



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Santa Marta, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: No. 47001-3331-008-2007-00088-00.
Demandante: Emilse Jaramillo Lafaurie
Demandado: E.S.E José Prudencio Padilla

Agotadas las solemnidades propias de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia, conforme a los parámetros establecidos en el artículo 169 del C.C.A, con observancia del siguiente esquema: I.- Antecedentes. 1.1 La demanda; 1.2.- Contestación de la demanda; 1.3.- Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público. 2.- Consideraciones: 2.1.- Problema jurídico; 2.2.- Pruebas. 2.3.- Marco jurídico aplicable. 2.4.- Caso concreto. 3.- Condena en costas.

I. ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

1.1.1.- Pretensiones

La parte demandante solicitó, a través de su apoderado judicial, las pretensiones que a continuación se transcriben:

"1.- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0011 de fecha 6 de diciembre de 2006, por medio de la cual el Liquidador de la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla en Liquidación, negó las reclamaciones de reconocimiento de los derechos salariales y prestacionales reclamados entre otros por la actora EMILSE JARAMILLO LAFAURIE, en virtud de los contratos de prestación de servicios profesionales celebrados entre ella y la demandada.

2.- Que como consecuencia de lo anterior declaración a título de restablecimiento del derecho igualmente se declare que existió un vínculo de naturaleza laboral y se ordene a la demandada E.S.E José Prudencio Padilla en Liquidación, reconocerle y pagarle a la demandante una indemnización equivalente a las prestaciones devengadas por una empleada pública de la misma, que para la época en que ésta prestó sus servicios, se desempeñare como auxiliar de enfermería de planta, tomando como base para la liquidación el valor de los respectivos contratos de prestación de servicios profesionales.

3.- Que como consecuencia de las determinaciones anteriores se condene a la demandada E.S.E José Prudencio Padilla en Liquidación, a reconocer y pagar a la demandante una indemnización equivalente a los siguientes conceptos: auxilios de cesantías por valor de \$825.740, indemnización moratorio por valor de \$3.302.959, intereses de cesantías por valor de \$99.088, vacaciones por valor de \$412.870, primas de vacaciones por valor de \$412.870, primas de navidad por valor de \$825.740, prima de servicio por valor de \$412.870, así como las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar, indemnización por incumplimiento, es decir, indexación o corrección monetaria y devolución del descuento del 10% de retención en la fuente por valor de \$990.888, teniendo en cuenta que se trata de una retención indebida de salarios, que le correspondan desde la fecha de terminación del vínculo laboral hasta cuando sea efectivamente indemnizada.

4.- Que se declare igualmente que, para los efectos legales, no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por la actora.

5.- La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A y, se reajustará su valor desde la fecha en que se hizo exigible hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

6.- Que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en los términos de ley (C.C.A arts. 176 – 177)”

1.1.2.- Hechos:

Como sustento de sus pretensiones relató en síntesis los siguientes hechos:

La señora Emilse Jaramillo Lafaurie prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la Unidad Hospitalaria José María Campo Serrano de la ciudad de Santa Marta, perteneciente a la E.S.E José Prudencio Padilla en Liquidación a través de contratos de prestación de servicios profesionales o personales el cual celebraron a partir del 1° de julio de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2003, por valor de CUATRO MILLONES CIENTO VEINTI OCHO MIL SETESCIENTOS PESOS M/L (\$4.128.700), por un término de cinco (5) meses pagaderos en mensualidades vencidas a razón de OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL SETESCIENTOS CUARENTA PESOS M/L (\$825.740), contrato que fue adicionado y prorrogado hasta el 30 de junio de 2004, fecha en la que le comunicaron que se vencía el contrato de prestación de servicios y que debía devolver los utensilios de trabajo.

La demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la Unidad Hospitalaria José María Campo Serrano de la ciudad de Santa Marta, perteneciente a la E.S.E José Prudencio Padilla en Liquidación durante un año ininterrumpido cumpliendo las siguientes funciones: asistir a las reuniones planeadas por la enferma del servicio, la coordinación de área y departamento de enfermería; atender a los usuarios asignados, con los elementos y utensilios destinados para ello, colaborar con los entes de investigación y control de la ese cuando así se le requiriera, cumplir la asignación definida y establecida por la enfermera del servicio participar en equipos interdisciplinarios a solicitud de la instrucción, realizar la pre consulta de acuerdo con los protocolos establecidos cuando se le coloque en consulta externa; mantener comunicación efectiva y permanente con el personal de enfermería y demás miembros del equipo de salud, cumplir las obligaciones descritas de conformidad con la programación establecida por la E.S.E.

La demandante desarrolló sus funciones dentro de una jornada u horario de trabajo impuesto por la entidad demandada, encontrándose sujeta en la ejecución de su labor al sistema de turnos fijos que era de ocho (8) horas diarias de la siguiente manera: de 7:00 am a 1:00 pm, de 1:00 pm a 7:00 pm, de 7:00 am a 7:00 pm y de 7:00 pm a 7:00 am y comprendiendo el cumplimiento de su labor todos los días de la semana inclusive los días dominicales y festivos y, en razón de más de 12 horas diarias de servicio, 66 horas semanales y notablemente de más 264 horas mensuales, horario estipulado por el director de la entidad y realizada su labor en las instalaciones de la entidad demandada.

La labor de la demandante se realizó de manera continua e ininterrumpida durante el término de la relación contractual, es decir, un (1) año de manera personal atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por este, completándose así cuarenta y ocho horas semanales, sin que llegara a presentar queja alguna o llamado de atención en su contra.

Como remuneración mensual, la demandante recibía la suma de OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS M/L (\$825.740) y, a la terminación de los servicios prestados la entidad demandada no ha cancelado al poderdante las prestaciones sociales a que tiene derecho como ex trabajadora de ente demandado.

Con el fin de agotar la vía gubernativa, la señora EMILSE JARAMILLO LAFaurie, a través de apoderado formuló reclamación administrativa y mediante Resolución No. 0011 de fecha 6 de diciembre de 2006, el Liquidador de la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla

en Liquidación, negó las reclamaciones de reconocimiento de los derechos salariales y prestacionales reclamados.

1.1.3.- Normas violadas

- Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1996
- Convenio de la OIT artículos 87, 98, 100 y 111
- Constitución Política: preámbulo y artículos 1, 2, 6, 11, 12, 13, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 53, 90, 93, 95, 122, 123, 124, 125, 365 y 366
- Decreto Legislativo 3135 de 1968 artículos 5º y 68, su decreto reglamentario 1449 de 1969 artículo 1º, decreto reglamentario 1950 de 1973 artículo 3.
- Decreto Ley 2400 de 1948 artículo 2º inciso final.
- Ley 100 de 1993 artículo 195 numeral 5º
- Código Sustantivo del Trabajo artículos 10, 23, 27, 74, 127, 143 y 239 ord. 3
- Ley 6 de 1945 artículos 11 y 17
- Decreto Ley 1045/78 art. 25
- Decreto Ley 1042 de 1978.

1.1.4.- Concepto de violación

Considera que la entidad demandada trasgredió las disposiciones citadas, por cuanto el trabajo y su regulación tiene elementos básicos y comunes a trabajadores particulares, trabajadores oficiales y empleados públicos que son independientes del beneficiario del trabajo y del vínculo contractual o legal y reglamentario, dado que corresponde a la naturaleza y esencia del trabajo subordinado como fenómeno. Los elementos esenciales de carácter universal son:

- La actividad personal, es decir, realizada por sí mismo
- La continuada subordinación o dependencia respecto de un empleador facultado para exigirle el cumplimiento de ordenes
- Un salario sueldo o asignación como retribución del servidor.

El acto administrativo demandado, negó el reconocimiento de los derechos salariales y prestacionales reclamados por la demandante fue motivada irregular y equivocadamente, por ello se encuentra viciada de nulidad por vicio de forma, es decir, por expedición irregular.

Como se observa, en la narración de los hechos se indicó que la demandante ingresó a trabajar a la E.S.E JOSÉ PRUDENCIO PADILLA EN LIQUIDACIÓN, mediante celebración de varios contratos de prestación de servicios profesionales y, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que en consecuencia confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

Manifiesta que, no comparte las razones esgrimidas por la demandada para negar el pago de las acreencias prestacionales debidas, el acto acusado expresa motivos distintos con evidente defectuosa interpretación. Debíó el liquidador expresar los motivos que obligaron a la E.S.E a negar el pago reclamado que no es otro que someter al debate judicial las reclamaciones de la accionante.

1.2 - Contestación de la Demanda (fls. 66 – 72):

1.2.1.- Contestación E.S.E José Prudencio Padilla – En Liquidación

La E.S.E José Prudencio Padilla en Liquidación, se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que la señora Emilse Jaramillo Lafaurie presentó en el proceso liquidatorio de la E.S.E una reclamación que no contenía obligaciones claras, expresas y legalmente

exigibles, sino que, por el contrario, hacía referencia a hechos cuya valoración no son de competencia del liquidador. Los documentos aportados en el proceso de liquidación evidencian la existencia de un contrato de prestación de servicios en los que las partes dejan constancia que no se trataba de una relación laboral que generara vínculo laboral.

Indicó igualmente que, de existir una vinculación mediante contrato de prestación de servicios profesionales de la accionante con la E.S.E José Prudencio Padilla, esto sería después de que esta naciera a la vida jurídica, esto es, después del 26 de junio de 2003 y, dicha relación era la de un contratista al amparo de lo establecido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Adicionalmente, afirmó que, revisados los archivos y base de datos de la entidad, no se encontró vinculación de la actora con la E.S.E José Prudencio Padilla, de suerte que, no procedería el reconocimiento de las prestaciones pretendidas en la demanda.

Finalmente propuso las siguientes excepciones:

- **Indebida acumulación de causas:** En el Instituto de Seguros Sociales, la regla general es que los trabajadores sean oficiales, por definición. Se trae a colación esta aseveración porque el actor trabajó fue para este instituto. Por el contrario, en la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla, la regla general es que sus empleados sean servidores públicos, de suerte que, no pueden tramitarse bajo un mismo proceso, pretensiones de relaciones de trabajo como trabajador oficial y como empleado público.
- **Inepta demanda por falta de causa para pedir:** La demandante no ha demostrado la existencia de vinculación con la demandada, no hay pruebas en el libelo que demuestren las aseveraciones efectuadas en la demanda.
- **Falta de jurisdicción y competencia:** Aunque se pretenda atacar la Resolución No. ROA No. 0011-2006, debe tenerse en cuenta que esta Resolución declara la inexistencia de una obligación clara, expresa y exigible de aquellas sobre las cuales el liquidador pueda pronunciarse, en otras palabras, el acto administrativo declara la falta de competencia para decidir sobre la declaratoria de un contrato realidad celebrado entre la empresa demandada y la demandante.
- **Cobro de lo no debido:** Si no fue trabajador de la entidad, no se le adeuda nada.
- **Falta de causa petendi:** Según el apoderado de la actora, entre ésta y la E.S.E José Prudencio Padilla, existió una relación contractual de prestación de servicios profesionales, de manera que mal puede reclamar prestaciones sociales e indemnizaciones.
- **Compensación:** Sin admitir relación de trabajo, pero en caso de ser vencida en juicio, solicitó los posibles derechos laborales con los pagos efectuados a la accionante como honorarios profesionales.
- **Inexistencia de la obligación:** Como la demandada no ha firmado ningún contrato con la demandante, no existe obligación con ella, nada se le debe, ni la demandada está obligada de derecho convencional o contractual.

1.2.2.- Parte vinculada –PAR E.S.E José Prudencio Padilla en Liquidación (Fiduprevisora S.A) - Ministerio de Salud y Protección Social (fls. 292 – 308)

Se opuso a las pretensiones de la demanda en consideración a que dicho Ministerio no había sostenido vinculo ni laboral ni laboral, ni contractual con la accionante por lo cual se desconocen los hechos, acciones y omisiones referidas en el libelo de la demanda. Sin embargo señala que, adolece de fundamento legal lo solicitado por la accionante, puesto que, al haber sido vinculada mediante contratos de prestación de servicios con la E.S.E José Prudencio Padilla los mismos están previstos en la Ley 80 de 1993, artículo 32 numeral 3 que dice "*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestación social*".

Afirma finalmente que, el Ministerio de Salud y Protección Social no es sucesor procesal de la E.S.E José Prudencio Padilla, por lo cual, de ningún modo puede ser destinatario de cualquier eventual condena.

Así mismo, propuso las siguientes excepciones:

- **Inexistencia del contrato realidad**: La demandante sostuvo con la extinta E.S.E José Prudencio Padilla un vínculo, por medio, de contrato de prestación de servicios desde el año 2003 al año 200, en virtud de los cuales, por disposición del legislador, no surge el derecho al pago de salarios y prestaciones sociales, en tanto no se trata de un trabajador subordinado, sino independiente y autónomo.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva**: En el presente caso, los presuntos hechos y omisiones se relacionan particularmente con la E.S.E JOSÉ PRUDENCIO PADILLA (hoy liquidada), no con la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, razón por la cual, no puede legalmente ser vinculada como parte pasiva. El Ministerio de Salud y Protección Social no puede responder por derechos por definirse y, mucho menos, si estos terminan derivándose de una presunta relación laboral, en la que fungió como empleador una entidad descentralizada como la E.S.E José Prudencio Padilla que gozaba de personería jurídica autónoma, administrativa y patrimonio independiente, lo cual le permitía un ejercicio autónomo de sus facultades legales y constitucionales, así como la asunción de sus responsabilidades.

- **Falta de reclamación administrativa**: No existe prueba que demuestre la efectiva reclamación administrativa frente a la Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social, siendo este un requisito previo, por lo tanto, solicitó declararla probada.

- **Inexistencia de la obligación**: Por cuanto el Ministerio, no es la entidad contratante o empleadora de la demandante, no se le adeuda suma alguna por ningún concepto, siendo por lo tanto la E.S.E JOSÉ PRUDENCIO PADILLA (hoy liquidado), a través del PAR creado para el efecto, el organismo encargado del pago de las acreencias laborales de sus trabajadores, bien sean funcionarios y/o contratista.

- **Cobro de lo no debido**: El ministerio de adeuda a la demandante suma alguna por ningún concepto, con todo, si en el trascurso del proceso se llegare a probar alguna responsabilidad frente al reconocimiento de algún derecho, la misma no puede declararse contra el Ministerio, pese a que se le haya asignado el pago de las obligaciones contractuales y extracontractuales que subsistan a la liquidación de la E.S.E JOSE PRUDENCIO PADILLA, como quiera que, este Ministerio solo se subrogará tratándose de indemnizaciones, acreencias laborales y gastos propios del proceso liquidatorio siempre y cuando los activos remanentes de la liquidación no sean suficientes.

- **Inexistencia de la solidaridad entre la E.S.E José Prudencio Padilla y el Ministerio de Salud y Protección Social**: No existe en todo el ordenamiento jurídico una norma que consagre la solidaridad entre la ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA, entidad hoy liquidada, y el Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que, no es dable presumir tal solidaridad.

1.3.- Trámite del proceso

La demanda de la referencia fue admitida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta, mediante auto de 29 de mayo de 2007 (fls. 35 – 36), el cual se notificó personalmente al representante legal de la entidad demandada el día 16 de noviembre de 2007 (fls. 63). La demanda fue contestada por la parte demandada el 30 de noviembre de 2007 (fls. 66 – 145). La fijación en lista para surtir el traslado de la admisión de la demanda se surtió del 14 de diciembre de 2007 al 21 de enero de 2008 (fl. 146 – 147). El traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda se surtió el 29 de febrero de 2008 por el término de 5 días en los términos del artículo 108 del C.P.C (fl. 148) y, por auto de 7 de abril de 2008 se abrió el periodo probatorio decretando las que fueron solicitadas por las partes (fl. 150 – 151).

Mediante auto de 11 de noviembre de 2014, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta – en Descongestión resolvió integrar el contradictorio ordenando vincular a la Fiduciaria Fiduprevisora S.A, por cuanto, debía suceder en el proceso a la liquidada E.S.E José Prudencio Padilla (fl. 253 – 255). En la misma providencia, se reiteró la orden de oficiar al Coordinador del Grupo de Administración de Entidades Liquidadas con el propósito de que allegara copia de la hoja de vida de la demandante, así como de los antecedentes administrativos del acto demandado (fls. 253 – 255).

Este Despacho avocó el conocimiento del asunto de la referencia mediante auto de 9 de febrero de 2016, más adelante por auto de 7 de junio de 2018, el Despacho denegó la solicitud de desvinculación de la Fiduprevisora S.A y, mediante providencia de 17 de enero de 2019, se ordenó reiterar las pruebas decretadas en auto de 7 de abril de 2008 y, cuyo recaudo hasta esa fecha no había sido posible (fls. 335).

Por auto de 13 de agosto de 2020, se dio por terminado el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

1.4.- Alegatos de conclusión

1.4.1.- Parte demandante: No presentó alegatos de conclusión.

1.4.2.- Parte vinculada –PAR E.S.E José Prudencio Padilla en Liquidación (Fiduprevisora S.A) - Ministerio de Salud y Protección Social

El Ministerio de Salud y Protección Social presentó alegatos de conclusión aclarando que dicha entidad ha asumido la defensa de los procesos judiciales que se adelantan o que se inicien en contra la Extinta Empresa Social del Estado JOSE PRUDENCIO PADILLA en virtud del otros si No.13 del contrato de fiducia mercantil No.3-1-0373 de 2008 celebrado entre la ESE José Prudencio Padilla en Liquidación y Fiduprevisora S.A. cedido al Ministerio de Salud. Sin embargo, en la eventualidad de que resulte a favor de la demandante el proceso de la referencia correspondería al PAR ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA atendiendo la finalidad de los recursos que todavía subsisten, responder por eventuales condenas en su contra. Es decir, los pasivos que deriven de las obligaciones atribuidas a la entidad liquidada, se cubrirán exclusivamente con cargo a los bienes existentes de la liquidación, los cuales conforman hoy en día el Patrimonio Autónomo de Remanentes.

Acerca del asunto de la referencia, indicó que el Consejo de Estado ha concluido que, "... para obtener la condición de empleado público es necesario que se profiera un acto administrativo que ordene la respectiva designación, que se tome posesión del cargo, que la planta de personal contemple el empleo y que exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio. Además, para acceder a un determinado cargo público debe acreditarse el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos y condiciones señalados en la Constitución y en la ley.1"

En el asunto sub examine, la accionante suscribió con la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA distintos contratos de prestación de servicios, situación que da cuenta de una vinculación totalmente distinta a la legal y reglamentaria, o a una relación laboral regida por un contrato de trabajo, que le permita invocar la existencia de derechos prestacionales propios de los empleados públicos o de los trabajadores oficiales de la entidad.

En su calidad de CONTRATISTA INDEPENDIENTE de la E.S.E JOSE PRUDENCIO PADILLA, la señora EMILSE JARAMILLO LAFAURIE no suscribió contrato de trabajo, ni se profirió en su favor resolución o acto administrativo de nombramiento.

1.5. Concepto del Ministerio Público: El Ministerio Público no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan lo actuado, entra el Despacho a adoptar la decisión de fondo que en Derecho corresponda, previo al estudio de las pruebas que obran en el proceso.

2.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 y el numeral 1 del artículo 134B del C.C.A este Despacho es competente para decidir el presente asunto.

2.2. Problema Jurídico.

Corresponde al Juzgado en el presente caso determinar i) si en el caso de la señora Emilse Jaramillo Lafaurie, se demostró la concurrencia de los elementos constitutivos de la relación laboral como son la remuneración y la subordinación continuada, en caso afirmativo, ii determinar si la demandada canceló las obligaciones laborales respecto de los contratos de prestación de servicios suscritos con la señora Emilse Jaramillo Lafaurie.

2.3.- Medios Probatorios

2.3.1.- Documentales

- Copia para registrar datos reclamación, por medio del cual, la accionante solicitó ante la entidad accionada E.S.E José Prudencio Padilla, el pago de cuentas de salud del por valor de \$30.000.000, recibido 11 de septiembre de 2006. (fl. 18).

- Solicitud de reconocimiento y pago de derechos laborales, presentada por la accionante ante la entidad demandada por el tiempo servido desde el 1º de julio de 2003 al 30 de junio de 2004. (fl. 19 – 20)

- Copia autentica de la certificación emitida por el Director de la Unidad Hospitalaria José María Campo Serrano, el 23 de agosto de 2004, en la cual hizo constar que la señora Emilse Jaramillo Lafaurie prestó sus servicios en esa institución como técnico de patología a través de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, durante los siguientes periodos: "*Del 07-07-03 al 30-11-03 5 MESES; - Del 01-12-03 al 30-12-03 1 MES; - Del 01-01-04 al 28-02-04 2 MESES; - Del 01-03-04 al 30-03-04 1MES; - Del 01-04-04 al 30 - 04 - 04 1MES; - Del 01 - 05 - 04 al 30 - 05 - 04 1 MES; Del 01 - 06 - 04 al 30 - 06 - 04 1 MES.*"(fl. 23 y 145)

- Copia auténtica de la constancia de notificación de la Resolución ROA No. 0011-006 de diciembre 06 de 2006, por medio de la cual, se rechazaron las reclamaciones de reconocimiento y pago de derechos laborales, presentada entres otros contratistas por la señora Emilse Jaramillo. (fl. 24)

- Copia auténtica de la Resolución ROA No. 0011-006 de diciembre 06 de 2006, por medio de la cual, se rechazaron las reclamaciones de reconocimiento y pago de derechos laborales, presentada entres otros contratistas por la señora Emilse Jaramillo. (fl. 25 - 48).

- Copia autentica del Formato Individual para la Auditoría de Cuentas y Reclamaciones de la E.S.E José Prudencio Padilla, referente a la reclamación efectuada por la señora Emilse Jaramillo, radicada con el No. 164 por concepto de factores salariales por prestación de servicios sin subordinación laboral, por valor de \$30.000.000. (fl. 49 y 139).

- Oficio No. 001535 de 19 de enero de 2010, el Jefe del Departamento Seccional Recursos Humanos del Instituto de los Seguros Sociales Seccional Atlántico informa que, "*mediante el Decreto 2505 de 29 de julio de 2006, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la E.S.E José Prudencio Padilla y, en consecuencia, a partir de la vigencia del citado Decreto, la E.S.E entró en proceso de supresión y liquidación. El precitado Decreto en su capítulo segundo "competencia del liquidador" artículo 4º designó como liquidador de la E.S.E José Prudencio Padilla, a la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agrario FIDUAGRARIO S.A. En ese orden de ideas deberá dirigir su solicitud al doctor César Augusto Torres Suescún*

Coordinador Grupo Administración de Entidades Liquidadas del Ministerio de la Protección Social, ubicado en la carrera 13 No. 32 – 76, Bogotá” (fl. 179)

- Oficio No. 10240 9839 de 15 de enero de 2010, por medio del cual, la Jefe de Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, que ha dado traslado de la petición al Coordinador del Grupo Administración de Entidades Liquidadas de este Ministerio, puesto que, esa oficina no posee la información solicitada. (fl. 180)

- Oficio No. 10010-21360 de 28 de enero de 2010, por medio del cual, el Coordinador del Grupo de Administración de Entidades Liquidadas que, *“Fiduagraria S.A actuando en su calidad de liquidador de la E.S.E en cita, suscribió con Fiduprevisora S.A el contrato de fiducia mercantil 3-1-0373 con el objeto de atender, única y exclusivamente, temas relacionados con procesos judiciales que al cierre del proceso liquidatorio hubiesen sido notificados, así como con cuentas por cobrar y cuentas por pagar que hubiesen sido reconocidas en desarrollo del proceso liquidatorio.”* (fl. 181).

- Oficio de fecha 4-10-2010, por medio del cual, el Director de Negocios y Remanentes de la Fiduprevisora S.A informa que *“verificado el Contrato de Fiducia Mercantil No. 3-1-0373 y sus correspondientes anexos, se evidenció que el Fideicomitente no instruyó ni entregó recursos dinerarios a FIDUPREVISORA S.A, en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR JOSÉ PRUDENCIO PADILLA EN LIQUIDACIÓN, para realizar pago alguno por concepto de reclamaciones judiciales o extrajudiciales de prestaciones laborales a nombre de la señora EMILSE JARAMILLO LAFAURIE.”* (fl. 188)

- Oficio No. 013852 de 3 demayo de 2012, por medio del cual el Jefe del Departamento Seccional de Recursos Humanos del Instituto de Seguro Social informó que *“... el Convenio Interadministrativo de Normalización Pensional celebrado entre el ISS y la ESE José Prudencio Padilla el 30 de mayo de 2008, tiene como objeto único garantizar por parte del Instituto de los Seguros Sociales la normalización del pasivo pensional a cargo de la precitada ESE y de la contingencia por nuevas pensiones. De acuerdo con el Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 00556 de 2004 celebrado entre el ISS y la ESE José Prudencio padilla, el Instituto tiene la custodia de las Historias Laborales de los exfuncionarios del mismo y de la ESE, por lo tanto, en lo (sic) archivos de las historias laborales que reposan en custodia del Seguro Social no se encuentran el expediente y otro documento de la historia laboral de la señora EMILSE JARAMILLO LAFAURIE, por lo tanto, en los archivos de las historias laborales que reposan en custodia del Seguro Social no se encuentran los expedientes de los contratistas de la ESE. Teniendo en cuenta lo arriba señalado le informo que deberá dirigirse al doctor Alfonso Sepulveda Galeano, Coordinador Grupo de Administración Entidades Liquidadas del Ministerio de la Protección Social (...) y/o a la doctora Martha Cecilia Alba Mora, analista de Liquidaciones FIDUAGRARIA (...)”* (fl. 238)

- Oficio No. 201800220639581 de 3 de mayo de 2018, por medio del cual, la Directora de Procesos Judiciales de la Fiduprevisora S.A, informó al Despacho que la notificación de la providencia de 11 de noviembre de 2014, por medio del cual, se ordenó la vinculación de la Fiduprevisora S.A al proceso de la referencia había sido remitida al Ministerio de Salud y Protección Social, por cuanto, en virtud del otro sí No. 13 del Contrato de Fiducia Mercantil No. 3-1-0373 de 2008, suscrito el día 30 de septiembre de 2016 se *“... revocó la representación judicial a cargo de Fiduprevisora S.A como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes E.S.E José Prudencio Padilla en liquidación, para que la misma sea asumida directamente por la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social. Razón por la cual debe precisarse que de conformidad con el artículo 1226 del Código de Comercio, preceptos generales a la autonomía de las partes dentro del negocio jurídico y demás normas afines, Fiduprevisora S.A en calidad de vocera y administradora del PAR ESE José Prudencio Padilla en Liquidación, carece de legitimación en la casa por pasiva y por activa para representar jurídicamente los intereses de la extinta Empresa Social del Estado y que, como se ha mencionado anteriormente el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Fideicomitente, revocó esta obligación bajo titularidad del PAR. (...)”* (fl. 190 – 191)

2.3.2.- Testimoniales

- Declaración jurada rendida por la señora LEONOR CHAVERRA, el 1º de julio de 2008, ante el Juzgado Sexto Administrativo de Santa Marta, en la cual señaló lo siguiente: "... duramos trabajando más de 15 años, el Hospital entró en crisis porque el Seguro Social pasó a Cooperativa y se demanda porque no nos dieron prestaciones nada más el sueldo alguno, en ese proceso hubo varios jefes, pasamos por muchos jefes los cuales no recuerdo nombres, ella se destacó en el área de patología. (...) el contrato era por un mes, después nos lo renovaban y así sucesivamente. PREGUNTADO: Manifieste al despacho por cuanto años o tiempo estuvieron con esta clase de contrato, en el cual le renovaban continuamente, del que se habló en la pregunta anterior. CONTESTÓ: Tres años trabajamos con la ESE aproximadamente. (...) Ella tenía su jefe inmediato al cual le cumplía órdenes (...) Si se cumplía las ocho horas diarias y tenía su jefe inmediato que era la enfermera jefe y era ella quien le imponía su horario. (...) PREGUNTADO: Durante el tiempo en que elaboró (sic) la demandante en la E.S.E José Prudencio Padilla recibía o no prestaciones sociales. CONTESTÓ: Nunca se recibió prestaciones sociales, ni dotación ni nada. PREGUNTADO: Al momento de finalizar la relación laboral de la demandante con la ESE tiene usted conocimiento si recibió por parte de la entidad pago alguno por motivo distinto al salario. CONTESTÓ: No se recibió pago distinto del salario. PREGUNTADO: El tiempo de trabajo de la demandante e ininterrumpido o tuvo receso: No tuvo receso, ni fue ininterrumpido (...)" (fl. 158 – 159)

- Declaración jurada rendida por la señora CARMEN CLARA CARRANZA VIANA el día 20 de febrero de 2019, ante este Despacho Judicial en la cual indicó lo siguiente: "(...) Si señora, se trata de Emilse Jaramillo, una compañera, yo trabajé con ella en la Clínica JOSÉ PRUDENCIO PADILLA de esta ciudad, ella es Auxiliar de Enfermería pero estaba ubicada en el área de patología como técnica de patología, de lunes a viernes, cumplía un horario de 8 a 12 y de 2 a 6 y los sábados de 8 a 1 pm. PREGUNTADO: Informe al Despacho si lo sabe, por cuanto tiempo desempeñó en esa entidad esas funciones la señora EMILSE JARAMILLO. CONTESTÓ: Desde el 1 de julio de 2003, a julio 30 de 2004. PREGUNTADO: Informe al Despacho si recuerda, si la señora JARAMILLO, realizaba sus labores bajo la supervisión o directrices de alguien. En caso afirmativo que cargo ejercía esa persona y como se llamaba. CONTESTÓ: Su jefe inmediato era el doctor JOSÉ JARAMILLO, patólogo, pero en ese momento el Director de la ESE era el doctor Edgar Sánchez Comas, quien exigía cumplir un horario y a través de memorandos le daba órdenes a ellas y a todos de como cumplir su trabajo. Ella tenía que hacer el trabajo como el director decía, cumplía reglas de la institución. (...) PREGUNTADO: Usted trabajaba en la misma área de la señora EMILSE JARAMILLO. CONTESTÓ: Ella estaba en patología y yo en atención al cliente y en trabajo social y nos tocaba también a veces colaborar a todos los compañeros de la clínica, trabajo social también hacía eso. (...) PREGUNTADO: Sírvase decir al Despacho si al momento de terminar su contrato de prestación de servicios recibió el pago de prestaciones sociales. CONTESTÓ: Ninguna. Me encuentro en la misma situación de la señora Emilse. (...)" (fl. 359 – 360)

- Declaración jurada rendida por la señora JASMIN BEATRIZ HINCAPIE el día 20 de febrero de 2019, ante este Despacho Judicial en la cual indicó lo siguiente: "(...) Si claro, estoy informada. Mi compañera Emilse, es técnica en patología y trabajó en la ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA con un contrato de prestación de servicios pues se le pagaba solamente el sueldo pero no las prestaciones como vacaciones y eso. (...) Trabajamos en la misma institución, compañeras de trabajo, yo en esa época laboraba en el área de farmacias de la ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA. (...) Yo laboré en el área de farmacias prácticamente un año desde el 1 de julio de 2003 hasta el 30 de junio de 2014 (sic). El Gerente fue EDGAR SANCHEZ COMAS, primero fue el ISS, después la ESE y lo último una cooperativa MARSALUD. (...) La señora Emilse laboraba en el área como técnica de Patología, cumpliendo un horario de 8 a 12 y de 2 a 6, con las funciones de transcribir los resultados, preparar las muestras para los estudios, entregar los resultados. Recibía órdenes del gerente doctor Edgar Sánchez Comas. Ella estuvo de 1 de julio de 2003 al 30 de junio de 2004. (...) PREGUNTADO: Diga al Despacho que tipo de vinculación tenía usted con la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA. CONTESTÓ: Un contrato de prestación de servicios y sólo devengaba

el sueldo, no nos pagaban primas, ni vacaciones, ni liquidación, se volaban esos conductos. (...)"(fl. 361)

2.3.3.- Interrogatorio de parte:

Rendido por la señora EMILSE JARAMILLO LAFaurie el día 20 de febrero de 2019, ante este Despacho, indicando lo siguiente: "(...) PREGUNTADO: En la demanda afirma usted que prestó sus servicios a la E.S.E JOSÉ PRUDENCIO PADILLA en la Clínica José María Campo Serrano en el lapso comprendido entre el primero de julio de 2003 hasta el 1 de junio de 2004. Informe en virtud de que prestó usted esos servicios y las labores realizadas. CONTESTO: Me dieron una orden verbal, no recuerdo. Yo creo que fue por escrito. Me dijeron que tenía que atender público, preparar las placas para los estudios de patología, entregar resultados. PREGUNTADO: Antes de esa ocasión usted había estado vinculada con esa entidad ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA o con otra que operase la clínica JOSE MARIA CAMPO SERRANO. En caso afirmativo cuanto tiempo y por qué no siguió haciéndolo. CONTESTO: Anteriormente, estaba en el mismo servicio trabajaba para una cooperativa MARSALUD, más de un año en el mismo cargo por contrato de prestación de servicios. También trabajé en el Seguro Social 15 años, pero no recuerdo de que fecha a que fecha. (...) PREGUNTADO: Durante el término comprendido entre el 1 de julio de 2003 al 30 de junio de 2004 en el que usted prestó sus servicios como auxiliar de patología en la Clínica ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA en esta ciudad usted desempeñó su trabajo de forma independiente o acataba directrices de alguien. En caso afirmativo de quién. CONTESTO: Del Gerente encargado doctor EDGAR SANCHEZ COMAS, tenía un horario de ocho a doce y de dos a seis. (...) PREGUNTADO: Sírvase decir la declarante como era la forma en que usted le cobraba a la entidad por la prestación del servicio. CONTESTO: Pasaba una cuenta de cobro mensual ante la E.S.E. PREGUNTADO: Al momento de ser vinculada a la ESE como tuvo conocimiento de las funciones o labor a desarrollar. CONTESTO: Por escrito, afirma no tenerlo en su poder, que eso reposaba en la E.S.E (...)"

2.4.- Marco jurídico y jurisprudencial

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II, relativo a la función pública, dispone que "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente" (art. 122 CP.), y seguidamente señala que "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley..." (art. 125 CP.).

De suerte que, conforme con las normas citadas, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de varios tipos de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleo público) y laboral contractual (trabajador oficial). Es decir que, sólo excepcionalmente se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia.

Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, puesto que, el contrato

de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional¹ y el Consejo de Estado², no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas. Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Sobre este último aspecto, la Corte Constitucional³, en un juicio de constitucionalidad abstracto del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, "*Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*", destaca aspectos sobresalientes, en torno a las facultades desplegadas por las Empresas Sociales del Estado, para contratar con terceros, la prestación de ciertos servicios, indicando lo siguiente:

"En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a "la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)"⁴; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando "las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral"; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si "las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual"; (iv) al criterio de excepcionalidad, si "la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta"; y (v) al criterio de continuidad, si "la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral".⁵

En suma, de lo expuesto hasta aquí puede concluirse que el carácter de propio o permanente de la función contratada por una entidad del Estado, permite diferenciar si realmente se trata de un contrato laboral o de un contrato de prestación de servicios, ya que si la labor contratada hace parte de las funciones permanentes de la entidad o puede ser realizada por empleados de planta o no requiere conocimientos especializados, se trata en realidad de un contrato laboral aunque las partes le den el nombre y forma de contrato de prestación de servicios.

¹ 11 Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

² Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Exp. 1131-09.

³ Sentencia C-171/12

⁴ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ Ibidem.

5.6 En consecuencia, esta Corporación reitera aquí la regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. A este respecto, esta Corte ha reconocido que actualmente se presenta un aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración, lo cual se ha convertido en una "práctica usual en las relaciones laborales con el Estado", ha conducido a "la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas", y ha dado lugar a las denominadas "nóminas paralelas" o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados outsourcing.⁶

Así, la Corte ha evidenciado la existencia de una gran brecha entre la regla de prohibición de contratación de servicios de funciones permanentes de las entidades públicas y la realidad fáctica relativa a este tema, constatando al efecto la falta de eficacia real de dicha prohibición derivada de los preceptos constitucionales mencionados, ineficacia que afecta temas estructurales de la Carta de 1991, como los principios rectores del derecho al trabajo y de la función pública. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado de manera enfática la abierta inconstitucionalidad de "... todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas ... legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo".⁷

*(...) En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha sostenido la existencia de claros límites constitucionales a la contratación estatal derivados directamente de la Carta Política en sus artículos 25, 53, 123 y 125 Superiores, de manera que ésta debe respetar prevalentemente la regla general de acceso al trabajo permanente con el Estado, de respeto por la vinculación laboral con la administración, y por tanto la prohibición respecto de la celebración de contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones de carácter permanente o propias de la entidad, cuando exista personal de planta que pueda desarrollarlo o cuando no se requieran conocimientos especializados. En consecuencia, esta Corporación ha advertido e insistido, especialmente a las autoridades administrativas o empleadores del sector público, pero también a los particulares o empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales mencionadas, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades privadas o públicas, ya que esta práctica "desdibuja el concepto de contrato" y "porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores" "pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales".⁸
(Negrillas del Original)*

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, en los casos en que el contratista logra desvirtuar que el contrato de prestación de servicios oculta a existencia de un contrato laboral, tiene derecho a recibir la cancelación de las prestaciones sociales dejadas de pagar. Atingente a la carga de la prueba ha indicado⁹:

⁶ Ibidem.

⁷ A modo de ejemplo, la Corte se ha referido al caso de las cooperativas de trabajo asociadas, que "se han utilizado como instrumentos para desconocer la realidad del vínculo laboral, a pesar de que expresamente el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral". Sentencia C-614 de 2009.

⁸ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", C.P: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, 17 de marzo de 2011, Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00818-01(1017-10); también se puede ver el pronunciamiento de esta Corporación, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A", C.P: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, 4 de marzo de 2010, Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08).

"El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 199720, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador¹⁰, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. El razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98).

*De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales. (...) Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. **Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto***

¹⁰ Negrillas del despacho.

probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso". (Negrillas de la Sala)

Así las cosas, se concluye que para tener derecho al pago de acreencias laborales, el contratista debe demostrar indispensablemente la existencia de una relación de trabajo, sin duda que le incumbe a él acreditar en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, cuya importancia viene dada justamente en que se trata del componente que demarca la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato realidad (relación laboral), adicionalmente el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor. Siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales¹¹.

Finalmente y respecto de la prescripción de los derechos en las controversias relacionadas con el contrato realidad, el Consejo de Estado¹² en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, definió los siguientes parámetros:

"Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión, (iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal; (iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control; (v) tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; (vi) el estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral; y (vii) el juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.

2.º Unifícase la jurisprudencia en lo referente a que en las controversias relacionadas con el contrato realidad, (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados, por las razones indicadas en la motivación..."

2.5.- Excepciones

2.5.1.- Excepciones propuestas por la E.S.E José Prudencio Padilla (Liquidada)

Correspondería resolver las excepciones propuestas por la entidad demandada, sin embargo, observa el Despacho que los argumentos esgrimidos para sustentar la totalidad de las excepciones propuestas (sean estas previas o de mérito), pretenden atacar de fondo

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, sentencia de 27 de enero de 2011, Exp. 1998-03542-01(0202-10).

¹² sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16

las pretensiones de la demanda, por lo cual, tales argumentos deben ser analizados en el estudio de fondo del presente proceso.

2.5.2. –PAR E.S.E José Prudencio Padilla en Liquidación (Fiduprevisora S.A) - Ministerio de Salud y Protección Social

Revisadas las excepciones propuestas por el Ministerio de Salud y Protección Social, advierte el Juzgado que la totalidad de ellas responden al argumento según el cual el Ministerio de Salud y Protección social, carece de legitimación en la causa material por pasiva, en tanto, la demandante no sostuvo relación ni contractual, ni laboral con dicha entidad, sino con la E.S.E José Prudencio Padilla entidad con personería jurídica propia y autonomía administrativa y presupuestal.

Por lo anterior, se estudiará la excepción de falta legitimación en la causa por pasiva propuesta por dicha entidad y con ello se resolverán las demás excepciones propuestas sustentadas en los mismos argumentos.

Lo primero que se debe indicar con este propósito es que, mediante auto de 11 de noviembre de 2014, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta – en Descongestión resolvió integrar el contradictorio ordenando vincular a la Fiduciaria Fiduprevisora S.A, por cuanto, debía suceder en el proceso a la liquidada E.S.E José Prudencio Padilla (fl. 253 – 255). No obstante, al efectuar la notificación de la providencia aludida la Directora de Procesos Judiciales y Administrativos de la Fiduprevisora S.A, informó que había remitido tal notificación al Ministerio de Salud y Protección Social, puesto que, en virtud del otrosí No. 13 al Contrato de Fiducia Mercantil No. 3-1-0373 de 2008 suscrito el 30 de septiembre de 2016, el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de fideicomitente revocó la representación judicial a cargo de la Fiduprevisora S.A como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes E.S.E José Prudencio Padilla para que fuera asumida directamente por la Dirección Jurídica de dicho Ministerio. Luego, la vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social en el asunto de la referencia se efectuó con la finalidad de que actuara en el proceso en la calidad que fue pactada en el contrato de Fiducia Mercantil No. 3-1-0373 de 2008 y sus respectivos otrosí.

Al margen de lo anterior, no puede perder de vista este Despacho que no es cierto lo afirmado por el Ministerio de Salud y Protección Social, según lo cual, esta entidad no es sucesora procesal de la E.S.E José Prudencio Padilla, puesto que, de acuerdo con lo pactado en la cláusula 25 del contrato de fiducia mercantil 3-1-0373 del 30 de mayo de 2008, celebrado entre Fiduagraria y Fiduprevisora, cuyo fin era la administración del patrimonio autónomo de remanentes de la E.S.E José Prudencio Padilla, se estipuló que antes de extinguida la persona jurídica E.S.E. José Prudencio Padilla en Liquidación, en su calidad de fideicomitente, serían cedidos al Ministerio de la Protección Social dicho contrato y los otrosí y, con fundamento en esta cláusula, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha considerado que la calidad del Ministerio es de sucesor procesal de la E.S.E liquidada, esto lo concluyó entre otras en la providencia de 23 de mayo de 2018, dictada por la Sección Segunda Sub Sección B con ponencia del Consejero Cesar Palomino Cortés, dentro del proceso radicado No. 08001-23-31-000-2010-00055-01(1678-12), seguido por Omar Taborda Ramírez con el Ministerio de la Protección Social, indicando lo siguiente:

"De la legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de la Protección Social (ahora Ministerio de Salud y Protección Social).

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 2505 de 2006 ordenó la supresión y liquidación de la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla y dispuso que el Ministerio de la Protección Social debería suscribir un contrato con Fiduagraria S.A., como liquidador de la entidad (art. 4). En cuanto a los procesos judiciales señaló que "El Gobierno Nacional determinará la entidad que asumirá, una vez culminada la liquidación, los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla en Liquidación, al igual que las obligaciones derivadas de estos".

En armonía con esta norma, el inciso sexto del artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000¹³ (modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006) explica que si al terminar la liquidación de una entidad pública existen procesos pendientes, las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo que se constituya para tal efecto, sin perjuicio de que la Nación u otra entidad asuman dichos pasivos, de conformidad con la ley.

En el caso de la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla el Decreto 900 del 28 de marzo 2008, dictado por el Gobierno Nacional, indicó que el proceso de liquidación se prorrogaba hasta el 30 de mayo de 2008, para poder adelantar la selección y contratación de la entidad fiduciaria que se encargara de los remanentes del proceso, que como lo informó el Ministerio de la Protección Social, fue la FIDUPREVISORA S.A.

Igualmente, el Gobierno Nacional señaló en el artículo 1 del Decreto 2709 del 23 de julio de 2008 que "la nación asume las obligaciones laborales a cargo de la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla en liquidación, a partir de la terminación de la existencia legal de esta, respecto de créditos laborales reconocidos por el agente liquidador correspondientes a acreedores reclamantes extemporáneos y a acreedores con créditos laborales incluidos en el pasivo cierto no reclamado"; y el párrafo precisó que "Los recursos para el pago de las obligaciones laborales que asume la Nación de conformidad con el presente artículo serán girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la entidad fiduciaria contratada por la entidad en liquidación, de conformidad con el artículo 35 del Decreto-ley 254 de 2000 modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006, para lo cual en el contrato de fiducia mercantil se incluirán las provisiones correspondientes".

(...) La entidad Fiduagraria celebró el contrato de fiducia mercantil 3-1-0373 del 30 de mayo de 2008 con Fiduprevisora, cuyo fin era la administración del patrimonio autónomo de remanentes. En la cláusula 25 de este contrato se indicó que antes de extinguida la persona jurídica E.S.E. José Prudencio Padilla en Liquidación, en su calidad de fidecomitente, serían cedidos al Ministerio de la Protección Social dicho contrato y los otros¹⁴.

Con fundamento en la referida cláusula esta Corporación ha estimado que el Ministerio de la Protección Social es sucesor procesal de la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla¹⁵.

En este orden de ideas, la Sala no comparte lo decidido por el Tribunal respecto a la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de la Protección Social (ahora Ministerio de Salud y Protección Social), ya que además de expedir el acto demandado, tiene la calidad de sucesor procesal de la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla."

De suerte que, atendiendo la calidad de sucesor procesal de la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla, encuentra el despacho que al Ministerio de Salud y Protección Social tiene legitimación en la causa por pasiva en el asunto de la referencia, argumentos con los cuales quedan resueltas las excepciones de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, Falta de Reclamación Administrativa, Inexistencia de la Obligación, Cobro de lo no debido e inexistencia de solidaridad entre la E.S.E José Prudencio Padilla y el Ministerio de Salud y Protección Social, por cuanto, estas excepciones se sustentaron en los mismos argumentos que aquí fueron desvirtuados. Corresponde entonces, pronunciarse respecto de la excepción denominada inexistencia del contrato realidad que, por tratarse de argumentos de defensa de la entidad deben ser revisados al estudiar el caso concreto.

¹³ "Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional".

¹⁴ Este hecho fue informado por el Ministerio de la Protección Social.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de octubre de 2018, M.P. Guillermo Sánchez Luque, proceso con radicado 08001-33-31-010-2007-00210-01 (49965).

2.6.- Análisis de legalidad del acto administrativo demandado en el caso concreto.

El Despacho se ocupará del estudio de las pretensiones de la demanda, en virtud de la cual se solicita la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución ROA No. 0011 de 6 de diciembre de 2006, por medio del cual, el Liquidador de la E.S.E José Prudencio Padilla rechazó la petición de reconocimiento y pago de algunos derechos y prestaciones laborales formulada por la señora Emilse Jaramillo Lafaurie.

Con el propósito de verificar si en el *sub iudice*, se acredita la concurrencia de los elementos que permiten declarar la existencia de una relación laboral —(i) la prestación personal del servicio, (ii) una contraprestación remunerativa y (iii) la subordinación— resulta necesario revisar las pruebas que militan en el expediente, encontrando que en los folios 23 y 145 del mismo obra certificación expedida por el Director de la Unidad Hospitalaria José María Campo Serrano —con membrete de la E.S.E José Prudencio Padilla— en la cual se indica lo siguiente:

“CERTIFICA Que el (la) señor (a) EMILSE JARAMILLO LAFAURIE, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 45.428.554 expedida en Cartagena (Bolívar), prestó sus servicios a esta Institución mediante CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO DE APOYO A LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA, como TÉCNICO DE PATOLOGÍA. Revisada la Hoja de Vida de la contratista se encontró legalizados los siguientes contratos:

PERIODOS DE LOS CONTRATOS	TIEMPO
<i>Del 07-07-03 al 30-11-03</i>	<i>5 MESES</i>
<i>Del 01-12-03 al 30-12-03</i>	<i>1 MES</i>
<i>Del 01-01-04 al 28-02-04</i>	<i>2 MESES</i>
<i>Del 01-03-04 al 30-03-04</i>	<i>1 MES</i>
<i>Del 01-04-04 al 30-04-04</i>	<i>1 MES</i>
<i>Del 01-05-04 al 30-05-04</i>	<i>1 MES</i>
<i>Del 01-06-04 al 30-06-04</i>	<i>1 MES</i>

En el momento de que esta certificación presente Enmendaduras o Tachadura carecerá de validez.

Se expide la presente certificación a solicitud del interesado.

Expedida en Santa Marta DTHC a los veintitrés (23) días del mes de agosto de 2004.

Igualmente obra en el plenario a folios 40 a 48 el acto administrativo demandado RESOLUCIÓN ROA No. 0011-06 de 6 de diciembre de 2006, por medio de la cual, el liquidador de la E.S.E José Prudencio Padilla rechazó las reclamaciones de reconocimiento y pago de prestaciones laborales y sociales de algunas personas que fungieron como contratitas de la institución, entre la cual se encuentra la accionante EMILSE JARAMILLO, en dicho acto administrativo se indicó, entre otras cosas, lo que a continuación se transcribe:

“(…) 6.7.- Que en todas y cada una de las reclamaciones objeto de la presente resolución, relacionadas en el cuadro del num. 6.13, se allegó como prueba sumaria copias de documentos o documentos de naturaleza contractual y se reclamaron créditos correspondientes a asignaciones salariales y prestaciones sociales de carácter laboral.

6.8.- Que en todas y cada una de las reclamaciones a las que hace referencia la presente resolución, se allegaron como prueba sumaria contratos de documentos que hacen referencia a contratos que consignan en su encabezado la denominación de CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

6.9.- Que los documentos de la referencia consignan por objeto la prestación de servicios profesionales y se realizaron para atender necesidades de la E.S.E José Prudencio Padilla en las áreas de 1.- Servicios de salud. 2.- Otros servicios. (…)”

Así las cosas, aun cuando no obren en el expediente los contratos de prestación de servicios suscritos entre la accionante y la E.S.E José Prudencio Padilla, podría concluirse válidamente con fundamento en los documentos descritos que, existió una relación contractual entre la demandante y la entidad demandada, presumiéndose que, para el cumplimiento del objeto contratado, la señora EMILSE JARAMILLO LAFAURIE debió prestar sus servicios **personalmente**.

Del mismo modo y, con fundamento en lo anterior, puede afirmarse entonces que la actora también debió **percibir** los honorarios establecidos en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos con la E.S.E José Prudencio Padilla, en los que debió pactarse el valor y la forma de pago, pues ello se encuentra aceptado en la contestación de la demanda por el ente accionado¹⁶.

En cuanto a la **subordinación**, de acuerdo con la pauta marcada por la jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la materia, el Despacho advierte que constituye el elemento principal -y *sine qua non*- para demostrar la existencia de una relación de naturaleza laboral.

En ese sentido, conviene indicar que la celebración de contratos de prestación de servicios en el sector salud, se encuentra ajustada al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en tanto se supone que se realiza para contratar personal con conocimientos especializados para actividades que en principio no pueden ser desarrolladas por el común del personal de planta. No obstante, ello no excluye *per se* la posibilidad de que esa relación contractual trasmute a una verdadera relación laboral, siempre y cuando el contratista logre acreditar los tres elementos de todo contrato de trabajo, en particular la subordinación.

A partir de lo anterior, se observa que en el *sub examine* no se allegó prueba documental que acreditara una posible subordinación de la actora a la E.S.E José Prudencio Padilla, como, por ejemplo, la asignación de los horarios o turnos, llamados de atención, memorandos, comisión de tareas, etcétera. No obstante, se practicaron tres testimonios, los cuales deben ser valorados para determinar si el servicio de técnico patólogo, prestado por la actora se ejerció bajo subordinación.

En ese sentido, la señora LEONOR CHAVERRA, relató conocer a la accionante en virtud de haber sido su compañera de trabajo por más de 15 años en el Instituto de los Seguros Sociales, indicó igualmente que aproximadamente durante tres (3) años ambas laboraron al servicio de la E.S.E José Prudencio Padilla a través de contratos de prestación de servicios que les renovaban cada mes y, que cumplían un horario de ocho (8) horas, teniendo la demandante un jefe inmediato en el área de patología, afirmó igualmente que "*Nunca se recibió prestaciones sociales, ni dotación ni nada.*"

En el mismo sentido, depuso la señora CARMEN CLARA CARRANZA VIANA, indicando igualmente que conoce a la demandante porque fueron compañeras de trabajo en la E.S.E José Prudencio Padilla, informando igualmente que la demandante cumplía horarios y órdenes del jefe inmediato en el área de patología y del Director de la E.S.E durante el tiempo contratado que precisó en las siguientes fechas "*Desde el 1 de julio de 2003, a julio 30 de 2004.*" Finalmente, a la pregunta de si, "*al momento de terminar su contrato de prestación de servicios recibió el pago de prestaciones sociales.*" La declarante, respondió "*Ninguna. Me encuentro en la misma situación de la señora Emilse.*" (fl. 359 – 360)

Finalmente, la declaración de la señora JASMIN BEATRIZ HINCAPIE, quien afirmó conocer a la actora, por cuanto, fueron compañeras en la E.S.E José Prudencio Padilla, prestando la accionante sus servicios a esta entidad como técnica en patología, mientras que ella (la declarante) los prestó en el área de farmacias, manifestó que ambas cumplían un horario de 8 a 12 y de 2 a 6 e, igualmente ante la pregunta referente al tipo de vinculación que tenía ella (la declarante) con la entidad contestó (...) "*Un contrato de prestación de servicios y sólo devengaba el sueldo, no nos pagaban primas, ni vacaciones, ni liquidación, se volaban esos conductos.*" (fl. 361)

¹⁶ "**AL HECHO DOCE:** (...) (III) no fue retribuida con un salario sino con honorarios profesionales (...)"

Lo anterior evidencia, que las testigos se encuentran en la misma situación de la demandante, esto es, haber prestado sus servicios en la E.S.E José Prudencio Padilla a través de contratos de prestación de servicios, es más, una de ellas —Carmen Clara Carranza Viana— informó al Despacho haber presentado demanda solicitando las mismas prestaciones de la accionante, esto es, el reconocimiento de una relación laboral y el pago de los emolumentos y prestaciones que de dicha relación se derivan.

Aunado a lo anterior, el uso sistemático en sus respuestas de pronombres en primera persona del plural, a pesar de que las preguntas eran solo alusivas a la actora, como: "...duramos trabajando más de 15 años...", "no nos dieron prestaciones nada más el sueldo alguno...", "...pasamos por muchos jefes los cuales no recuerdo nombres...", "...Tres años trabajamos con la ESE aproximadamente...", "...Nunca se recibió prestaciones sociales, ni dotación ni nada...", entre otras; permiten deducir que se trata de testigos parciales, influenciadas por intereses personales y de evidente solidaridad con la actora, lo cual le resta credibilidad en los términos del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en que se celebró la audiencia.

Por lo anterior, considera el Despacho que los citados testimonios deben ser apreciados en los términos del inciso final del artículo 218 ibídem según el cual, "*el juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso*". Conviene en este punto indicar que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado de manera reiterada la condición de sospechoso de un testigo no impide recibir su declaración ni valorarla al momento de fallar, aunque debe estudiarse con mayor rigor.

En ese sentido, al efectuar la valoración de los citados testimonios, el Despacho concluye que sus declaraciones no ofrecen certeza acerca de su dicho, por cuanto, tienen interés en el mismo reconocimiento que demanda la accionante y, en ese sentido, carecen de objetividad al efectuar sus declaraciones. Con todo, destaca el Despacho que de tales declaraciones únicamente se podría acreditar que la señora Emilse Jaramillo cumplía horario y que recibía unas directrices para el cumplimiento a satisfacción de los servicios para los cuales fue contratada.

A juicio del Despacho el argumento de cumplir un horario definido, no tiene la entidad suficiente para desnaturalizar el contrato de prestación de servicios. Debe anotarse además que, conforme lo ha señalado el Consejo de Estado, "*la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.*"¹⁷, por lo cual, se reitera en el sub lite no se logra demostrar, que la prestación del servicio se ejerció con subordinación.

Es preciso reiterar que, aunque en alguno de los testimonios traídos por la demandante se afirma que recibía órdenes explícitas, memorandos, etc, tales documentos no fueron aportados a este proceso, ni siquiera se aportaron los contratos de prestación de servicios suscritos entre la parte demandante y la demandada, encontrándose el Despacho con una orfandad probatoria en virtud de la cual, no fue posible develar la relación laboral alegada por la demandante y, por la cual, pretende el reconocimiento de unos derechos exclusivos de este tipo de relación o contrato.

Sobre el particular, considera el Despacho oportuno indicar que la prueba referente a la totalidad de la hoja de vida de la accionante, fue solicitada de manera reiterada por este Despacho y, por los que tramitaron el proceso anteriormente, en aras de garantizar el esclarecimiento de la verdad en el sub lite, sin embargo, no fue posible su recaudo,

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 19 de abril de 2012. Expediente con radicación interna 0179-10. C.P Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

mostrándose un desinterés de ambas partes para la consecución de dicha prueba, lo cual se reprocha especialmente de la parte demandante quien, eventualmente podía verse beneficiada con la misma. Lo anterior, se afirma por cuanto, aún sin haberse recepcionado la totalidad de las pruebas decretadas, la apoderada judicial de la demandante, el 17 de septiembre de 2018 radicó memorial, en virtud del cual, manifiesta alegar de conclusión actuación que este Despacho interpreta como una renuncia tácita a la totalidad de las pruebas que faltaban por recepcionar, entre ellas inclusive, dos de los testimonios solicitados por dicha parte — Carmen Clara Carranza Viana y Jazmin Beatriz Hincapie—.

Pese a lo anterior, este Despacho insistió en el recaudo de la totalidad de las pruebas decretadas, con el propósito de garantizar el efectivo alcance del derecho de acceso a la administración de justicia, sin embargo, ante la imposibilidad de recaudar la prueba documental relativa a la hoja de vida de la accionante y los documentos que en relación con la prestación del servicio reposarían en los archivos de la entidad demandada hoy liquidada, así como la imposibilidad de perpetuar el trámite de este proceso que inició en el año 2007, el Despacho mediante auto de 13 de agosto de 2020, notificado en estado No. 020 del 14 de agosto de 2020, cerró el periodo probatorio y corrió traslado para presentar alegatos de conclusión, sin que ninguna de las partes hiciera uso de recurso contra esta providencia.

Conviene reiterar que, es indispensable que en todos los casos donde se pretenda el reconocimiento de una relación laboral, la parte interesada acredite el elemento de subordinación en el desempeño de funciones públicas en las mismas condiciones de dependencia de cualquier otro empleado adscrito al ente contratante, constatando de ésta manera que las actividades realizadas no están simplemente enmarcadas en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato.

Adicionalmente, corresponde precisar que los servicios contratados a la actora, relativos a las actividades desarrolladas por un técnico de patología no se trata de actividades de aquellas respecto de las cuales la jurisprudencia ha considerado que llevan implícita la subordinación, como por ejemplo la de docentes y la de los celadores, de allí que, en el caso bajo estudio, la accionante debía demostrar la existencia de la subordinación.

Finalmente y, en relación con lo dicho, es dable recordar que, conforme el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, disposición respecto de la cual el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha considerado lo siguiente¹⁸:

"La referida norma legal (el artículo 177 del C.P.P.) desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: "incumbitprobatioquidicit non quinegat". Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses".

En ese orden de ideas, como la actora no acreditó la **subordinación**, elemento que acorde con la perspectiva marcada en la pauta jurisprudencial del Consejo de Estado, resulta indispensable para reconocer la existencia de una relación de naturaleza laboral, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Bogotá, D.C., marzo diez (10) de dos mil once (2011). Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno Radicación número: 13001-23-31-000-1999-00089-01.

2.7.- Condena en Costas

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, por cuanto la conducta procesal de ésta no está teñida de mala fe, dado que no es constitutiva de abuso del derecho, ni puede calificarse como torticera, maliciosa ni malintencionada, presupuesto éste indispensable para adoptar este tipo de decisión.

En mérito de las razones expuestas, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Denegar las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas a la parte demandante.

TERCERO. - Una vez ejecutoriada la presente decisión, archívese el expediente, previas las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

MARIA DEL PILAR HERRERA BARROS
JUEZ
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE SANTA MARTA-
MAGDALENA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c3a18c47ca16925de385d237ea43ec574d208f3495fe38ead57a15f5c71a477

Documento generado en 21/09/2020 06:14:34 p.m.