando declara que excluye de costas y agencias en derecho al no salir avante la totalidad del reconocimiento económico que en cualquiera de los casos no sería excluyente de condena en costas y agencias en derecho (sic)"* (f. 471).

Con base en lo anterior, el apoderado de la parte actora solicitó:

- Revocar los numerales primero y segundo de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarar prósperas las pretensiones de la demanda —reiterando cuáles eran las mismas—.
- Modificar el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, *"en el sentido de DECLARAR LA NULIDAD TOTAL de los Actos Demandados"* (f. 471v.).

- Modificar el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, “en el sentido de DECLARAR la Ineficacia de la terminación de la relación laboral que existiera entre el Demandante para con el Departamento de Boyacá; PROCEDIÉNDOSE al Restablecimiento del Derecho en los términos de las pretensiones de la demanda” (f. 471v.), así:
 - o “(...) ORDENÁNDOSE su reinstalación efectiva con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral durante todo el tiempo en que se configura su retiro irregular y la reinstalación efectiva” (f. 471v.).
 - o En subsidio de lo anterior, “ADICIONAR el Numeral cuarto (...) ORDENÁNDOSE además al Departamento de Boyacá el que (...) CANCELE cada uno de los honorarios dejados de percibir por el señor JULIO ROBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ desde la fecha de retiro ineficaz (26 de diciembre del año 2014) y la reinstalación efectiva” (f. 472).
- Revocar los numerales sexto y séptimos de la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, condenar en costas y agencias en Derecho a la parte demandada.

1.4.2. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (ff. 473-474)

El apoderado del ente territorial manifestó que no se compartía el fallo de primera instancia, respecto de los numerales tercero, cuarto y quinto.

Señaló que “la terminación del contrato (...) no se terminó (sic) por la razón de la discapacidad del señor Julio Roberto Sánchez Hernández; sino por el vencimiento del término del contrato” (f. 473). En tal sentido, adujo que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ “nunca actuó de mala fe ni terminó el contrato de prestación de servicios sin justa causa; al contrario la justa causa fue el vencimiento del plazo del contrato” (f. 473).

2. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación fue concedido mediante providencia de 16 de julio de 2019 —adoptada en desarrollo de la diligencia prevista por el artículo 192 del CPACA— (ff. 478-480) y admitido por esta Corporación mediante proveído de 14 de agosto de 2019 (f. 484).

Posteriormente, a través de auto de 29 de agosto de 2019, se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4° del artículo 247 del CPACA y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión (f. 488).

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1.1. PARTE DEMANDANTE (ff. 490-491)

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

2.1.2. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

El ente territorial demandado no presentó alegatos de conclusión.

2.2. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público, delegado ante esta Corporación, no presentó su concepto en el presente caso.

II. CONSIDERACIONES

1. CONTROL DE LEGALIDAD

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del trámite surtido hasta este momento procesal no ha encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada.

2. PROBLEMA JURÍDICO

2. El artículo 320 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, indica que *“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”*. Por su parte, el artículo 328 *ibídem*, señala que *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

3. En tal sentido, teniendo en cuenta lo fallado por el *a quo* y las diferentes afirmaciones de las partes en sus respectivos recursos de

apelación, la Sala encuentra que, para desatar la cuestión, deben resolverse los siguientes interrogantes

- ¿Existió o no una verdadera relación de laboral entre el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y JULIO SÁNCHEZ cuando éste le prestó personalmente sus servicios?
- ¿Fue adecuada la valoración probatoria efectuada por el *a quo* a través de la cual se concluyó que la parte actora no había acreditado el elemento de subordinación propio de las relaciones laborales?
- ¿Estuvo conforme a Derecho la decisión de primera instancia de abstenerse de condenar en costas?
- ¿Hay lugar a revisar lo resuelto en el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia —de acuerdo con lo que manifestaron en sus recursos de alzada la parte accionante y el ente territorial demandado—?

4. Con el fin de desatar la cuestión, se hará mención de los aspectos normativos y jurisprudenciales más relevantes acerca del contrato de prestación de servicios y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades. Posteriormente, se abordará el caso concreto.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3.1. El contrato de prestación de servicios y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades

5. Conforme con lo consagrado en el artículo 122 y 125 de la Constitución Política, existen tres formas para vincularse con una entidad pública. La primera de ellas se da a través de una relación legal y reglamentaria y corresponde a los denominados empleados públicos; la segunda, por medio de un contrato laboral y cobija los llamados trabajadores oficiales y; finalmente, los contratistas de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

6. Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y la Ley 190 de 1995.

Al respecto, la Ley 80 de 1993 señaló en el artículo 32 lo siguiente:

“Artículo 32. De los Contratos Estatales. 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 los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3o. Contrato de prestación de servicios.

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 (...).”

7. Así, los contratos de prestación de servicios: (i) tienen como propósito desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad; (ii) solo 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.

8. Tratándose de las limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios, el Órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa dijo en sentencia de 30 de enero de 2020¹:

“Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir al contrato de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica.

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 50001-23-33-000-2012-00106-01 (2090-14). Actor: JIMMY ARNULFO ÁVILA BARBOSA. Demandado: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO.

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

(...).

Además, para que una persona natural desempeñe un empleo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, previo a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

Otra limitación fijada en la ley para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios se encuentra prevista en la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, la cual consagra en su capítulo de disposiciones finales lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. **En ningún caso** los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas **podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.**

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

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

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

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

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

9. En tal sentido, 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 jurisprudencia², 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.

10. 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.

11. Así las cosas, si se determina que —en efecto— se configuró una relación de este tipo, en aplicación de dicho principio, se debe proteger el derecho al trabajo y las garantías laborales, sin que importe la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.

12. Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por

² 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.

la Corte Constitucional, mediante sentencia C-154 de 1997³, en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo. Sostuvo la Corte:

“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 de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios**, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; 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 (...)”⁴ (Resaltado fuera de texto).*

³ En la sentencia C-154 de 1997, se estipulan las diferencias de un contrato laboral con uno de prestación de servicios y los elementos constitutivos de un contrato realidad. Además de ella, también deben tenerse en cuenta las sentencias C-1129 de 2011 y C-171 de 2012. En la primera, la Corte Constitucional acoge los criterios de la C-154 de 1997, y agrega que el ejercicio de las funciones de carácter permanente no podrá contratarse por prestación de servicios. En la segunda, el Alto Tribunal señaló que se podrá contratar por prestación de servicios cuando no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad, que no puedan ser realizadas por personal de planta o requieran conocimientos especiales.

⁴Corte Constitucional, sentencia C-154 del 9 de marzo de 1997, expediente D-1430, norma acusada: Numeral 3 -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 «por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa».

13. De acuerdo con 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.

14. Ahora bien, la subordinación 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. Tratándose de este último elemento, el Consejo de Estado señaló en sentencia de 28 de febrero de 2020⁵:

"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 laboral⁶.

Adicionalmente, la jurisprudencia de esta corporación⁷ ha definido que además de las exigencias citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia en el servicio, y para ello debe acreditar que la labor que desarrolló es inherente a la entidad y que existe similitud o igualdad en las funciones de otros empleados de planta⁸.

15. En sentido similar, en la ya citada sentencia de 30 de enero de 2020⁸, el Alto Tribunal de lo contencioso-administrativo, indicó respecto del elemento de 'dependencia' o 'subordinación':

5 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00741-01 (1280-18). Actor: JUAN CARLOS INFANTE LANGEMBACH. Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

6 Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: Maria Zulay Ramírez Orozco.

7 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicado: 41001-23-31-000-2001-00050-01 (1187-11). Actor: Eduardo Niño Paredes. Demandado: Municipio de Yaguara, Huila.

8 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 50001-23-33-000-2012-00106-01 (2090-14). Actor: JIMMY ARNULFO ÁVILA BARBOSA. Demandado: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO.

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

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia⁹ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral”.

16. Finalmente, sobre el mismo punto, también resulta importante traer a colación lo recordado en la sentencia 5 de diciembre de 2019¹⁰:

“(…) el Consejo de Estado en fallos como el de 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente No. 0245, C.P. 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 mismo, lo estableció esta Sala en anterior pronunciamiento¹¹:

“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,

9 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.

10 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 08001-23-31-000-2003-02224-01 (1667-17). Actor: YANETH DEL CARMEN RUIZ ESPINOSA. Demandado: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – INSTITUTO DISTRITAL DE CULTURA DE BARRANQUILLA

11 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 LONDONÑO AGUDELO Demandado: INSTITUTO TECNOLÓGICO METROPOLITANO.

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". (Subraya la Sala)

Y agregó específicamente sobre la subordinación:

"Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la **subordinación**, la cual -según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo- **faculta al 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, sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos del trabajador.**

Respecto a la subordinación, se ha entendido como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado." (Subraya la Sala)

En este mismo sentido, la sentencia de Unificación¹² de la Sección Segunda de esta Corporación, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, indicó:

"De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado "contrato realidad" aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, **bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos**

12 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA. Consejero Ponente: Dr. CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá D.C., Veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 230012333000201300260 01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16.

contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales¹³" (Resaltado fuera de texto).

17. En resumen, para desvirtuar el contrato de prestación de servicios y demostrar que existe una relación de carácter laboral es menester acreditar: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que el mismo sea remunerado; (iii) la existencia de la subordinación, y; (iv) el carácter permanente del cargo ocupado.

18. Tratándose de la subordinación, la misma consiste en un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos —en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias—. Aunado al poder de dirección, también se encuentra el poder disciplinario que, en las relaciones subordinadas, el empleador ejerce sobre empleado para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización.

19. Así las cosas, para demostrar la subordinación, será necesario que se acrediten una serie de sucesos que giran en torno al contrato, los cuales —de manera conjunta— llevan a la convicción de este elemento esencial, como, por ejemplo: las condiciones en que se debe ejecutar la labor contratada, el objeto social de la entidad estatal donde se presta el servicio, las necesidades que justifican la contratación, la temporalidad de la prestación del servicio, entre otras.

20. Finalmente, es preciso anotar que le corresponde a la parte demandante demostrar que, en el caso particular, los contratos y órdenes de prestación de servicios se utilizaron con el propósito de encubrir la continuada subordinación.

21. Lo anterior, toda vez que, al contrario de lo que acontece en la jurisdicción laboral ordinaria —en donde toda prestación personal del

¹³ En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01 (0202-10).

servicio se presume una relación laboral¹⁴ y, en consecuencia, se invierte la carga probatoria de la subordinación—, en la jurisdicción contencioso-administrativa, para efectos de la declaración del contrato realidad a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que se ataca son actos administrativos que se encuentran amparados por la presunción de legalidad. Por lo tanto, es al ciudadano afectado a quien le corresponde probar que los argumentos y los hechos en que se funda vulneran el ordenamiento jurídico y debido a ello procede la declaración de nulidad y correspondiente reconocimiento de la relación laboral.

4. CASO CONCRETO

4.1. De la subordinación del demandante respecto del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

22. Como se indicó en las consideraciones generales de la presente providencia, para que pueda considerarse que estamos en presencia de una verdadera relación laboral —a pesar de que la misma se haya encubierto bajo alguna otra forma de contratación—, además de verificar los elementos relativos a la prestación personal de un servicio y a la remuneración, como retribución por el mismo; es indispensable examinar: (i) si dicha relación estuvo regida por una relación vertical de dependencia y subordinación; verificando —también— (ii) la aptitud de permanencia en el ejercicio de las funciones contratadas; y (iii) que dichas funciones ejecutadas hagan parte del giro ordinario de la entidad en donde se prestaba el servicio.

23. En el caso de marras, de acuerdo con las manifestaciones de las partes, no hay discusión sobre el hecho de que JULIO SÁNCHEZ celebró varios contratos para la prestación de sus servicios personales con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

24. De igual forma, tratándose de la remuneración por el servicio prestado, este elemento de la relación laboral tampoco es objeto de controversia entre las partes en la segunda instancia; ya que ambas coinciden en afirmar que, durante el tiempo en que JULIO SÁNCHEZ prestó sus servicios para el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, éste percibió las sumas pactadas en los contratos por concepto de honorarios.

14 ARTÍCULO 24. PRESUNCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

25. Por el contrario, la inconformidad de la parte actora con el fallo proferido por el *a quo* gira en torno a que, según su dicho, los medios de prueba recaudados permiten concluir que, entre el demandante y la entidad demandada, sí hubo una relación **subordinación**; elemento que da lugar a que deba accederse a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

26. Ahora bien, analizados los medios de prueba documentales recaudados en la presente *litis*, la Sala encuentra acreditado lo siguiente en relación con la subordinación alegada:

- JULIO SÁNCHEZ suscribió distintos contratos de prestación de servicios con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ que tuvieron las siguientes características (ff. 40-67, 157 y 391 del cuad. principal y ff. 362-384 del cuad. anexo 1):

CONTRATO	DURACIÓN	OBJETO
N° 1688 de 24 de junio de 2011	24 de junio al 15 de diciembre de 2011	Prestación de servicios como zootecnista para adelantar acciones de inspección, vigilancia y control de la comercialización, expendios y transporte de productos cárnicos en varios municipios del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
<i>INTERRUPCIÓN DE 4 MESES Y 16 DÍAS CALENDARIO</i>		
N° 1673 de 3 de mayo de 2012 —y su adicional de 19 de octubre de 2012—	22 de mayo a 21 de diciembre de 2012	Prestación de servicios como médico veterinario para la ejecución de actividades relacionadas con el desarrollo del programa de alimentos, adelantando acciones de inspección y vigilancia en la comercialización, expendios y transporte de alimentos cárnicos en varios municipios del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
<i>INTERRUPCIÓN DE 1 MES Y 8 DÍAS CALENDARIO (26 DÍAS HÁBILES)</i>		

CONTRATO	DURACIÓN	OBJETO
N° 1042 de 1 de febrero de 2013	1 de febrero a 30 de junio de 2013	Prestación de servicios como médico veterinario para la ejecución de actividades relacionadas con el desarrollo del programa de salud ambiental en el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
<i>INTERRUPCIÓN DE 17 DÍAS (12 DÍAS HÁBILES)</i>		
N° 2041 de 17 de julio de 2013	17 de julio a 20 de diciembre de 2013	Prestación de servicios como médico veterinario para la ejecución de actividades relacionadas con el desarrollo del programa de salud ambiental en el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
<i>INTERRUPCIÓN DE 1 MES Y 3 DÍAS CALENDARIO (21 DÍAS HÁBILES)</i>		
N° 561 de 23 de enero de 2014 —y su adicional de 21 de julio de 2014—	27 de enero de 2014 a 26 de octubre de 2014	Prestación de servicios profesionales para la ejecución de actividades relacionadas con el desarrollo del programa de salud ambiental en el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
<i>INTERRUPCIÓN DE 0 DÍAS</i>		
N° 2236 de 27 de octubre de 2014	27 de octubre de 2014 a 26 de diciembre de 2014	Prestación de servicios profesionales para la ejecución de actividades relacionadas con el desarrollo del programa de salud ambiental en el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

- Revisados cada uno de los contratos, las actas de inicio de los mismos y lo certificado en el oficio N° 3242 de 20 de agosto de 2105 (ff. 40-67, 157-159, 162 y 391 del cuad. principal y ff. 362-384 del cuad. anexo 1), se observa que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ nunca le exigió a JULIO SÁNCHEZ la presentación de ningún tipo de póliza o garantía de cumplimiento para la ejecución de los contratos de prestación de servicios.

- Mientras JULIO SÁNCHEZ estuvo vinculado contractualmente con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, nunca hubo ningún tipo de suspensión en sus contratos (ff. 390-394).
- En su calidad de contratista, a JULIO SÁNCHEZ le fueron efectuados ciertos descuentos por parte de la entidad contratante, a título de 'retención en la fuente' para los años 2011 a 2014 (ff. 150-154).
- De acuerdo con lo certificado por el fondo de pensiones y cesantías Protección, para el periodo comprendido entre junio del año 2011 y diciembre del año 2014, JULIO SÁNCHEZ efectuó sus aportes pensionales en calidad de trabajador 'independiente' (ff. 356-357v.).
- Mediante oficio sin fecha, suscrito por el Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, se extendió invitación a participar en la sesión del Consejo Departamental de Zoonosis que se llevaría a cabo el día 19 de mayo de 2014 (f. 68). En la misma, se señaló que *"la asistencia a este consejo y los aportes realizados son realmente importantes para la definición de mecanismos a seguir u la coordinación de actividades a nivel interinstitucional para el control de la zoonosis en el Departamento"* (f. 68).
- En respuesta a lo anterior misiva, el demandante envió un correo electrónico excusándose de asistir a dicha sesión del Consejo Departamental de Zoonosis, señalando lo siguiente: *"me permito recordarle que el día lunes 19 de mayo me realizan la cirugía para evitar la diseminación del cáncer papilar maligno de tiroides que en este momento tengo. Agradezco su invitación pero por esos motivos anteriormente expuestos no puedo asistir (...)"* (f. 69).
- A través de oficio suscrito el día 25 de agosto de 2015, el Secretario de Salud del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ certificó que la entidad *"desde el año 2011 cuenta con un (1) médico Veterinario de Planta. A partir del año 2013 se cuenta con dos (2) médicos veterinarios de planta (...). Igualmente fue reintegrado a la planta de personal un profesional especializado en Medicina Veterinaria en el año 2014"* (f. 155).
- Mediante comunicación de 18 de agosto de 2015, el Directora de Gestión de Talento Humano del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

certificó que, revisada la planta de personal de la Secretaría de Salud, “se constató que (...) se encuentran cuatro (4) médicos veterinarios desde el año 2011 y hasta la fecha” (f. 156). Aunado a lo anterior, también:

- o Informó los salarios de los años 2011 a 2015 de los siguientes dos empleos: ‘profesional universitario 219-02’ y ‘técnico administrativo 314-09’.
- o Señaló que las prestaciones y factores salariales que se le reconocen a estos dos empleos son: “Prima de servicios, prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, cesantías e intereses de cesantías” (f. 156).

27. En tal sentido, analizado el material probatorio descrito en líneas previas, la Sala llega a la conclusión de que las documentales recaudadas en la *litis*, no permiten concluir que JULIO SÁNCHEZ estaba subordinado —en la prestación de sus servicios— al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

28. En efecto, los medios de prueba documentales solo permiten concluir (i) que JULIO SÁNCHEZ prestó sus servicios a la Secretaría de Salud del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ entre el 24 de junio de 2011 y el 26 de diciembre de 2014; (ii) que su servicio no fue continuo —como lo aseguró el apoderado judicial de la parte actora—, sino que el mismo presentó algunas interrupciones, presentándose diferentes soluciones de continuidad a lo largo del vínculo, según lo previsto por la jurisprudencia¹⁵; y (iii) que, dada su forma de vinculación, el demandante efectuó sus aportes pensionales como trabajador independiente.

15 La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁵, precisó los presupuestos en que las interrupciones contractuales no implican solución de continuidad y aquellos en los que ocurre dicha consecuencia, en los siguientes términos: “(...) Pues bien, en el caso bajo estudio, está acreditado que la interrupción en la relación contractual se produjo durante los meses de marzo, abril, octubre y noviembre del año 2004, en la medida que durante dichos lapsos las partes no celebraron contrato de prestación de servicios o por lo menos, en el proceso no se acreditó su existencia, de tal suerte que, la decisión del a quo no desconoce el parámetro existencia para que se tenga por interrumpida la vinculación contractual, en la medida que estas superaron los 15 días entre la terminación de un contrato y la celebración de uno nuevo (...)”. Se destaca que tal pronunciamiento se encuentra acorde con la aclaración de voto de la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, según el cual, a la luz del artículo 10º del Decreto 1045 de 197815, “se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad”¹⁵. En tal sentido, a la luz de la jurisprudencia citada, la Sala infiere que, si entre la terminación de un contrato y la celebración de otro transcurrieron más de 15 días hábiles, se debe entender que hubo solución de continuidad para todos los efectos legales. Y, a contrario sensu, si no transcurrió dicho lapso, se podrá concluir que no hubo solución de continuidad y se entenderá como una única vinculación.

29. No obstante, la documental no permite arribar a la conclusión de que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ impartió órdenes a JULIO SÁNCHEZ, ni que le impuso los reglamentos de la entidad o le fijó un horario de trabajo para la prestación del servicio.

30. Nótese que, como bien lo notó el *a quo*, al plenario no se allegó ningún documento que demostrara una posible subordinación del actor a la administración departamental, como por ejemplo llamados de atención, memorandos, comisión de tareas, investigaciones disciplinarias, condecoraciones, etcétera.

31. De hecho, lo único que se probó es que, en una ocasión, la Secretaría de Salud del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ emitió una invitación general, dirigida a personal indeterminado, con el fin de que asistiera a una sesión del Consejo Departamental de Zoonosis (f. 68). No obstante, en la misma, jamás se prescribió que la asistencia fuera obligatoria, forzosa o imperativa; y prueba de ello es que, precisamente, el hoy demandante —aduciendo motivos de salud— se excusó de asistir a tal foro, sin que se haya acreditado que tal ausencia le haya acarreado algún tipo de sanción, llamado de atención, medida disciplinario o, en general, algún tipo de consecuencia negativa en su contra.

32. Aunado a lo anterior, la parte interesada tampoco acreditó que las labores ejercidas por JULIO SÁNCHEZ fueran similares o iguales a las funciones que, supuestamente, ejercía el personal de planta de la Secretaría de Salud del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

33. Así, la Sala observa que al plenario no se allegó copia del manual de funciones del ente demandado o documento similar, a través del cual se hubiera acreditado que las actividades que desarrolló el demandante también eran practicadas por personal que, ocupando un cargo público, ejercían funciones equivalentes en la planta de empleos de la entidad demandada.

34. En tal sentido, pese a que obran ciertos documentos según los cuales, al interior de la Secretaría de Salud, existían los cargos de ‘profesional universitario 219-02’ y ‘técnico administrativo 314-09’ —señalando los sueldos y prestaciones que éstos percibían—; lo cierto es que no se certificaron las funciones que estaban adscritas a los mismos y tampoco se indicó cuál era su propósito, la misión que desarrollaban y los requisitos que se exigían para desempeñar los mismos.

35. Por tal razón, para la Sala fue imposible hacer un cotejo o parangón entre las funciones que tenían a su cargo los mentados empleos públicos y las actividades que ejecutó JULIO SÁNCHEZ; razón por la cual no se pudo establecer si, en realidad, existía similitud o igualdad entre el contratista —hoy demandante— y el personal de planta de la Secretaría de Salud del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

36. Es decir, no se probó que las labores desarrolladas por JULIO SÁNCHEZ fueran las mismas de los servidores públicos que ostentaban los empleos de planta denominados 'profesional universitario 219-02' y 'técnico administrativo 314-09'.

37. Sin perjuicio de lo expuesto en líneas previas, procede la Sala a analizar los medios de prueba testimoniales que reposan en el expediente, a fin de establecer si es cierto o no que JULIO SÁNCHEZ estuvo subordinado al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

38. Analizados los testimonios rendidos en el proceso (ff. 368-371 y 400-402v.), la Sala encuentra lo siguiente:

- Ángela Lizeth Álvarez Niño, quien fue compañera de trabajo del demandante y manifestó que solo tenía conocimiento de lo acontecido en el último año de prestación del servicio del demandante (minutos 14:40 y ss. y 15:54 y ss. del CD 1 visto a f. 368) dijo que:
 - o No le constaba cuál había sido la forma de contratación del demandante (minutos 16:53 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
 - o El 'coordinador' del contrato les daba 'ordenes' a los contratistas; no obstante éstas consistían en señalarles en qué grupos debían desarrollar las actividades del contrato (minutos 18:32 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
 - o Los contratistas no tenían ningún tipo de horario, cuando se trataba del ejercicio de actividades relacionadas con 'IVC' —inspección, vigilancia y control— (minutos 19:12 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
 - o Los contratistas no tenían un horario fijo, sino que este dependía del municipio en el cual estuvieran

desempeñando sus labores (minutos 19:58 y ss. del CD 1 visto a f. 368); razón por la cual trabajaban de lunes a viernes, pero también a veces los sábados o los domingos, dependiendo de la apertura de los expendios de carne (minutos 19:41 y ss. y 19:58 y ss. del CD 1 visto a f. 368).

- Los médicos veterinarios sí descansaban y lo hacían de acuerdo con la programación que se había previsto antes de iniciar las labores (minutos 21:30 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
- Para lograr las metas de vacunación en todo el departamento, se habían coordinado previamente unos turnos entre el personal encargado de adelantar dicha actividad (minutos 25:49 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
- En los periodos de vacunación, era necesario 'pedir permiso' para ausentarse de la labor, ya que la falta de un compañero podía afectar la programación que ya se había efectuado para llevar a cabo dicha labor (minutos 26:33 y ss. del CD 1 visto a f. 368). En todo caso, salvo el periodo de vacunación —que se llevó a cabo en el segundo semestre del año 2014—, desde enero hasta junio de 2014, cada uno de los contratistas estableció sus propios horarios para ejecutar sus labores como más le conviniera (minutos 38:45 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
- Mientras no estaban en periodo de vacunación, los contratistas organizaban su tiempo según el método propio de trabajo de cada uno (minutos 41:45 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
- JULIO SÁNCHEZ podía 'delegar' en otras personas el cumplimiento de su labor, pero él nunca lo hizo (minutos 28:40 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
- En el contrato solo se pactaban las actividades a ejecutar, pero la programación para llevar a cabo las mismas solo se hacía después (minutos 38:00 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
- En el primer semestre del año 2014, cuando los contratistas fijaban su propio horario de trabajo, 'no pasaba nada' si ellos no asistían a la oficina, ya que su pago solo dependía del

cumplimiento de las actividades previamente pactadas (minutos 43:27 y ss. del CD 1 visto a f. 368).

39. Según puede extractarse del testimonio anterior, a la testigo solo le constaba lo acontecido en el año 2014, sin que pudiera aportar elementos o información acerca de la supuesta subordinación sucedida en los años 2011, 2012 y 2013.

40. Además, la deponente fue clara en señalar que, durante todo el primer semestre del año 2014, a ninguno de los contratistas de la Secretaría de Salud del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ se les exigió el cumplimiento de horarios por parte de la entidad; sino que éstos ejecutaban las actividades para las cuales habían sido contratados de manera libre, independiente y autónoma, resaltando que su ausencia no generaba ningún tipo de consecuencia adversa —siempre que se cumpliera con el objeto contractual—.

41. Además, si bien Ángela Lizeth Álvarez Niño dijo que, en el segundo semestre del año 2014, los contratistas sí habían recibido 'órdenes' por parte de la entidad contratante; lo cierto es que ella, al detallar en qué consistían las mismas, adujo que éstas se materializaban en el hecho de que era necesario dar cumplimiento estricto de la programación que se había fijado —de antemano— para llevar a cabo las actividades de vacunación en los diferentes municipios del Departamento.

42. Para la Sala, este último aspecto, lejos de considerarse como un total sometimiento vertical del demandante respecto del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, en realidad se trató de una labor coordinación propia de los contratos de prestación de servicios.

43. Así, si tenemos en cuenta la logística que implica el dar cubrimiento total a las necesidades de vacunación de la población canina y felina que habita en todos y cada uno de los 123 municipios que integran el Departamento, no queda más que concluir que era indispensable que las partes del contrato de prestación de servicios fijaran, previamente, las condiciones espacio-temporales en que se llevaría a cabo tal actividad.

44. La anterior conclusión se refuerza aún más, al ponerse de presente que el médico veterinario **JULIO SÁNCHEZ** no era la única persona que estaba a cargo de tal responsabilidad. Por el contrario, el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** debía coordinar diferentes profesionales para el ejercicio de

la misma labor, sin que fuera admisible que se presentaran traslajos o ausencias de cobertura.

45. En tal sentido, la fijación de cronogramas de vacunación por parte de la entidad contratante, no se considera la exteriorización de un poder subordinante respecto del contratista; ya que es normal, en este tipo de actividades, que se fijen ciertas metas y un determinado plazo para cumplirlas, como sucede —por ejemplo— en los contratos de obra pública.

- Hugo José Pulido Aguilar, por su parte, es una persona que trabajó con **JULIO SÁNCHEZ 'más o menos'** hasta el año 2012 —fecha en que se pensionó el Hospital de Muzo—, sin que le conste lo sucedido en los años subsiguientes (minutos 49:08 y ss. y 59:35 y ss. del CD 1 visto a f. 368). Tal ciudadano señaló que:
 - o Conoció al demandante porque éste fungía como 'apoyo logístico' para el control de los expendios de carne en el municipio de Muzo (minutos 51:11 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
 - o Previo a desempeñarlas, el demandante le avisaba al testigo de que sería enviado en 'comisión' hacia el municipio; siendo éste último la persona encargada de certificar que, en efecto, el contratista sí se había desplazado para cumplir sus actividades. Además, refirió que él 'se imaginaba' que el contratista sí recibía órdenes por parte de la Secretaría de Salud, ya que no era habitual que las personas se desplazaran hacia el municipio de Muzo para desarrollar actividades lúdicas o de descanso (minutos 54:08 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
 - o El horario, por lo general, era aproximadamente de las 6:00 a las 16:00 horas, salvo cuando era periodo de vacunación, en cuyo caso 'llegaban más tarde'. Además, el horario también dependía de cuándo era el día de mercado, razón por la cual, en algunas ocasiones, el hoy demandante debió trabajar los días domingos (minutos 57:09 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
 - o No le constaba, de forma personal, que JULIO SÁNCHEZ hubiera recibido órdenes por parte de la entidad contratante. No obstante, lo que sí le constaba era que éste siempre llegaba con un documento que denominó 'orden

de comisión'. El testigo era la persona que le 'avalaba' —con su firma— que hubiera estado prestando el servicio (minutos 1:06:09 y ss. del CD 1 visto a f. 368).

46. Tratándose del testimonio de Hugo José Pulido Aguilar, lo primero que resalta la Sala es que a éste no le consta que se haya presentado la subordinación del demandante respecto de la demandada, durante todo el lapso alegado por la parte demandante (años 2011 a 2014). Por el contrario, el testigo señaló que apenas podía brindar información de lo acontecido hasta el año 2012.

47. Ahora bien, en segundo lugar, es importante destacar que el declarante manifestó —en dos ocasiones— que a él no le constaba, de forma personal, que JULIO SÁNCHEZ recibiera órdenes de la entidad contratante. Por el contrario, él lo infirió, dado que —según su punto de vista— Muzo no era una localidad adecuada para desarrollar actividades de ocio —razón por la cual era improbable que el demandante se desplazara hasta allá, si no era porque era obligado a ello—. En tal sentido, se concluye que el testigo no solo declaró acerca de lo que conocía o le constaba, contraviniendo las prescripciones del artículo 220 del CGP.

48. No obstante, aún si a Hugo José Pulido Aguilar le hubiera constado personalmente que **JULIO SÁNCHEZ** estaba subordinado a lo que dispusiera la entidad demandada, lo cierto es que su testimonio no abarcó todo el periodo contractual —desde el año 2011 hasta el año 2014—, sino que apenas comprendió unas pequeñas porciones de él —hasta el año 2012 y únicamente en los lapsos en que JULIO SÁNCHEZ visitó el municipio de Muzo¹⁶—; periodo que, en concepto de la Sala, es insuficiente para predicar que el demandante estuvo subordinado durante toda su labor al servicio de la Secretaría de Salud.

49. Aunado a lo anterior, llama la atención de la Sala que, si bien el testigo Hugo José Pulido Aguilar dijo que él firmaba y daba fe del cumplimiento de unas supuestas 'órdenes de comisión', a través de las cuales **JULIO SÁNCHEZ** era enviado al municipio de Muzo para ejercer temporalmente sus actividades en un lugar diferente a la sede habitual de su trabajo; lo cierto es que tales documentos no obran en el expediente y, de hecho, la parte actora jamás manifestó que éstos existieran.

¹⁶ Destacándose, además, que las labores del demandante no solo se ejecutaban en el municipio de Muzo, sino en otros 29 municipios del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

50. En tal sentido, en criterio de la Sala, se incumple el criterio de 'corroboración periférica del testimonio', según el cual *"el relato de un testigo"* debe verse *"corroborado por otros datos aportados al proceso que, indirectamente, acrediten la veracidad de la declaración"*¹⁷.

51. Finalmente, no pasa por alto la Sala que, a pesar de que el relato del testigo insinuó que **JULIO SÁNCHEZ** cumplía un horario, lo cierto es que sus aseveraciones muestran que, en realidad, no había una regularidad con respecto al manejo del tiempo. Lo anterior, dado que ni las jornadas, ni los días de trabajo siempre eran los mismos. Por el contrario, éstos dependían de si era 'día de mercado' y también del tipo de actividad a desarrollar —pues uno era el horario si lo ejercido eran actividades de inspección, vigilancia y control; y otro era el horario, si se trataba de las jornadas de vacunación—.

- De otro lado, el testigo Marco Alejandro Martínez, quien para la fecha de su deposición era un conductor de una empresa contratista de transporte del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** manifestó que:
 - o Conocía al demandante desde el año 2014, porque él lo transportaba —junto con otros veterinarios— a los diferentes municipios en que éste prestaba sus servicios (minutos 1:06:20 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
 - o Desconocía los pormenores que rodeaban la relación entre el demandante y el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, sin perjuicio de que sí le constaba que éste ejecutaba labores de vacunación de felinos y caninos en nombre de la Secretaría de Salud (minutos 1:18:56 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
 - o Le constaba lo sucedido entre los años 2014 a 2015, aunque no tenía 'claras las fechas'. Además, no todo el tiempo transportaba al mismo personal, sino que ésta variaba (minutos 1:19:39 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
 - o Le constan las actividades que se desarrollaban en las jornadas de vacunación de lunes a viernes. No obstante, no le consta nada de lo ocurrido los días sábados y domingos,

17 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA. CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020). Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Radicación: 81001233300020140112001 (2425-2016). Demandante: YESVEL YETRI VELÁSQUEZ CORVACHO. Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL.

porque él no trabajaba en tales jornadas (minutos 1:23:15 y ss. y 1:27:07 y ss. del CD 1 visto a f. 368).

- o En alguna ocasión, le comentó a los 'jefes' acerca del estado de salud del demandante. No obstante, desconocía cuáles eran sus nombres. En todo caso, precisó que los 'jefes' tenían 'como el mismo cargo, salvo que eran los encargados de la zona', organizando los desplazamientos del personal (minutos 1:28:58 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
- o Apuntó que los 'jefes' de JULIO SÁNCHEZ, no lo eran 'en términos de jerarquía' o porque éste fuera subordinado de ellos, sino porque él lo infería, ya que tales personas decían 'cómo se debía hacer el trabajo', entregando los mapas de desplazamiento (minutos 1:31:59 y ss. y 1:33:57 y ss. del CD 1 visto a f. 368).

52. Sobre el particular, igual que se predicó respecto del testimonio de Ángela Lizeth Álvarez Niño, lo primero que se resalta es que al testigo solo le consta lo acontecido en el año 2014, sin que pueda aportar elementos o información acerca de la supuesta subordinación sucedida en los años **2011, 2012 y 2013**. Además, en todo caso, su dicho no es preciso, porque no tenía claras las fechas en que había presenciado los hechos que fundamentan la presente demanda, llegando a afirmar—incluso— que las acciones se habían desarrollado hasta el año 2015; lo que va en contravía de la documental recaudada en la *litis*.

53. De otro lado, en forma similar a lo que se predicó respecto del testimonio de **Hugo José Pulido Aguilar**, la Sala también resalta que el testigo **Marco Alejandro Martínez** tampoco pudo dar luces acerca de una eventual 'subordinación continuada' del demandante.

54. Lo anterior, ya que su declaración apunta—apenas— al desarrollo de hechos muy concretos que se producían en algunas de las visitas que el demandante efectuaba a ciertos municipios del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ. Sin embargo, el mismo declarante fue claro en señalar que él no siempre viajaba con las mismas personas, razón por la cual se concluye que su conocimiento de los hechos es solamente parcial.

55. Además, el testigo también fue enfático en decir que no le constaba ninguna de las actividades que, presuntamente, desarrolló el demandante en los fines de semana; mostrando entonces que JULIO

SÁNCHEZ, lejos de estar sujeto al cumplimiento de horarios, tenía más bien jornadas irregulares que podían desarrollarse en cualquier día de la semana —dependiendo del municipio que fuera a visitar—.

56. Aunado a lo expuesto, pese a que el deponente comentó —en un primer tiempo— que **JULIO SÁNCHEZ** tenía unos 'jefes'; no se puede perder de vista que, posteriormente, el mismo testigo aclaró que tales personas, en realidad, eran 'compañeros' del demandante; llegando a indicar —en últimas— que dichas personas no eran 'jefes en términos de jerarquía', ni ejercían ningún poder propio de una relación vertical de dependencia, sino que coordinaban cómo iban a desarrollarse los desplazamientos en 'su zona', con el fin de lograr el mayor cubrimiento territorial, en aras de la efectividad del servicio de vacunación de pequeñas especies.

- El testigo Enrique Gamboa Arguello, quien fue empleado del hospital regional de Moniquirá, adujo lo siguiente:
 - o Conoció al demandante, porque a éste lo enviaban en 'comisión' a su lugar de trabajo (minutos 12:25 y ss. y 16:25 y ss. del CD 2 visto a f. 400).
 - o Le consta únicamente lo sucedido en el municipio de Moniquirá (minutos 13:45 y ss. del CD 2 visto a f. 400).
 - o Le consta lo que sucedía de las 8:00 a las 12:00 horas y de las 14:00 a las 18:00 horas, de lunes a viernes, puesto que ésta era su jornada de trabajo en el hospital. Sin embargo, no le consta ninguno de los hechos de la demanda que se refieren a situaciones sucedidas los días sábados, domingos y festivos (minutos 18:50 y ss. del CD 2 visto a f. 400).
 - o JULIO SÁNCHEZ sí cumplía órdenes que le eran impartidas por parte de la Secretaría de Salud. Esto, ya que le consta el hecho de que 'no hay funcionario que no cumpla órdenes' (minutos 20:01 y ss. del CD 2 visto a f. 400).
 - o Los documentos hechos por JULIO SÁNCHEZ se confeccionaban con 'papelería' de la Secretaría de Salud. Además, cuando él llegaba al municipio de Moniquirá, lo hacía en vehículos de dicha entidad; no obstante que, en otras ocasiones, también lo hacía en vehículos 'propios' (minutos 27:10 y ss. del CD 2 visto a f. 400).

- El funcionario de la Secretaría de Salud, señor Manuel Alfonso Medina, no era el 'jefe' de JULIO SÁNCHEZ; pero sí era el 'jefe' del programa de zoonosis de la Secretaría de Salud (minutos 28:13 y ss. del CD 2 visto a f. 400).
- Ninguno de los funcionarios que llegaban en 'comisión' al hospital, llevaban documentos escritos que acreditaran tal situación; simplemente se les asignaban las visitas (minutos 28:55 y ss. del CD 2 visto a f. 400).

57. Con respecto a lo anterior, si tenemos en cuenta que la parte demandante aduce que la subordinación de JULIO SÁNCHEZ fue continua e ininterrumpida durante todo el tiempo en que éste estuvo vinculado con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ; y tomamos en consideración que el testigo Enrique Gamboa Arguello manifestó que solo podía informar acerca de lo que ocurría en las eventuales visitas que el demandante efectuaba al hospital regional de Moniquirá; sea lo primero indicar que la Sala concluye que el conocimiento del declarante sobre los hechos que dan origen a la presente demanda es —apenas— parcial.

58. Ahora, en segundo lugar, la Sala observa que, tratándose de la presunta subordinación de JULIO SÁNCHEZ respecto del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, la misma no se dio dado que al testigo, en realidad, no le constó la misma.

59. Por el contrario, lo que se observó fue que el señor Enrique Gamboa Arguello — al igual que el testigo Hugo José Pulido Aguilar— simplemente infirió que era 'obvio' que el demandante estuviera subordinado en el vínculo contractual que sostuvo con la entidad demandada; al referir que, en su experiencia, no había ningún funcionario de la Administración que no cumpliera órdenes.

60. Esta apreciación personal, según se indicó en líneas previas, va en contravía de lo prescrito por el artículo 220 del CGP, dado que la declaración única y exclusivamente puede versar acerca de lo que la persona conozca o —verdaderamente— le conste.

61. En tercer lugar, tampoco puede perderse de vista que el testigo jamás indicó quien era el funcionario que, supuestamente, impartía órdenes al hoy demandante. Sobre el particular, lejos de aportar elementos que esclarecieran este punto del proceso, lo único que refirió Enrique Gamboa Arguello, fue que había una persona llamada Manuel

Medina, quien era el 'jefe' del programa de zoonosis, más no era el 'jefe' del hoy demandante.

62. Finalmente, se observa que, lejos de haber una coherencia en el relato de los diferentes testigos, hay claras contradicciones entre las versiones de Hugo José Pulido Aguilar y Enrique Gamboa Arguello. En efecto, mientras el primero aseguró que el demandante siempre llegaba a hacer sus visitas precedido de unos supuestos documentos que denominó como 'órdenes de comisión'; el segundo fue rotundo en señalar que ninguna de las personas que llegaban en 'comisión' al hospital, llevaran documentos escritos que acreditaran tal situación. En consecuencia, para la Sala es claro que hubo declaraciones completamente opuestas sobre la ocurrencia de un mismo hecho, restándole credibilidad a lo depuesto por los declarantes.

- Liceth Dalila Rodríguez Cubides, por su parte, fungió como técnica de apoyo en el proceso de vacunación que adelantaba la Secretaría de Salud del DEPARTAMENTO DE SALUD e indicó lo siguiente:
 - o Solo le consta lo sucedido desde septiembre a diciembre del año 2014 (minutos 34:50 y ss. del CD 2 visto a f. 400); aunque posteriormente señalaría que apenas tuvo conocimiento de los hechos de la demanda desde noviembre a diciembre de la citada anualidad (minutos 53:46 y ss. del CD 2 visto a f. 400).
 - o No tenía certeza respecto del tipo de vinculación de JULIO SÁNCHEZ, aunque creía que era contratista (minutos 38:50 y ss. y 39:50 y ss. del CD 2 visto a f. 400).
 - o Le consta que el demandante trabajaba de lunes a viernes, sin poder aportar información respecto de lo sucedido los fines de semana (minutos 40:27 y ss. del CD 2 visto a f. 400).
 - o En cada uno de los municipios que visitaban, existían unos 'coordinadores'; y, aparte, también tenían un supervisor de contrato. No obstante, no saber quién era el 'coordinador' o 'supervisor' del contrato de JULIO SÁNCHEZ (minutos 41:34 y ss. del CD 2 visto a f. 400).
 - o Debido a sus problemas de salud, JULIO SÁNCHEZ se ausentó de su trabajo durante una semana (minutos 44:28 y ss. del CD

2 visto a f. 400); ello ocurrió entre noviembre y diciembre de 2014. Para justificar su ausencia, el hoy demandante llevó los comprobantes médicos del caso y explicó las razones que le habían impedido asistir a trabajar. De forma previa, JULIO SÁNCHEZ no avisó que él no iba a laborar en la mentada semana (minutos 48:30 y ss. del CD 2 visto a f. 400).

63. Tratándose de la versión de los hechos proporcionada por Liceth Dalila Rodríguez Cubides, la Sala observa que se predica la misma situación que se anotó respecto de los testimonios de Ángela Lizeth Álvarez Niño y Marco Alejandro Martínez; es decir, que solo le consta lo acontecido en los últimos meses de vinculación de JULIO SÁNCHEZ —sin que pueda aportar información acerca de la supuesta subordinación sucedida en los años 2011, 2012 y 2013—.

64. Además, Liceth Dalila Rodríguez Cubides presentó contradicciones en su testimonio, pues primero afirmó que le constaba lo sucedido entre septiembre y diciembre de 2014, pero al final de su declaración, precisó que solamente tenía conocimiento de lo sucedido entre noviembre y diciembre de 2014.

65. De otro lado, la deponente también afirmó que, en el periodo que le constaba —a saber, entre noviembre y diciembre de 2014—, JULIO SÁNCHEZ se había ausentado de su labor en razón de su estado de salud. Sobre el particular, la Sala aprecia dos cosas:

66. La primera, que la documental recaudada solo da cuenta que el demandante estuvo incapacitado entre el 19 de mayo y el 19 de junio de 2014 (f. 102), es decir, antes del periodo que refirió Liceth Dalila Rodríguez Cubides;

67. Y, la segunda, que, en todo caso, si fue cierto que JULIO SÁNCHEZ se ausentó de su trabajo en dos ocasiones en el año 2014, es claro que ello no le trajo ninguna consecuencia adversa o llamado de atención por parte de la entidad contratante —denotándose una prestación del servicio libre y autónoma—. Por el contrario, el hoy demandante, sin ningún aviso previo y lejos de estar compelido al cumplimiento de ningún tipo de horario, simple y llanamente explicó *ex post* porqué le había sido imposible asistir a cumplir con las actividades de su contrato.

68. Atendiendo a las razones expuestas hasta aquí, para la Sala es claro que la valoración racional de los testimonios de Ángela Lizeth Álvarez

Niño, Hugo José Pulido Aguilar, Marco Alejandro Martínez, Enrique Gamboa Arguello y Liceth Dalila Rodríguez Cubides no permiten afirmar, sin ningún asomo de dudas, que JULIO SÁNCHEZ estaba subordinado —en la prestación de sus servicios— al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

69. Dicho en otros términos, analizados en conjunto los testimonios de las personas referidas en el acápite anterior, la Sala concluye que los mismos no tienen la fuerza probatoria suficiente para demostrar la supuesta subordinación del demandante, respecto del ente territorial demandado; ya que los dichos de los deponentes no pudieron ser corroborados.

70. Sobre este punto, el Consejo de Estado ha señalado:

“En consecuencia, no existe una tarifa legal para decir cuál es la forma de acreditar o desvirtuar ciertos hechos o circunstancias, por cuanto el convencimiento debe someterse a la objetividad y a la racionalidad, sin que ello implique la utilización de excesivos formalismos y fórmulas sacramentales.

*En ese sentido, la sana crítica está edificada con los criterios de la lógica, el uso de la ciencia y de la técnica, y las reglas de la experiencia. **Respecto de la lógica, podemos destacar el principio de no contradicción y el de razón suficiente.** En cuanto a la ciencia y la técnica, ello está asociado con las opiniones, estudios y dictámenes de los expertos en determinadas materias. A su vez, las reglas de la experiencia pueden ser individuales y colectivas, como también pueden ser construidas por conocimientos públicos y privados. Una regla de la experiencia plena es la que tiene en cuenta tanto lo colectivo como lo público. Estas pueden acreditarse por cualquier fuente de conocimiento, sin que sea necesario una prueba o cierta formalidad.*

*En esas condiciones, **cuando el material probatorio de determinado proceso está construido esencialmente por pruebas testimoniales, es necesario que cada una de ellas proceda a corroborarse con la otra** y, en tal forma, que las conclusiones que se vayan forjando se sometan a los principios antedichos. Así, por ejemplo, si los testimonios A, B y C indican que al sujeto que se investiga por haberse apropiado de los bienes de un tercero le fueron encontrados estos, es necesario que dicha hipótesis no sea desvirtuada con otra prueba que de forma categórica diga lo contrario, como, por ejemplo, que los bienes encontrados no son los mismos de propiedad del tercero, o que los bienes realmente le*

pertenecían al sujeto investigado o incluso que estos no se hallaron bajo su poder”¹⁸ (Resaltado y subraya fuera de texto).

71. Ahora bien, al interior del proceso, el funcionario de la Secretaría de Salud Manuel Alfonso Medina, quien era el supervisor de los contratos suscritos por JULIO SÁNCHEZ, también rindió su testimonio sobre los hechos de la demanda.

72. Dicho testimonio fue tachado por la parte actora, aduciendo que la declaración no era imparcial, ya que el deponente era un subordinado de la entidad demandada.

73. Por su parte, en la sentencia de primera instancia, el *a quo* consideró al respecto:

“(…) encuentra esta instancia que no puede ser tildada de sospechosa, pues si bien es cierto tiene una relación de tipo legal y reglamentaria con la entidad demandada, no se evidencia que éste tuviera un interés en las resultas del proceso que hoy se estudia y por tanto su declaración no está viciada de falta de objetividad y parcialidad.

Adicional a ello el testimonio del señor Medina Camargo, no debe ser desechado, toda vez que al emitir el pronunciamiento de fondo, la valoración probatoria que se llevara a cabo, recaerá en la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente analizadas conforme a las reglas de la experiencia y de la sana crítica, verbigracia las documentales e interrogatorios que fueron debidamente arrimados al plenario, y las cuales, a la postre, coinciden con la información que suministró el testigo, por lo que la tacha propuesta por el apoderado judicial de la parte demandante no prospera y así se declarará” (f. 442).

74. Posteriormente, en el recurso de alzada, el apoderado de JULIO SÁNCHEZ volvería a insistir en la tacha del testimonio de Manuel Alfonso Medina; y argüiría que *“el solo vínculo de dependencia hace procedente la tacha de imparcialidad”* (f. 471) y que el testimonio del mentado funcionario debió ser valorado con mayor rigurosidad, *“despachando favorablemente la Tacha de Imparcialidad propuesta, máxime cuando la norma procesal no exige el interés en las resultas del proceso para decidir de plano su procedencia, sino la mera relación de*

18 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA. CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020). Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Radicación: 81001233300020140112001 (2425-2016). Demandante: YESVEL YETRI VELÁSQUEZ CORVACHO. Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL.

consanguinidad, dependencia, sentimientos o interés con las partes” (f. 471).

75. Sobre la tacha del testimonio, el Consejo de Estado consideró en sentencia de 1 de noviembre de 2019¹⁹ lo siguiente:

“En tratándose de testimonios sospechosos, es del caso traer a colación la sentencia de 19 de septiembre de 2018²⁰, proferida por esta Sección, en la que se señaló lo siguiente:

“[...] 89. Visto el artículo 211 del Código General del Proceso, sobre imparcialidad del testigo, “[...] [cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas [...].”

*90. En relación con la valoración del testigo sospechoso, esta Sección ha considerado que, para la valoración de la prueba testimonial, **no existe descalificación legal de un testigo que se pueda calificar de “sospechoso” porque ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna el régimen probatorio**; “[...] sin embargo, las razones por las cuales un declarante puede tildarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco, subordinación, etc.), deben ser miradas por el juzgador como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia; pero para ello, el juez debe hacer uso del análisis de la prueba, en su conjunto, a fin de llegar a una convicción aplicando las reglas de la sana crítica [...].”²¹.*

*91. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha considerado que “[...] [conforme a la doctrina constitucional **el juez no tiene facultad para abstenerse de valorar un testimonio que considere sospechoso**. En su lugar, debe efectuar una práctica más rigurosa del mismo y una evaluación detallada de cada una de las*

19 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN. Bogotá, D.C., primero (1) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00184-02. Actor: ESCUELA DE CAPACITACIÓN EN SEGURIDAD PRIVADA RANGER SWAT LTDA. Demandado: SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA

20 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de septiembre de 2018, Sección Primera; C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 25000-23-42-000-2016-02966-01 (PI).

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno- Radicación: 110010324000200700191-00 –providencia de 2 de septiembre de 2010.

afirmaciones que lo compongan [...]”; en conclusión, “[...] el juez, como director del proceso, debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación. **Sólo puede descartar aquellas respecto de las cuales compruebe su ilegalidad o que se han allegado indebida o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso [...]**”²².

92. En este orden de ideas, tal como lo explicó el Tribunal, no resulta procedente desestimar de plano un testimonio porque, conforme con el artículo 211 del Código General del Proceso, corresponde al juez la obligación de analizarlo al momento de proferir sentencia, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, y evaluarlo en conexidad con los demás medios de prueba aportados en forma válida dentro del proceso. [...]

De acuerdo con lo anterior, **el testimonio sospechoso no debe ser desestimado de plano por el juez**. Por el contrario, debe valorarse de manera rigurosa y en conjunto con los demás elementos probatorios allegados al proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y, si es del caso, se debe refutar su dicho, con las demás pruebas” (Resaltado fuera de texto).

76. Descendiendo al caso concreto, la Sala observa que, aun cuando el a quo hubiera declarado próspera la tacha del testimonio de Manuel Alfonso Medina, en todo caso, ello no hubiera hecho per se improcedente la valoración de su declaración.

77. Por el contrario, la prosperidad de la mentada tacha, simplemente se hubiera traducido en un análisis más severo del testimonio, en aras de determinar el grado de credibilidad que ofrecía la declaración.

78. Así, se recuerda es solo es posible descartar un testimonio si se comprueba que el mismo fue ilegal, se obtuvo con vulneración del debido proceso y/o se allegó en forma indebida o por fuera de la oportunidad procesal idónea.

79. Visto lo anterior, es claro que, en el caso de marras no puede desecharse per se el testimonio de Manuel Alfonso Medina; más aún, si se tiene en cuenta que éste era, precisamente, el funcionario encargado de supervisar las actividades que ejecutaba JULIO SÁNCHEZ.

22 Referencia Expediente T-1132315, Actor: Johana Luz Acosta Romero, sentencia T-1090/05, Magistrado Ponente: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, Sala Novena Corte Constitucional, Sentencia T-1090/05.

80. En consecuencia, considera la Sala que debe mantenerse este medio de prueba, en la medida que es útil conocer de forma detallada la forma en que el demandante llevó a cabo sus labores. En casos similares, el Consejo de Estado ha dicho:

“En esa medida, estima el despacho que la comparecencia del testigo puede ser útil para que exponga con mayor claridad y detalle el contenido de su determinación plasmada por escrito. Además, no puede obviarse que la persona citada hizo parte del grupo de trabajo que rindió su concepto para la expedición del acto demandado, de ahí que sí sea útil, conducente y pertinente su recaudo.

Ahora, en cuanto al carácter sospechoso del testigo, se pone de presente que, por una parte, este no es un argumento que impida el decreto y práctica del testimonio y, por otra parte, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 211 del C.G.P., las tachas se analizarán al momento de emitir una decisión de fondo”²³.

81. Así, analizada la declaración de Manuel Alfonso Medina, se encuentra lo siguiente en relación con la supuesta subordinación del demandante respecto del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ:

- Las actividades para las cuales fue contratado JULIO SÁNCHEZ eran ‘complementarias a la parte misional de la entidad’ (minutos 1:01:40 y ss. del CD 2 visto a f. 400).
- En su calidad de supervisor, lo verificado por el testigo era que el contratista cumpliera con las actividades previstas en el contrato (minutos 1:02:26 y ss. del CD 2 visto a f. 400).
- No se exigía el cumplimiento de horarios a JULIO SÁNCHEZ. No obstante, el funcionario declarante, en su calidad de coordinador del programa de zoonosis, sí hacía acompañamientos al personal externo contratado, con el fin de que se lograr una adecuada coordinación en la parte logística (minutos 1:03:20 y ss. del CD 2 visto a f. 400).
- A fin de respetar la anualidad de los programas de vacunación en cada uno de los municipios del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, se

23 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-26-000-2011-00055-00 (42015). Actor: RICARDO FELIPE HERRERA CARRILLO. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL Y OTRO

establecían ciertos cronogramas para el desarrollo de las actividades por parte de la entidad demandada (minutos 1:06:39 y ss. del CD 2 visto a f. 400).

- Salvo las actividades inherentes a la vacunación —y dada la programación anual que debía respetar la Secretaría de Salud—, a los contratistas no se les verificaba el cumplimiento de horarios (minutos 1:09:30 y ss. del CD 2 visto a f. 400).
- Ninguno de los contratos suscritos por JULIO SÁNCHEZ fue suspendido en su ejecución (minutos 1:15:45 y ss. del CD 2 visto a f. 400).
- Para llevar a cabo las actividades relativas a la vacunación en los diferentes municipios del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, era indispensable coordinar y programar previamente las fechas en que debían llevarse a cabo las mismas. Lo anterior, teniendo en cuenta que ello implicaba una logística para el transporte de los insumos requeridos, sino también porque se trabajaba con la comunidad y, en consecuencia, era necesario prevenir a la misma con cierta antelación (minutos 1:23:50 y ss. del CD 2 visto a f. 400).

82. Cotejadas las anteriores afirmaciones, con las demás declaraciones que fueron recibidas en el proceso; y contrastadas las mismas con la documental obrante en el expediente, la Sala concluye que el relato de Manuel Alfonso Medina fue coherente y, además, pudo ser corroborado.

83. En efecto, la testigo Ángela Lizeth Álvarez Niño también señaló que los contratistas de la Secretaría de Salud del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ no estaban sujetos al cumplimiento de horarios impuestos desde la entidad contratante. Lo anterior, sin perjuicio de que, en las actividades relativas a la vacunación en los municipios, sí era indispensable respetar una programación previamente establecida —con el propósito de disponer de la logística necesaria en pos de la adecuada atención a la comunidad—. Esto, en concepto de la Sala, no desbordó las obvias e inherentes necesidades de coordinación entre contratante y contratista.

84. Asimismo, se considera que la afirmación del testigo según la cual JULIO SÁNCHEZ no estaba compelido al cumplimiento de horarios también fue corroborada con el testimonio de Hugo José Pulido Aguilar y Marco Alejandro Martínez. Esto, ya que el relato de éstos últimos mostró que JULIO SÁNCHEZ no tenía una regularidad con respecto al manejo de

su tiempo, dado que sus jornadas de trabajo no siempre eran las mismas, ni se llevaban a cabo en los mismos días de la semana.

85. Finalmente, del interrogatorio de parte que fue practicado a JULIO SÁNCHEZ, la Sala resalta que el hoy demandante dijo lo siguiente, en relación con la supuesta subordinación y dependencia con que ejecutó sus contratos de prestación de servicios:

- Sus contratos abarcaban el cubrimiento territorial de distintos municipios y éste se desplazaba hasta allá, con el fin de cumplir que lo que le indicaban que tenía que hacer (minutos 1:42:55 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
- Pese a que sus contratos tenían previstos específicamente los municipios en que el demandante ejecutaría sus actividades, de forma ocasional la entidad demandada le ordenaba viajar hacia otros municipios diferentes, aduciendo que el contrato preveía el desarrollo de 'otras actividades' (minutos 1:46:30 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
- En el último proyecto que ejecutó para la Secretaría de Salud del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, la entidad contratante le había prescrito un cronograma que debía cumplir, donde le señalaban los días exactos que debía estar en determinado municipio (minutos 1:47:39 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
- Dijo que sus actividades eran constantemente revisadas por parte del supervisor de su contrato, quien le imponía la realización de informes periódicos de actividades (minutos 1:48:44 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
- El supervisor del contrato era la persona que les indicaba a dónde tenían que ir a realizar sus visitas (minutos 1:55:15 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
- En algunas ocasiones, el 'jefe' mismo los acompañó en la ejecución de sus actividades, llegando a realizar —incluso— las mismas tareas que los contratistas hacían (minutos 1:55:50 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
- Cuando se le pregunto si la entidad contratante tenía algún procedimiento previsto para la solicitud y trámite de permisos, el

testigo dijo que sus 'superiores' tenían conocimiento de que padecía cáncer y, posteriormente, empezó a narrar los hechos que rodearon el tratamiento primario de aquella patología (minutos 1:57:32 y ss. del CD 1 visto a f. 368).

- Manifestó que, en total, únicamente se ausentó cuatro días de su trabajo (minutos 2:03:50 y ss. del CD 1 visto a f. 368).
- Dijo que, en contra de él, nunca hubo ninguna queja u que él esperaba que la entidad lo siguiera contratando (minutos 2:13:27 y ss. y 2:16:30 y ss. del CD 1 visto a f. 368).

86. Con respecto al interrogatorio que rindió el demandante JULIO SÁNCHEZ, lo primero que observa la Sala es que sus declaraciones no pudieron corroborarse con otros medios de prueba recaudados en el proceso.

87. Por el contrario, la Sala observó la existencia de 'detalles oportunistas' que éste declaró a su favor. Sobre esta figura, el Consejo de Estado ha dicho que tal pauta de valoración probatoria *"consiste en que el testigo haga referencia a datos innecesarios que busquen favorecer a una de las opciones que se debaten en el proceso"*, refiriendo que *"estos detalles son indicadores de pérdida de objetividad (...) que puede conducir a la falsedad de sus afirmaciones"*²⁴.

88. Así, no se pierde de vista que, al momento de indagársele sobre la existencia de un procedimiento para tramitar permisos al interior de la Secretaría de Salud, lo que JULIO SÁNCHEZ hizo fue desviar la pregunta, no contestarla y, por el contrario, procedió referirse al estado de salud que lo aquejaba en el año 2014.

89. Sin embargo, sobre este punto, pese a las evasivas del demandante, lo que la Sala pudo concluir fue que los contratistas de la entidad demandada, no debían solicitar permisos para ausentarse de su labor; observándose que, en el caso concreto de JULIO SÁNCHEZ, la testigo Liceth Dalila Rodríguez indicó que éste, en alguna ocasión, se ausentó de su labor por algunos días, sin que ello le hubiera causado

24 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA. CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020). Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Radicación: 81001233300020140112001 (2425-2016). Demandante: YESVEL YETRI VELÁSQUEZ CORVACHO. Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL.

ninguna consecuencia adversa o llamado de atención por parte de la entidad contratante.

90. Aunado a lo anterior, la Sala tampoco considera que la programación previa de actividades, con fijación de plazos para llevarlas a cabo, sea una forma de subordinación del contratista. Así, el hecho de que la Secretaría de Salud haya señalado ciertas fechas para el desarrollo del programa de vacunación en varios municipios del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, no es más que la adecuada coordinación de ciertas labores que no solo implicaban a JULIO SÁNCHEZ, sino debían tener en cuenta a la población de dichos entes.

91. Como ya se había dicho, la Sala considera que era indispensable que las partes del contrato de prestación de servicios fijaran, previamente, las condiciones espacio-temporales en que se llevaría a cabo tal actividad de vacunación. Lo anterior, ya que no solo era necesario prever toda la logística y transporte de insumos, sino además, porque también era necesario dar aviso prudente a la comunidad; procurando respetar una programación anual que, lejos de ser caprichosa, garantizaba un adecuado servicio a la población.

92. Así, se insiste en que la fijación de plazos para cumplir actividades no es la muestra de un poder subordinante, sino que, por el contrario, es lo normal en la contratación pública; la cual apunta a lograr una correcta "coordinación" de las partes, en aras de lograr "el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral"²⁵.

93. De otro lado, no es cierto que la solicitud de realizar de informes periódicos de actividades sea una prueba de la subordinación del contratista.

94. En tal sentido, si la inconformidad de la demandante radica en que, en los diferentes contratos de prestación de servicios, se pactaron mecanismos de vigilancia, control y supervisión de la contratista, 'obligándolo' a rendir informes de las actividades que ejecutaba, es menester señalar que, en el proceso, no se probó que JULIO SÁNCHEZ los hubiera rendido.

²⁵ 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.

95. Además, en todo caso, aunque el demandante sí los hubiera presentado, de todas formas, es importante señalar que la Ley 80 de 1993, en el artículo 4, numeral 1°, previó como uno de los deberes y derechos de los entes estatales —para la consecución de los fines de la contratación estatal—, exigir al contratista la ejecución adecuada y oportuna del contrato.

96. Por tal razón, los artículos 14 y 26 de la misma normativa dispusieron que, todas las entidades y servidores públicos, tienen la obligación de propender por el cumplimiento del objeto y fines de aquel, así como de vigilar su correcto desarrollo, en aras de salvaguardar los derechos que le asistan a la administración, al contratista y a los terceros que pudieren verse afectados con el contrato.

97. Esta labor, ha dicho el Consejo de Estado²⁶, se realiza a través de figuras conocidas como la interventoría y/o supervisión, las cuales dan cuenta de una función de control administrativo que se caracteriza por ejercerse respecto de los negocios jurídicos de la administración pública, con el propósito de verificar que los procesos de selección, celebración, ejecución y liquidación de aquellos actos, se lleven a cabo con estricto apego a los principios y reglas que regulan la actuación contractual estatal; todo ello, en pro de la transparencia que debe permear tales procedimientos y a efectos de que se garantice la satisfacción de los intereses generales por los que propende el respectivo contrato o convenio.

98. De acuerdo con ello, la **'supervisión'** se define como un seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que realiza la misma entidad estatal sobre el cumplimiento del objeto del contrato, actividad cuyo desarrollo permite solicitar que se rindan las explicaciones, aclaraciones o informes del caso e incluso impartir órdenes e instrucciones en forma escrita para que se adelanten todas las gestiones requeridas para el adecuado desarrollo del objeto contractual o convencional.

99. Visto lo anterior, la presentación periódica de informes a los que aludió la parte demandante, con apoyo en la cual pretendió sustentar la existencia de subordinación y dependencia, no es indicativa de que en efecto se haya configurado ese elemento de la relación laboral pues,

26 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero del dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00741-01 (1280-18). Actor: JUAN CARLOS INFANTE LANGEMBACH. Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

según se explicó, es obligación del Estado velar por la ejecución adecuada y oportuna del contrato, propósito cuya satisfacción le permite requerir reportes del desarrollo del objeto contractual e incluso impartir las instrucciones que se requieran.

100. En síntesis, una vez analizados —de forma individual y en conjunto— cada medio probatorio recopilado en el expediente, la Sala encuentra que el accionante no probó que el vínculo que tuvo con el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** haya encubierto una verdadera relación laboral jerarquizada y subordinada.

101. En ese orden de ideas, como quiera que, de las pruebas que obran en el expediente, no es posible para la Sala establecer que JULIO SÁNCHEZ haya sostenido una vinculación laboral dependiente con la entidad demandada; y dado que no se acreditó el elemento de la subordinación en el caso de marras, se concluye que es imperativo confirmar los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia de primera instancia proferida el día 20 de mayo de 2019, por parte del Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja.

4.2. De la no prosperidad de los recursos de apelación en contra de lo resuelto en el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia

102. Con respecto a lo resuelto en el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, tanto la parte demandante, como la entidad demandada, solicitaron —en sus recursos de apelación— que se modificara el mismo.

103. Así, el apoderado de **JULIO SÁNCHEZ** requirió variar el mentado numeral, “en el sentido de *DECLARAR la Ineficacia de la terminación de la relación laboral que existiera entre el Demandante para con el Departamento de Boyacá*”. En consecuencia, solicitó que se procediera al “*al Restablecimiento del Derecho en los términos de las pretensiones de la demanda*”, “*ORDENÁNDOSE su reinstalación efectiva con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral durante todo el tiempo en que se configura su retiro irregular y la reinstalación efectiva*” (f. 471v.).

104. Con respecto a esta solicitud, dado que no se probó que el vínculo que tuvo el demandante con el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ encubrió

una verdadera relación laboral, lo cierto es que —por sustracción de materia— es jurídicamente improcedente acceder a lo solicitado en esta instancia.

105. Ahora bien, en subsidio de la anterior pretensión, el apoderado de JULIO SÁNCHEZ solicitó *“ADICIONAR el Numeral cuarto (...) ORDENÁNDOSE además al Departamento de Boyacá el que (...) CANCELE cada uno de los honorarios dejados de percibir por el señor JULIO ROBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ desde la fecha de retiro ineficaz (26 de diciembre del año 2014) y la reinstalación efectiva”* (f. 472).

106. Sobre el particular, la Sala deberá denegar tal petición por tres razones.

107. La primera, porque —según el Consejo de Estado— en virtud de los principios de lealtad procesal, contradicción y de defensa y la congruencia que debe existir entre (i) el recurso, (ii) la sentencia censurada, (iii) el concepto de violación de la demanda y (iv) los argumentos expuestos en la contestación de la misma, al apelante le está *“vedado exponer en el recurso de apelación hechos, cargos y presentar pretensiones nuevas que no alegó ni en la demanda ni en la contestación”*²⁷; y, si así lo hiciera, *“el adquem no puede abordar el estudio de estos nuevos reproches, pues es su deber salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la contraparte en el proceso”*. En particular, la jurisprudencia del Órgano de cierre de lo contencioso-administrativo tiene dicho que:

*“(...) el juez de la segunda instancia (...) no puede abordar materias o cuestiones que se plantean en la apelación, pero que no hacen parte del concepto de violación del libelo, ni que la sentencia de primera instancia estudió”*²⁸.

108. Además, de forma más reciente se ha indicado:

“La sustentación es la oportunidad o el medio para que la recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la decisión, pero en los aspectos que fundamentaron su posición, como demandante o como demandada, en el debate judicial, y sobre los cuales el a quo se

27 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 08001-23-31-000-2009-01122-01 Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

28 1 Sentencia de 7 de mayo de 2015, Expediente: 2005-00270 y Sentencia de 8 de junio de 2016, Expediente 2006-00234, C.P. Dra. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO.

pronunció de manera adversa o simplemente no se pronunció. El marco conformado por la sentencia y el recurso de apelación es el parámetro que limita la decisión judicial de segunda instancia. (...)

(...) Pero no sólo resulta necesario que el recurso de apelación se ejerza dentro de la oportunidad procesal pertinente, sino que se encuentre debidamente sustentado, pues ello determina la eficacia del mismo, delimitando además el alcance del poder decisorio del juez de segunda instancia, que se circunscribe a los puntos contenidos dentro del mismo.

En este sentido y de acuerdo a la finalidad de la alzada, es menester que la sustentación se efectúe de la forma adecuada, es decir, que no solamente deben manifestarse los aspectos que se consideran lesivos al derecho o interés en discusión, sino además los motivos de inconformidad en concreto respecto a la decisión del a quo, lo que en suma determinará el objeto de análisis del ad quem y su competencia frente al caso. Lo anterior demanda desde luego un grado de congruencia inequívoco entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia (...)"²⁹

109. La segunda razón, porque respecto de tal petición, estaríamos en presencia de un indebido agotamiento del procedimiento administrativo.

110. Así, si bien es cierto que, durante el ejercicio de la acción contencioso-administrativa, se pueden aducir nuevos argumentos, distintos de los indicados en lo que antes se denominaba 'vía gubernativa'³⁰; lo cierto es que ello no implica que, en sede judicial, pueda sorprenderse a la Administración —e incluso al Juez de segunda instancia— con una petición, respecto de la cual previamente no había tenido la oportunidad de pronunciarse. Con respecto al 'privilegio de decisión previa', el Consejo de Estado ha dicho:

"Es necesario insistir en que, en observancia del principio de decisión previa, los particulares, en el marco de sus relaciones con el Estado, tienen el deber de acudir a la vía administrativa consagrada específicamente

29 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A". Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. Bogotá, D.C., siete (07) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00376-01 (0529-15). Actor: DAMIAN ARTURO MEDINA ANGULO. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP

30 Sentencia de 20 de septiembre de 2007, Expediente: 2002-476, Actora: UNIDELCA S.A., M.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobón; Sentencia de 10 de septiembre de 2009, Expediente: 2003-00199, Actora: LAGOBO DISTRIBUIDORES; sentencia de 25 de marzo de 2010, Expediente: 2002-90026, Actora: REUTERS LIMITED, M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso; Sentencia de 22 de octubre de 2015, Actora: MARTHA INÉS MARTINEZ ARIAS, M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

para obtener el reconocimiento de los derechos o prestaciones de los cuales se reputan titulares o beneficiarios, de modo que, si no lo hacen, la demanda que presenten ante la jurisdicción carecerá de aptitud sustantiva para ser tramitada, pues en estos casos el ordenamiento jurídico otorga a la administración el privilegio o la potestad de pronunciarse sobre el asunto antes de ser objeto de censura en un proceso judicial. Al respecto se ha dicho:

*“(...) ante la ausencia de pronunciamiento de la entidad administrativa, se impone el respeto por el privilegio de la decisión previa, según el cual, por regla general, **la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado un pronunciamiento sobre la pretensión que se propone someter al juez.** Así, la reclamación previa, que se opone al derecho de citación directa que tienen los demandantes en los procesos civiles, constituye un privilegio por cuanto le permite a la autoridad reconsiderar la decisión que se impugna; cuestión que también puede resultar ventajosa para el administrado, ya que es posible que mediante su gestión convenza a la administración y evite así un pleito”³¹*

111. En tal sentido, descendiendo al caso de marras, al revisar el expediente, se advierte que el apoderado de JULIO SÁNCHEZ nunca requirió la cancelación “de los honorarios dejados de percibir (...) desde la fecha de retiro (...) (hasta) la reinstalación efectiva”. Por el contrario, éste apenas solicitó el reconocimiento de la sanción prevista por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

112. Y, la tercera razón, porque respecto de la pretensión subsidiaria del recurso de apelación de la parte demandante, se predica su no prosperidad³²; fenómeno que también operó en relación con el recurso de alzada interpuesto por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, como pasa a verse.

113. Al respecto, el Consejo de Estado señaló, en sentencia de 16 de julio de 2015³³, que la segunda instancia es una fase procesal consagrada para que el superior revise las actuaciones del a quo, pero únicamente

31 CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá D. C., trece (13) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 28.769 Radicación: 25000232600020030020801. Actor: Mercedes Benz Colombia S.A. Demandado: Nación-Congreso de la República.

³² Al configurarse lo que el Consejo de Estado ha denominado como ‘apelación fallida por ausencia de sustentación’.

33 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015). Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00844-01. Actor: RODRIGO POMBO CAJIAO. Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.

en relación las inconformidades que le señalen las partes interesadas, y siempre y cuando las mismas se sustenten:

*“Efectivamente, constata la Sala que **el libelo de impugnación se limita en esencia a transcribir y ampliar los argumentos de la contestación de la demanda, sin efectuar ningún reparo concreto ni sustentar las razones específicas de su inconformidad con la decisión apelada.** Así, en lugar de controvertir aspectos particulares de la decisión del Tribunal o de sus fundamentos, **el apelante se limita a refutar, una vez más, los cargos presentados en la demanda, ampliándolos ocasionalmente.** (...)”*

*(...) Siendo esto así, encuentra la Sala que dada la falta de claridad y de técnica del escrito de apelación presentado bien podría considerarse que **el recurso no cuenta con una sustentación adecuada.** Esto, toda vez que **la presentación de un alegato que se limita a reproducir los conceptos expuestos en la defensa ante la demanda incoada, desconoce el hecho que se ha abierto una instancia procesal diferente, promovida por las propias partes (o una de ellas, como en este caso), para que el superior “revise la providencia del inferior y corrija sus errores”³⁴ -y no para que se pronuncie de nuevo sobre la totalidad de la causa-. De ahí que se pueda calificar de defectuoso e insuficiente, en tanto desconoce que **la impugnación parte de la base, señalada por igual por la legislación y la jurisprudencia e impuesta por el mandato constitucional de garantía del debido proceso, de una exposición clara, razonada y concreta de los motivos de inconformidad del recurrente con la decisión atacada.** No otra es la razón por la cual en esos eventos habitualmente se opta por dar por fallida la censura intentada y se confirma la decisión apelada.***

La Sala reitera a este respecto las consideraciones expuestas en las sentencias de 3 de julio³⁵ y 4 de septiembre de 2014³⁶, mediante la cual se denegó un recurso de apelación debido a las falencias argumentativas que presentaba” (Resaltado y subrayas fuera de texto).

114. Aunado a lo anterior, de forma más reciente, la mentada Corporación Judicial también ha vuelto sobre el punto y ha indicado que la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el recurso de apelación; razón por la cual, se podrá revisar la sentencia proferida

34 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, T. I, 8ª Edición, Bogotá, Editorial ABC, 1981, p. 567.

35 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 3 de julio de 2014, Rad. No. 25000 23 24 000 2004 00228 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

36 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 4 de septiembre de 2014, Rad. No. 25001 2324 000 2007 90029 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

por el *a quo*, siempre que se evidencien argumentos y cargos claros de inconformidad. En particular, en sentencia de 12 de septiembre de 2019³⁷, consideró:

“En suma, el principio de la doble instancia encierra una de las más caras garantías establecidas en la Constitución Política, por ello, es deber del Juez, salvo las excepciones expresamente consignadas por el legislador, procurar su realización y plena efectividad como garantía de los derechos de impugnación y de contradicción que subyacen del mismo.

*No obstante, **el acceso a dicho derecho no opera de manera deliberada;** por ello, el legislador ha establecido algunos requisitos de oportunidad y procedencia para su efectividad, que deben ser satisfechos a cabalidad so pena del fracaso del recurso de apelación, requisitos que dentro del procedimiento contencioso administrativo quedaron preceptuados en los artículos 243 y 247 de la Ley 1437 de 2011³⁸. (...)*

De otra parte, la Ley 1564 de 2012³⁹ aplicable al procedimiento contencioso administrativo por remisión del artículo 306 del CPACA, señala los fines y el alcance de la apelación, como también el interés para interponerla (...).

*(...) Una lectura sistemática de las anteriores normas lleva a concluir que **al sustentar la apelación, el recurrente debe señalar al ad quem las inconformidades frente a la decisión del a quo para que el superior revise los posibles errores en que haya incurrido la primera instancia.***

El Consejo de Estado ha señalado que el marco de la decisión del recurso de apelación se debe circunscribir a lo considerado en la providencia de primera instancia (...).

En efecto, esta Corporación ha reiterado dicho marco de decisión de la segunda instancia en varias providencias, entre ellas, mediante la sentencia de 9 de marzo de 2017 proferida por la Subsección A⁴⁰, oportunidad en la que se expresó:

*«Esta Corporación ha sostenido que **la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el recurso de***

37 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá, doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 54001-23-33-000-2014-00093-01(1860-15). Actor: GUSTAVO REYES AMAYA. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

38 Código General del Proceso – CGP.

39 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

40 Expediente N° 08001-23-31-000-2006-00420-01(1832-15); C.P William Hernández Gómez.

apelación. Lo anterior significa que las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la non reformatio in pejus (art. 31 de la Constitución Política y 328 del C.G.P), y en segundo, por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido, a su vez, por los juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia.

Así pues, **al ad quem le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primera instancia que no fueron objeto de impugnación**, como quiera que los mismos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo tanto, debe decirse que, frente a dichos aspectos, termina por completo la controversia.»

En este orden de ideas **solo se estudiará lo decidido en la sentencia de primera instancia y lo alegado en el recurso de apelación en cuanto se evidencien argumentos y cargos claros de inconformidad frente a lo decidido por el a quo**, y lo resuelto le haya sido desfavorable” (Resaltado y subrayas fuera de texto).

115. Además de las razones ya expuestas, la Sala declarará que el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra el numeral cuarto la sentencia de primera instancia debe ser denegado, toda vez que el apoderado de JULIO SÁNCHEZ nunca sustentó por qué considera que el mismo debe modificarse, para en su lugar, ordenar la cancelación “de los honorarios dejados de percibir (...) desde la fecha de retiro (...) (hasta) la reinstalación efectiva”.

116. De igual forma, también se declarará que el recurso de apelación interpuesto por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, en contra de lo resuelto respecto del numeral cuarto de la decisión proferida por el a quo, debe ser denegado.

117. Lo anterior, ya que no basta con reiterar lo dicho en la contestación de la demanda, en el sentido que “la terminación del contrato (...) no se terminó (sic) por la razón de la discapacidad del señor Julio Roberto Sánchez Hernández; sino por el vencimiento del término del contrato” (f. 473)⁴¹.

⁴¹ Acotando, además, que “nunca actuó de mala fe ni terminó el contrato de prestación de servicios sin justa causa; al contrario la justa causa fue el vencimiento del plazo del contrato” (f. 473).

118. Así las cosas, dado que la impugnación del ente demandado se circunscribe, simple y llanamente, a reproducir los argumentos que ya expuso al momento de ejercer la contradicción, en donde señaló que *“la terminación del contrato de prestación de servicios (...) fue por el cumplimiento del objeto contractual; más no a causa de sus condiciones de salud”* (f. 264); lo cierto es que la Sala considera que no se efectuó ningún reparo concreto a lo que, en su momento, fue considerado y decidido por el a quo.

119. En consecuencia, ya que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ apenas se limitó a refutar una vez más, los cargos presentados en la demanda, se considera por parte de la Sala que el recurso de alzada no fue debidamente sustentado y deberá ser denegado. Esto, ya que se insiste: *“la presentación de un alegato que se limita a reproducir los conceptos expuestos en la defensa ante la demanda incoada, desconoce el hecho que se ha abierto una instancia procesal diferente, (...) para que el superior ‘revise la providencia del inferior y corrija sus errores’⁴², y no para que se pronuncie de nuevo sobre la totalidad de la causa”⁴³.*

120. Sin perjuicio de lo expuesto, en todo caso la Sala considera que el a quo acertó al considerar que, en el caso de marras, *“el hecho de que no se haya configurado un contrato realidad por carecer de elementos probatorios suficientes para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, no implica la inaplicación de la estabilidad reforzada de la que son destinatarios las personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud”* (f. 450).

121. En efecto, tratándose de la estabilidad ocupacional reforzada en los contratos de prestación de servicios, y la aplicación de las prestaciones de la Ley 361 de 1997, la Corte Constitucional señaló en la **sentencia de unificación SU-049 de 2017**, que dicha garantía aplica a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando en la realidad no envuelvan relaciones laborales subordinadas. Consideró el Alto Tribunal en aquella ocasión:

“Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica

42 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, T. I, 8ª Edición, Bogotá, Editorial ABC, 1981, p. 567.

43 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015). Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00844-01. Actor: RODRIGO POMBO CAJIAO. Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.

de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo. De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes.

Esta protección, por lo demás, **no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos**. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que "ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo". Como se observa, **la norma** establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y **no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado**. Ciertamente, el inciso 2° de la misma disposición dice que, en caso de vulnerarse esa garantía, la persona tiene derecho a una indemnización "equivalente a ciento ochenta días del salario". Dado que el salario es una remuneración periódica inherente a las relaciones de trabajo dependiente, podría pensarse que esta indemnización es exclusiva de los vínculos laborales que se desarrollan bajo condiciones que implican vinculación a la planta de personal. Sin embargo, esta interpretación es claramente contraria a la Constitución pues crea un incentivo perverso para que la contratación de personas con problemas de salud se desplace del ámbito laboral al de prestación de servicios, con desconocimiento del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas y de las garantías propias de las relaciones de trabajo dependiente".

122. Además, es de anotar que la anterior posición ha sido reiterada en las sentencias T-151 de 2017⁴⁴, T-033 de 2018⁴⁵ y, de forma más reciente,

44 En esa ocasión, se consideró que (i) la estabilidad laboral reforzada puede aplicarse a todo tipo de "opción productiva", sin importar, si se trata de un vínculo de naturaleza laboral o civil. Además, la misma decisión estimó que (ii) la estabilidad laboral reforzada, en razón de las condiciones de salud se aplica tanto a las personas que hayan sido calificadas, como a las que no tengan ningún tipo de calificación.

45 En la mentada providencia, la Corte Constitucional expuso que las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición de vulnerabilidad tienen derecho a la estabilidad

en la T-620 de 2019⁴⁶. De hecho, en la sentencia de constitucionalidad **C-200 de 2019**, la Corte Constitucional manifestó:

*“(...) el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tenían una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Igualmente, (...) **este derecho era aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no involucraran relaciones laborales** (subordinadas) en la realidad. (...)”*

(...) En suma, de la línea jurisprudencial anteriormente construida, la Sala concluye lo siguiente:

(i) La estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental derivado de los artículos 1º, 13, 25, 47, 48, 53 y 93 de la Constitución Política, el cual protege a los trabajadores que, por distintas circunstancias, se encuentran en un estado de debilidad manifiesta.

(ii) En relación con los trabajadores que sufren de alguna afectación de salud, estos gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada en los casos en que su condición dificulta su desempeño laboral, incluso cuando no existe acreditación de alguna discapacidad.

(...)

*(vii) Finalmente, de lo anterior se desprende que **la protección legal a las personas en situación de discapacidad, derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se ha hecho extensiva a todo trabajador** cuyas afectaciones de salud dificulta su desempeño laboral. Lo anterior, independientemente de si sufre de alguna limitación leve, moderada, severa o profunda. En relación con este asunto, si bien la Corte no había ordenado pagar la indemnización equivalente a 180 días de salario a la que se refiere el inciso*

ocupacional reforzada, **derivada de contratos de prestación de servicios**, la cual supone el derecho a que su vinculación sea renovada. Asimismo, se señaló que las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición de vulnerabilidad tienen derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, aun cuando ésta se derive de contratos de prestación de servicios **celebrados con entidades públicas**, la cual implica que su vinculación debe ser renovada, salvo que la administración demuestre que existen causas objetivas que lo impiden y que, por consiguiente, su decisión de no hacerlo es compatible con el derecho a la igualdad. Tales causas objetivas pueden estar asociadas, entre otras, a las reglas presupuestales y contractuales del Estado.

⁴⁶ Se concluyó en esta providencia: “Por otro lado, debe resaltarse que la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección, se pregona también en aquellos casos en los que el contrato de trabajo que inició el vínculo laboral tenga un término definido, **incluyendo los contratos de trabajo por obra o labor determinada e, igualmente, los contratos de prestación de servicios**”.

2 de este artículo, la Sentencia SU-049 de 2017 cambió la jurisprudencia respecto a esta sanción legal que derivada exclusivamente en beneficio de personas en situación de discapacidad” (Resaltado fuera de texto).

123. Así las cosas, pese que la apelación sobre este punto se denegará —según las razones expuestas en precedencia—, esta Sala concluye que, de todas maneras, fue apropiado y congruente con el ordenamiento jurídico que el *a quo* haya prohijado a favor del demandante todas las garantías establecidas en la Ley 361 de 1997.

124. Esto, ya que, al tenor de las diferentes interpretaciones adoptadas por la Corte Constitucional, lo regulado en la mentada disposición jurídica aplica —también— a las relaciones originadas en virtud de la celebración de contratos de prestación de servicios, aun cuando, como en el presente caso, la realidad haya mostrado que éstos no involucraron una relación laboral subordinada.

125. No obstante, si bien se considera adecuado que el *a quo* haya ordenado al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ que “*renueve el contrato de prestación de servicios, en condiciones análogas al último contrato suscrito entre dicha entidad y el aquí demandante*”; lo cierto es que se considera que el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia debe aclararse para indicar que, conforme a la jurisprudencia constitucional, la renovación del mentado contrato de prestación de servicios deberá mantenerse hasta que ocurra alguno de los siguientes dos eventos: **(i)** o bien que se acredite que el demandante se ha recuperado integralmente del cáncer de tiroides que padece; **(ii)** o bien que el Ministerio del Trabajo autorice la terminación del vínculo, una vez el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ acredite una justa causa para no prorrogar su contratación, **lo que ocurra primero.**

126. Lo anterior, ya que, en casos con similares supuestos fácticos al que ocupa a la Sala, así lo ha ordenado la Corte Constitucional desde hace más de una década.

127. Por ejemplo, en la **T-434 de 2008**, se indicó que “*esta protección genera para el empleador una carga que puede entenderse bajo dos perspectivas. Por una parte, para efectuar el despido debe estar comprobado que el empleado ha recuperado por completo su*

condición de salud; o, bien, el empleador debe solicitar la autorización al Ministerio de la Protección Social" (Resaltado fuera de texto)⁴⁷.

128. Asimismo, en la sentencia **T-988 de 2012**, el Alto Tribunal Constitucional protegió el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada y ordenó "renovar la orden de prestación de servicios del actor hasta que se presente la recuperación integral de su condición de salud, o hasta que el Ministerio del Trabajo autorice la terminación del vínculo"⁴⁸.

129. En similar sentido, en la **T-310 de 2015**, se tutelaron los derechos del actor y se ordenó a la entidad contratante que renovara "la orden de prestación de servicios del actor (...) para que desempeñe, si a bien lo tiene, funciones de acuerdo con el estado delicado de salud que padece, por un periodo igual al que se venía renovando, y efectuar, a favor del actor, la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997 (Art. 26), equivalente a ciento ochenta (180) días de salario". Sin embargo, en aquella ocasión se aclaró y precisó lo siguiente: "Se advierte al contratante que la terminación unilateral del contrato suscrito con el accionante, mientras persista el estado de vulnerabilidad en que éste se encuentra, sólo podrá efectuarse previa autorización del Ministerio de Trabajo".

130. Tal postura también sería reiterada en la sentencia **T-033 de 2018**; la cual, además, retomó las conclusiones de la sentencia **T-151 de 2017**, en la que se afirmó: "(...) Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente: (...) Se reconoce la estabilidad ocupacional reforzada a los contratistas del Estado en situación de debilidad manifiesta por su condición de salud, cuyos contratos no han sido renovados, cuando existe un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la terminación del vínculo contractual. (...) **La protección en estos casos, considera esta Sala de Revisión, consiste en ordenar lo necesario con el fin de superar el estado de debilidad manifiesta del contratista, acorde con la protección derivada de la Constitución. Cabe destacar, que tal estabilidad se aplica tanto a las personas que hayan sido calificadas, como a las que no tengan ningún tipo de calificación**" (Resaltado fuera de texto).

⁴⁷ En el mismo sentido, también puede consultarse la sentencia T-490 de 2010.

⁴⁸ En la misma providencia, el Alto Tribunal consideró también: "(...) la entidad accionada debía mantener la vinculación o renovarla hasta el momento en que el actor recuperara plenamente su salud, o se diera una causa justa de terminación del vínculo, calificada por la Oficina del Trabajo".

131. En tal sentido, el numeral cuarto de la sentencia proferida por el *a quo* se ajustará en lo pertinente para aclarar que la orden de renovar el contrato de prestación de servicios solamente se mantendrá hasta que se acredite la recuperación integral de la salud del demandante o hasta que el Ministerio del Trabajo autorice la terminación del vínculo, lo que ocurra primero. En consecuencia, dicho aparte de la sentencia de primera instancia quedará, así:

“CUARTO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ proceder a renovar** la orden de prestación de servicios del demandante, **JULIO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**, en condiciones análogas al último contrato suscrito con la entidad y, además, se ordena efectuar el reconocimiento y pago a favor del demandante de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, calculados conforme al último contrato de prestación de servicios.

Se advierte al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** que este vínculo deberá mantenerse hasta que se acredite que el señor **JULIO ROBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ** se ha recuperado integralmente del cáncer de tiroides que padece, o hasta que el Ministerio del Trabajo autorice la terminación del vínculo, una vez el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** acredite una justa causa para no prorrogar su vinculación, lo que ocurra primero”.

4.3. De la condena en costas en primera instancia

132. Por último, la Sala aborda el interrogante de si estuvo conforme a Derecho o no la decisión de primera instancia de abstenerse de condenar en costas.

133. Sobre el punto, el *a quo* denegó las mismas, acudiendo a lo normado en el numeral 5° del artículo 365 del CGP y al considerar que “*si bien se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, en el presente asunto la demanda prosperó en forma parcial*” (f. 458).

134. Por su parte, en el recurso de alzada, el apoderado de JULIO SÁNCHEZ dijo que debió haberse condenado en costas a la entidad demandada, “*sin que resulte causal excluyente de las mismas frente a la parte vencida que las pretensiones prosperen de manera total o parcial*” (f. 471)⁴⁹.

49 Así, manifestó que “las pretensiones de la demanda en cualquiera de los casos prosperarán en su totalidad respecto del demandado (...) no asistiendo razón al Juzgador de Instancia cuando declara que excluye de costas y agencias en derecho al no salir avante la totalidad del

135. Sobre este punto, el Consejo de Estado, en providencia cuyo ponente fue el Consejero William Hernández Gómez⁵⁰, sentó posición sobre tal aspecto, en los siguientes términos:

136. El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso, llamados en el CPACA gastos ordinarios del proceso⁵¹, y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte del expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

137. Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias en derecho, que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora, en atención a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del Código General del Proceso⁵², y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁵³, los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007⁵⁴.

138. Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en

reconocimiento económico que en cualquiera de los casos no sería excluyente de condena en costas y agencias en derecho (sic)" (f. 471).

50 Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

51 Artículo 171 No. 4 en concordancia con el artículo 178 ibídem.

52 "[...] Falta de legitimación en la causa por pasiva [...] En este sentido, 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...]"

53 Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999.

54 Regula la norma como deber de los abogados, el de "fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto".

anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera 'automática' u 'objetiva', frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

139. Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no⁵⁵.

140. Sin embargo, tal Subsección, a través de la sentencia de 7 de abril de 2016⁵⁶, dentro del proceso radicado bajo el número 15001-23-33-000-2012-00162-01, varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el CGP, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

- El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio 'subjetivo' —CCA— a uno 'objetivo valorativo' —CPACA—.
- Se concluye que es 'objetivo' porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- Sin embargo, se le califica de 'valorativo' porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se

55 Ver entre otras, sentencias de 15 de abril de 2015, C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expediente No. 1343-2014. Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, Actor: Rosa Yamile Ángel Arana, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), sentencia de 20 de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

56 Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez.

recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

- La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal.
- Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁵⁷, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

141. Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia, el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público⁵⁸.

142. Así mismo, de la lectura del artículo 365 del CGP, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad.

57 "ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]".

58 Regula la norma lo siguiente: "[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]".

143. De acuerdo con lo expuesto, la Sala observa que, en el presente caso, se dio aplicación al numeral 5° del artículo 365 del CGP, que —en su tenor literal— expresa: *“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial”*.

144. En tal sentido, la Sala observa que la condena en costas realizada por el *a quo* se efectuó en aplicación del artículo 188 del CPACA, es decir, que se abstuvo de condenar, en atención a que las pretensiones de la demanda no fueron acogidas totalmente, sino solo de manera parcial. Tal proceder, se considera ajustado a Derecho.

145. El anterior hecho se refuerza si se tiene en cuenta que, según el numeral 8° del artículo 365 del CGP, *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*; destacándose que, en el presente caso, la inconformidad de la parte demandante no pasó más allá de la retórica y únicamente consistió en afirmar que *“las pretensiones de la demanda en cualquiera de los casos prosperarán en su totalidad respecto del demandado”* y que no era *“causal excluyente (...) que las pretensiones prosperen de manera total o parcial”* (f. 471).

146. En consecuencia, el numeral séptimo de la sentencia de primera instancia debe ser confirmado.

5. CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

147. Si bien el numeral 1° del artículo 365 del CGP indica que *“se condenará en costas (...) a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”*, para el presente asunto, la Sala se abstendrá de hacerlo.

148. Lo anterior, toda vez que, de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del CGP, en el expediente no aparece prueba sobre la causación de gastos en el trámite surtido ante esta Corporación.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DENEGAR el recurso de apelación presentado por la parte demandante y el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** contra el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia proferida el día 20 de mayo de 2019, por parte del Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, atendiendo a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ACLARAR el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia proferida el día 20 de mayo de 2019, por parte del Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, el cual quedará así:

*“**CUARTO.-** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ proceder a renovar** la orden de prestación de servicios del demandante, **JULIO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**, en condiciones análogas al último contrato suscrito con la entidad y, además, se ordena efectuar el reconocimiento y pago a su favor de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, calculados conforme al último contrato de prestación de servicios.*

*Se advierte al **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** que este vínculo deberá mantenerse hasta que se acredite que el señor **JULIO ROBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ** se ha recuperado integralmente del cáncer de tiroides que padece, o hasta tanto el Ministerio del Trabajo autorice la terminación del vínculo, una vez el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** acredite una justa causa para no prorrogar su vinculación, lo que ocurra primero.*

TERCERO: CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia de primera instancia proferida el día 20 de mayo de 2019, por parte del Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Notificada la presente sentencia, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, previo registro en el Sistema de Información de la Rama Judicial.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

Hoja de firmas

DEMANDANTE: JULIO ROBERTO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

REFERENCIA: 15001-3333-012-2017-00005-01