

*República de Colombia*  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**  
**Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**

Ibagué veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación: No. 73001-33-33-005-**2013-00126-02**  
Interno: No. 00513-2020  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA  
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCION SOCIAL, HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA, EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES “SERVISOCIAL LTDA”  
Asunto: Apelación de sentencia – Contrato realidad

**OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia dictada el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual decidió denegar las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

El señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA, obrando por conducto de apoderado judicial, instauró demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA y MINISTERIO DE SALUD y LA PROTECCION SOCIAL, solicitando las siguientes:

**DECLARACIONES Y CONDENAS<sup>1</sup>**

*“1. Que se declare la nulidad de los oficios Nos. 1100000-18622 del 28 agosto del 2012 expedido por el **Ministerio de Salud y Protección Social**, y el No.458 del 28 de agosto del 2012, por **la E.S.E CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES** Empresa Social del Estado, transformada hoy en **LA E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA** Empresa Social del Estado y como restablecimiento del derecho se hagan las siguientes condenas:*

*2.-Como consecuencia de lo anterior, se declare la existencia de una relación laboral entre **GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA Y la E.S.E CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES**, transformada hoy en la **E.S.E.***

---

<sup>1</sup> Ver en folios 29-40 del Cuaderno Ppal. N°1 carpeta juzgado del expediente digital.

**HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA**, trabajo y no el de prestación de servicios, dentro del periodo comprendido entre el 3 enero del 2.008 y hasta el 10 de noviembre del 2.010.

3.- Así mismo de esa declaración, se condene a las demandadas al pago de una indemnización equivalente a las prestaciones sociales de conformidad con el último contrato, suscrito.

4.-Se condene a la demandada a la devolución o pago de los aportes de la seguridad social, retención en la fuente que fueron canceladas por el Actor.

5.- Se condene a la demandada al pago de la indemnización por mora, por el no pago de las prestaciones sociales, en tiempo.

**6.-las prestaciones sociales adeudadas son:**

6.1-La demandada adeuda el pago cesantías por todo el vínculo contractual legal.

6.2-La demandada adeuda el pago de los intereses cesantías por todo el vínculo contractual legal.

6.3-La demandada adeuda el pago de la prima de navidad por todo el vínculo contractual legal.

6.4-La demandada adeuda el pago de la prima semestral por todo el vínculo contractual legal.

6.5- La demandada adeuda el pago de la prima anual de servicios por todo el vínculo contractual legal.

6.6- La demandada adeuda el pago de vacaciones por todo el vínculo contractual legal.

6.7- La demandada adeuda el pago de la prima de vacaciones por todo el vínculo contractual.

6.8- La demandada adeuda el pago de las vacaciones compensadas por todo el vínculo contractual legal.

6.9- La demandada adeuda el pago del subsidio de alimentación mensual por todo el vínculo contractual legal.

6.10- La demandada adeuda el pago del subsidio de transporte mensual por todo el vínculo contractual legal.

6.11- La demandada adeuda el pago de la compensación del subsidio de transporte por todo el vínculo contractual legal.

6.12- La demandada adeuda el pago de la bonificación por servicios prestados por todo el vínculo contractual legal.

6.13- La demandada adeuda el pago de los anteriores valores debidamente indexados o con corrección monetaria.

6.14- La demandada adeuda el pago de la indemnización por despido injusto.”

## HECHOS<sup>2</sup>

Como sustento fáctico, la parte actora relacionó:

“1.-El señor **GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA** suscribió directamente, un contrato de prestación de servicios desde el 3 de enero del 2.008 con la antigua **E.S.E CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES**, Empresa Social del Estado.

2.- Luego la **E.S.E CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES**, Empresa Social del Estado, lo vinculo por medio de la empresa de servicios temporales " **SERVISOCIAL**" desde el 1 de octubre del 2009 hasta el 31 de agosto del 2010.

3--Posteriormente la **E.S.E CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES**, que había sido transformada, en **LA E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA** Empresa Social del Estado con Nit. 809003128-2, quien lo continuo (sic) vinculando mediante contratos de prestación de servicios al demandante hasta el 10 de noviembre del 2.010.

4.- Es decir que desde el 3 de enero del 2008 hasta el 10 de noviembre del 2010, el señor, **GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA**, presto directamente sus servicio en la **E.S.E CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES**, que había sido transformada, en **LA E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA** Empresa Social del Estado.

5.- Las funciones desarrolladas por el actor fueron de carácter permanente, deberes y obligaciones propias de su **cargo CONDUCTOR DE AMBULANCIA**, sin que se le reconocieran los derechos mínimos laborales.

6-Las funciones que cumplía **GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA**, en la **E.S.E CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES**, hoy **HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA E.S.E.**, eran las mismas de todos los trabajadores de planta, transportar los pacientes a los diferentes centros hospitalarios del municipio, Departamento, medicamente que se necesitaba en cualquier tiempo día o noche.

7-Estas actividades realizadas por el Demandante **GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA**, fueron de manera personal, directamente en la **E.S.E CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES**, hoy **HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA E.S.E.**, dentro de las instalaciones de la institución y sin posibilidad de cederlo o realizarlo por intermedio de terceras personas, dentro de un jornada y horario, una agenda que era la misma de los trabajadores de planta, de forma continua, subordinado y bajo la subordinación y orientación de sus jefes inmediatos.

8-Las funciones, servicios y labores desarrolladas por el trabajador eran supervisadas por la Gerencia de la **E.S.E CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES**, hoy **HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA E.S.E.**, y por los jefes inmediatos, tales como: **JUAN FERNANDO LEAL MURILLO**, quien era el Gerente de la ESE y la Dra. **LISSY YANELL GALLEGO SANCHEZ** entre

---

<sup>2</sup> *Ibídem.*

*otros, quienes le impartían las órdenes verbales o por escrito para la ejecución de las labores o conceder los permisos.*

*9-En el cumplimiento de sus labores el demandante no tenía autonomía ni podía ausentarse, ni dejar de asistir a sus labores, porque era sancionado, razón por la cual debía solicitar el permiso respectivo de manera verbal o por escrito y debía dejar el respectivo reemplazo.*

*10-En el cumplimiento de sus funciones, el demandante recibía órdenes precisas, y las funciones que cumplió, fueron desarrolladas en forma ininterrumpida, la actividad era la misma para todos los contratos, se prolongo (sic) su duración en el tiempo a pesar de haberse pactado plazos, valores y pagos mensuales como todo trabajador de planta, bajo una jornada legal y horario de trabajo, con una subordinación y una contraprestación o salario.*

*11-El horario que se le impuso al trabajador, como el de todo el personal de planta, era de turnos de 12 horas de 6 a.m. a 6 p. m. de domingo a domingo con disponibilidad de tiempo laboral en cualquier momento, es decir el tiempo se podía extender a mas (sic) de 12 horas.*

*12-La **E.S.E CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES, hoy HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA E.S.E.**, como contraprestación de los servicios prestados por mi poderdante, cancelaba un salario mensual de **UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000, 00) MCTE**, que era diferente a los trabajadores de planta, como se prueba con la certificación del comprobante de salario.*

*13-Mi poderdante, no obstante haber cumplido sus funciones como todo trabajador de planta, no se le reconoció prestaciones sociales, ni indemnización, ni ninguno de los derechos que la **E.S.E CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES, hoy HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA E.S.E.**, le otorga a los trabajadores de planta.*

*14-No obstante de lo anterior, mi poderdante fue despedido sin justa causa el 10 de noviembre del 2.010, convirtiéndose en **DESPIDO INJUSTO**, y con derecho a indemnización.*

*15- La demanda adeuda el pago de los siguientes conceptos: “pago de cesantías por todo el vínculo contractual legal, intereses a las cesantías, pago de prima de navidad, pago de la prima semestral, pago de la prima anual de servicios, pago de vacaciones, prima de vacaciones, pago de vacaciones compensadas, pago del subsidio de alimentación, pago del subsidio de transporte mensual, pago de la compensación del subsidio de transporte, pago de la bonificación por servicios prestados, pago de la indemnización por despido injusto, pago de la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales estos valores debidamente indexados o con corrección monetaria.*

*16-El demandante con base en el contrato de prestación de servicios, se le obligo (sic) a cancelar de su propio salario las cotizaciones en pensión y salud, luego la demandada debe condenarse a la devolución de este pago.*

*17-EI MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, creador de las E.SES.,a (sic) través del decreto 2886 del 27 de julio del 2.007, ordenó la supresión y liquidación de la empresa social del Estado, entre ellas la demandada.*

18- *EI MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, es solidaria y administrativamente responsable de las obligaciones negadas a mi poderdante, por ser la entidad encargada de la PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL de las empresas sociales del Estado, a las cuales se encuentran adscritas, de acuerdo con el decreto 1750 del 2.003*

19.- *A mi poderdante se le debe aplicar el principio Constitucional de la **PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS**, en razón de que sus labores fueron subordinadas, legales y reglamentarias.*

20.- *Con el ánimo de agotar la vía gubernativa mi poderdante le reclamo a la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA con fecha 10 de agosto del 2012, el pago de sus prestaciones sociales y el reconocimiento de la relación laboral.*

21.- *la E.S.E CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES, hoy NUESTRA SEÑORA DE FATIMA E.S.E., con el oficio No.458 del 28 de agosto del 2012, negó el pago de lo solicitado por mi poderdante.*

(...)

23.- *Mediante oficio No. expedido, 1100000-186222 del 28 de agosto del 2012 el **Ministerio de Salud y Protección Social** el pago de sus prestaciones sociales y el reconocimiento de la relación laboral.*

(...)"

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado de la demanda que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, las entidades accionadas MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCION SOCIAL, HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA E.S.E. DE FLANDES TOLIMA y EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES "SERVISOCIAL LTDA" contestaron el libelo introductorio de la referencia, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones demandatorias, así:

#### MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL<sup>3</sup>:

*"...Las pretensiones del demandante no están llamadas a prosperar, pues de los hechos narrados en el libelo y las pruebas que obran en el proceso, se puede establecer claramente que el actor prestó sus servicios ala ESE CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES hoy ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA, por consiguiente el actor nunca tuvo ningún vínculo contractual ni laboral con el Ministerio de Salud y Protección Social.*

*La entidad en la que prestó los servicios el demandante, es la ESE ESE CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES hoy ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA, es una entidad adscrita a la Dirección Local de Salud, Secretaria de Salud departamental del Tolima e integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III, Artículo 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993.*

(...)

<sup>3</sup> Ver en folios 90-99 y 115-127 del C.Ppal. N°1 carpeta juzgado del expediente digital.

*Es claro que este Ministerio pertenece al sector central de la rama ejecutiva de la administración y las empresas sociales del estado, se encuentran ubicadas en el sector descentralizado por servicios, entidades que tal como lo prevé la ley y lo ha señalado la reiterada jurisprudencia, son entidades con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, y por lo tanto quienes dentro del ámbito de sus competencias, tal como es el caso de la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA respecto de sus empleados, en virtud del conocimiento de sus hojas de vida es quien efectúa las correspondientes liquidaciones relativas a lo que proceda reconocer y pagar a los mismos.*

(...)

*Es de gran importancia tener en cuenta que el Ministerio no es responsable de las actuaciones administrativas del Hospital Nuestra Señora de Fátima., pues conforme tal y como se ha manifestado, la mencionada ESE, es una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrita a la Dirección Local de Salud del Tolima.*

(...)

*Por otra parte, es preciso manifestar que respecto de la pretensión concreta objeto del proceso, no existe una **relación jurídica sustancial** entre éste y el Ministerio de Salud y Protección Social que suponga la validez de una relación jurídica procesal eficaz ya que el Ministerio no tiene o tuvo relación directa o indirecta con la demandante.*

*De lo anterior se colige que ya que el Ministerio de Salud y Protección Social no fue en ningún momento el empleador de la demandante, por tanto se debe predicar una falta absoluta de legitimación en la causa por pasiva por parte de éste, para reconocer y pagar las pretensiones del demandante, presupuesto procesal sine qua non podría llegar a determinarse algún tipo de responsabilidad.”*

*En el mismo escrito propuso las excepciones denominadas: “FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION” e “INEXISTENCIA DE LA FACULTAD CONSECUENTE DEBER JURIDICO DE ESTE MINISTERIO PARA PAGAR PRESTACIONES SOCIALES.”*

#### **HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA E.S.E DE FLANDES TOLIMA<sup>4</sup>:**

*“...INEXISTENCIA DE LA CAUSA INVOCADA Y LA DE PAGO”, las cuales procedo a fundamentar de la siguiente forma.*

*PRIMERO: El señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA presto sus servicios como CONDUCTOR DE AMBULANCIA, para el HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA E.S.E. DE FLANDES TOLIMA, para los periodos discontinuos e intermitentes en los años 2008, 2009 y 2010, mediante contrato de prestación de servicios Nos. 222-107 186, por lo que es evidente que dicha vinculación no es de índole laboral sino contractual y que por cierto es temporal, es por ello que por la naturaleza del contrato, no se le reconocen prestaciones sociales y demás emolumentos laborales.*

---

<sup>4</sup> Ver en folios 145-150 del C.Ppal. N°1 carpeta juzgado del expediente digital.

*SEGUNDO: El señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA, prestó sus servicios de manera autónoma e independiente y por sus propios medios, sin que haya existido ningún vínculo, como se ha dicho relación laboral, de ello dan fe los contratos de prestación de servicios Nos. 222 de 2008, 186 de 2009 y 186 de 2010, que aquí se mencionan.*

*TERCERO: Como se demuestra, mi representado no debe ni un solo mes de honorarios.*

## **2. AUSENCIA DE FUNDAMENTOS FACTICOS Y LEGALES PARA RECLAMAR:**

*Como se menciona a lo largo del presente escrito no existen los elementos necesarios para configurar un contrato de trabajo o una relación laboral, como son la subordinación o dependencia, horarios y salario.*

*Es por ello que al remitimos a la legislación laboral los elementos son específicos y necesarios, además que la voluntad del demandante al momento de suscribir el contrato era la de prestar un servicio y no una dependencia laboral.”*

### **EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES “SERVISOCIAL LTDA”<sup>5</sup>:**

*“...La ley 100 de 1993, creo y regulo la **EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO**, ordenando que cuando se trataba de hospitales públicos de segundo y tercer nivel debían transformarse en **ESE** y los de primer nivel a su arbitrio podrían hacerlo o permanecer como establecimientos públicos descentralizados.*

*Algunos Hospitales públicos de primer nivel decidieron, una vez se escindieron de otros Hospitales Regionales, convertirse en Empresas Sociales del Estado, caso del Centro de Salud San Pedro de Flandes que nació del Hospital Regional del Espinal, hospital de segundo Nivel y se convirtió en **ESE**.*

*La ley 100 de 1993 fue reglamentada, para el caso de las **ESE** por el Decreto 1876 de 1994, por medio del cual se desarrolló el concepto de ESE para las entidades territoriales.*

*Es un hecho conocido que las plantas de personal de las **ESE** a nivel nacional no eran suficientes para la prestación del servicio de salud que requerían prestar, esto teniendo en cuenta que al cambiarse de oferta a demanda se hizo necesario que los Hospitales crearan diferentes oficinas que no tenían cuando se trataba de hospitales de caridad.*

*Dichas oficinas como facturación, cartera, auditoria médica, costos, contabilidad, atención al usuario, presentación de cuentas, control interno y demás requirió que se buscara la forma legal de poder acceder al personal para manejarlas.*

*Los hospitales pasaron de contratar por la modalidad del contrato de prestación de servicios regulado por la ley 80 de 1993, articulo (sic) 32 numeral 2 hasta por la modalidad de la solidaridad por intermedio de Cooperativas de Trabajo Asociado reguladas por la ley 79 de 1986 y el decreto 4588 de 2006, pasando por fundaciones y demás.*

*Teniendo en cuenta que lo que se trataba era tener un trabajador con un ingreso y trato digno varios hospitales optaron por contratar por medio de las **EMPRESAS***

---

<sup>5</sup> Ver en folios 9-43 del C.Ppal. N°2 carpeta juzgado del expediente digital.

**TEMPORALES DE SERVICIOS**, entidades a las cuales se les permite realizar la intermediación laboral y que deben crear una relación laboral con el trabajador, son sus empleadoras, cancelan salarios y prestaciones sociales y tienen entidades beneficiarias que se benefician de dicho trabajador por un término determinado.

Así las cosas, las empresas temporales de servicios han venido supliendo las necesidades de personal de estas entidades estatales, tanto públicas como privadas, a fin de prestar el debido objeto para las cuales fueron creadas.

Las empresas de servicios temporales son instituciones creadas por la ley que aportan trabajadores en misión y contratan sus trabajadores con todos los derechos laborales que ordena la ley.

Lo anterior significa que es absolutamente legal que una empresa de servicios temporales debidamente creada remita trabajadores en misión a ESE para suplir la necesidad de personal con el fin de cumplir con los objetos sociales para las cuales fueron creadas.

Así las cosas (sic) fundamento mi derecho en el Decreto 4369 de 2006, artículos 179 y demás normas afines y concordantes del C.C.A., Ley 50 de 1990 y demás normas aplicables al presente proceso.”

#### SENTENCIA APELADA<sup>6</sup>

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el 11 de mayo de 2020, resolvió:

**“PRIMERO:** NEGAR las pretensiones de la demanda en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por el señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA contra el HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA DE FLANDES E.S.E y SERVISOCIAL LTDA E.S.T, de conformidad con lo expuesto.

**SEGUNDO:** CONDENAR en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, y a cargo de la parte demandante la suma de \$300.000 pesos. Por secretaría liquídese.

**TERCERO:** Ordenar la devolución de los remanentes que por gastos procesales consigno la parte demandante, si los hubiere.

**CUARTO:** En firme esta sentencia, archívese el expediente.”

Como sustento del fallo apelado, el *a quo* expuso:

“(…)”

“De conformidad con los medios de prueba aportados al proceso, se acreditó la actividad para la cual el señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA fue contratado por el HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA DE FLANDES E.S.E. era la de conducción de las ambulancias al servicio de la entidad hospitalaria y la camioneta de la misma institución.

---

<sup>6</sup> Ver en folios 174-188 del C.Ppal. N°2 carpeta juzgado del expediente digital.

*De acuerdo con los contratos de prestación de servicios aportados, también se acreditó que el demandante ejecutó sus actividades a partir del año 2008 por un periodo de 1 mes (abril) así como por cuatro meses desde el 2 de agosto del 2008 (agosto a diciembre); en el año 2010 por un periodo de 2 meses (septiembre a noviembre).*

*No obstante, para el Despacho, el referido medio de prueba no es suficiente para tener por demostrada la permanencia o continuidad en el ejercicio de la actividad contratada, o que ésta se haya dado de forma ininterrumpida, de hecho, existen interrupciones entre la suscripción de los contratos entre cada uno de éstos, lo que da a entender que la actividad ejercida no se dio de manera continua ni abarcaba todo el año.*

*En ese sentido, el contenido de los contratos no respalda la afirmación de la parte demandante, según la cual, la prestación de la actividad se dio de forma continua desde el 2 de enero del 2008 al 12 de noviembre del 2010 pues no existe prueba que así lo acredite.*

*En cuanto a los horarios que debía cumplir el actor se cuenta con la declaración del señor JOSE ALCIDES GARCIA AGUILAR, quien aseguró bajo la gravedad de juramento que se desempeñaba como conductor de las ambulancias al servicio del hospital y era compañero del demandante, que debían cumplir con horario de lunes a lunes de 6 am a 2 pm y de 2 pm a 10 pm, sin embargo no precisó de qué manera debían de cumplirse estos horarios por los 4 conductores, es decir, si estaban bajo un esquema de turnos o no.*

*Pese a lo anterior, el señor JOSE GUILLERMO DAZA quien también declaró dentro de la audiencia de pruebas, y aseguró trabajar también como conductor en el hospital demandado, manifestó que el servicio de conducción se regía por turnos de 24 horas de disponibilidad, por lo que para la prestación del servicio a su cargo aguardaba en la casa a la espera del llamado del hospital para prestar el servicio de conducción de ambulancia marca mercedes, Ford o Dodge de propiedad del hospital, bien fuera para transportar una emergencia o a una de las jefes de enfermería para desplazarlas hasta Ibagué. Terminado el turno entregaba el vehículo y demás elementos al compañero y aseguró todo se hacía por escrito.*

*Así, resulta claro que la prestación del servicio a cargo del señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA como conductor de la ambulancia del hospital demandado, se daba por turnos de disponibilidad de 24 horas según el servicio lo ameritara (emergencias o desplazamientos de elementos o personal a otras instituciones hospitalarias), y las directrices según aseguraron también los testigos y el propio demandante en su interrogatorio de parte, eran dadas por el Gerente del Hospital y algunas veces por la administradora, pero no se precisó que clase de orden más allá de que se estuviera disponible en el turno que les correspondía por si se necesitaba de su servicio, directrices que sin duda para este Despacho no se constituyen en ordenes sino en la coordinación para la ejecución del servicio contratado pero que por sí mismos, no pueden ser considerados como elementos de la subordinación.*

*Aunado a lo anterior, pese a que al interrogarles a los testigos sobre los permisos para ausentarse del turno el señor JOSE ALCIDES GARCIA AGUILAR fue claro en manifestar que primero coordinaban con uno de los compañeros y luego que tenían cuadrado lo del turno pedían la autorización al señor Gerente del Hospital demandado.*

*Así las cosas, nota este funcionario que no existía realmente una subordinación del demandante para con el Hospital, pues si bien debían cumplir con un turno, este era de disponibilidad lo que no lo obligaba a estar dentro del centro de salud, sino atender al llamado que se le hiciera y además en cuanto a la posibilidad de ausentarse del turno, lo importante era concertar con otro de los compañeros conductores, pues a la fecha en que el actor prestó sus servicios eran 3 conductores más, y de esa manera asegurar la disponibilidad.*

*En ese orden de ideas, si bien se acreditó la existencia de los contratos de prestación de servicios, la prestación personal del servicio en la actividad de conducción de ambulancia, lo cierto es que no son elementos suficientes para determinar que en la ejecución de la labor, incidió el elemento subordinación por los periodos que se indican con la demanda.*

*En efecto, no se acreditaron los extremos temporales en que la parte demandante ejecutó la actividad, que si bien se manifestó por los testigos el cumplimiento de turnos de disponibilidad de 24 horas y horarios de las actividades ejecutadas, lo cierto es que éstas se ajustan más a las relaciones de coordinación, propias del contrato de prestación de servicios, no se cuenta con algún respaldo probatorio frente a alguna instrucción o directriz impuesta por parte de la entidad demandada para el cumplimiento del mismo, como memorandos, llamados de atención, reglamentos etc. o con alguna aceptación o admisión por parte de la entidad hospitalaria demandada.*

*Así las cosas, para este caso concreto, los medios de prueba aportados practicados en el proceso, no son suficientes ni determinantes para establecer que la actividad desempeñada por el señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA fue efectivamente una labor subordinada, y por tanto no se accederá a las pretensiones de la demanda, como quiera que no se configuraron la totalidad de elementos decantados por nuestro Órgano de Cierre para dar por acreditada una verdadera relación laboral.”*

(...)

## LA APELACIÓN<sup>7</sup>

Oportunamente, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 11 de mayo de 2020, para lo cual formuló los siguientes disensos frente a la decisión de primer grado:

“(…)”

*“De acuerdo con las normas y la jurisprudencia citadas, todas las entidades del Estado, incluyendo las Empresas Sociales del Estado ESES (sic), deberán dar cumplimiento a las Leyes 1233 de 2008, sobre Prohibiciones a las Cooperativas de Trabajo Asociado, 1429 de 2010 sobre Formalización y Generación de Empleo y 1438 de 2011 sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud (art. 59) y a lo ordenado en las sentencias de constitucionalidad C-614 de 2009 y C-171 de 2012, proferidas por la Corte Constitucional.*

(...)

*AHORA si analizamos las actividades desplegada (sic) por el demandante en su relación con la entidad, tenemos que de acuerdo con la ley 100 de 1993 y la ley 10*

---

<sup>7</sup> Ver en folios 204-212 del C.Ppal. N°2 carpeta juzgado del expediente digital.

*(sic) de 1990, está probado que la actividad del "transporte y el traslado de pacientes", el conductor de ambulancia es trabajador oficial, regido por lo señalado en el contrato de trabajo, en la convención o acuerdos colectivos o en el reglamento interno de trabajo, téngase en cuenta que en planta no había conductor, sin embargo en la entidad demandada habían cuatro trabajadores como conductor de ambulancia.*

*Entonces el señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA es un empleado oficial y su actividad debía estar regida por un contrato de trabajo.*

*Sean lo primera (sic) precisar que los contrato (sic) de prestación de servicio se hacían a término fijo inferior a un año, un mes o dos a varios meses, y no se renovaban a su terminación automáticamente, pero el trabajador debía seguir laborando hasta tanto llegara en otro contrato que por problema de trámite de disponibilidad presupuestan o lo autorizaran era que se firmaba, pero ya había transcurrido más de 10 o 15 días, pero la continuidad de trabajador existía.*

*Está claro que los turnos de los 4 conductores se prestaba en el horario de 6 a. m. (sic) a 12 p.m. y de 2 p.m. a 10 (sic) pm., no es necesario como lo pretende el juez de escudriñar quien era primero son turnos de 24 horas en donde este el trabajador en la empresa o en la casa debe estar en disponibilidad del servicio a la hora de que lo llamen y si no esta debe tenerse s (sic) las consecuencias ahora el señor Juez no conoce el municipio de Flandes Tolima en donde todo es cerca y estar en el hospital o estar en la casa no es lejos menor el conductor quien vive a dos minuto del sitio de trabajo u hospital. Estar a disponibilidad es una subordinación.*

*El testigo JOSE ALCIDES GARCIA ALGUILAR ES CLARO y así lo reconoce e (sic) juez solo que le da otra interpretación primero cuadraban los turno entre los trabajadores y luego pedían PERMISO DE APAROBACION al gerente del ente, no para ausentarse.*

*El señor juez entiende la coordinación del turno como si el uno no estaba El otro si (sic), no era frente a la jornada de día o de noche o quien era primero puesto que no había sino una sola ambulancia y estar en el ente o estar fuera del hospital era los mismo lo que se quería era la disponibilidad para el llamada (sic) frente a la necesidad del servicio.*

*En este orden de ideas, la actividad de conductor de ambulancia está probado que debe regirse por un contrato de trabajo y en trabajador es un empleado oficial., luego reitero lo dicho por la jurisprudencia que el servicio de traslado de paciente en una ambulancia hace parte del objeto social de la empresa, luego conducir ambulancia es un trabajador oficial.  
(...)"*

## **TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

El recurso de apelación interpuesto y sustentado por la parte demandante fue admitido mediante proveído fechado el 21 de octubre de 2020 (anexo 004 exp. Trib. Activo.); posteriormente, en providencia de fecha 18 de marzo de 2021, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al procurador judicial para que rindiera su concepto de fondo (anexo 009 exp. Trib. Activo.), derecho del cual hicieron uso la parte demandante y SERVISOCIAL

LTDA<sup>8</sup>. Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

## **CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA**

### **1. Precisiones preliminares**

#### **1.1. Competencia del Tribunal**

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad a la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un acto sujeto al derecho administrativo expedido por una entidad pública.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada contra las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal y como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

#### **1.2. Definición del recurso**

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, el estudio en esta segunda instancia se circunscribirá a los puntos de inconformidad formulados por el extremo demandante en contra de la sentencia de primer grado, los cuales se concretan en que el elemento de subordinación se encuentra acreditado en la disponibilidad de 24 horas en la que se encontraba aparentemente sometido el señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA para el HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA.

### **2. Análisis sustancial**

Previamente a abordar el estudio del fondo del asunto, la Sala efectuará la relación del caudal probatorio incorporado al expediente.

#### **2.1. Pruebas relevantes**

La Sala observa que al expediente fueron aportados oportunamente y en forma legal, los elementos de convicción de carácter relevante que a continuación se relacionan:

- Contrato N° 0107 de prestación de servicios suscritos por el CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES y el señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA para que ejerciera la función de “conductor de ambulancia” por el periodo comprendido del 1 de abril de 2008 hasta el 30 de abril de 2008, es decir, un (1) mes (fol.11-12 C.Ppal. N° 1).

---

<sup>8</sup> Ver anexo 012 y 013 de la carpeta Tribunal del expediente digital.

- Contrato N° 0222 de prestación de servicios suscritos por el CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES TOLIMA y el señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA para que ejerciera la función de “conductor de ambulancia” para el suscrito hospital por el periodo comprendido del 2 de agosto de 2008 hasta el 2 de diciembre de 2008, es decir, cuatro (4) meses (fol.13-15 C.Ppal. N° 1).
- Contrato N° 186 de prestación de servicios suscritos por el CENTRO DE SALUD SAN PEDRO DE FLANDES TOLIMA y el señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA para que ejerciera la función de “conductor de ambulancia” para el suscrito hospital por el periodo comprendido del 1 de septiembre de 2010 hasta el 1 de noviembre de 2010, es decir, dos (2) meses (fol.16-18 C.Ppal. N° 1).
- Contrato N° 0210 de obra o labor suscrito entre la empresa de servicios temporales “SERVISOCIAL” y el señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA en fecha del 1 de octubre de 2009 (fol. 294 C.Ppal. N° 1).
- Liquidación del contrato de trabajo en misión suscrita por la Empresa de Servicios Temporales “SERVISOCIAL” en el que da cuenta que el demandante presto sus servicios desde el 1 de octubre de 2009 y hasta el 31 de agosto de 2010, es decir, por diez (10) meses (fol. 19 C.Ppal. N° 1).
- Certificación de fecha del 25 de julio de 2018 en la que la gerente del Hospital Nuestra Señora de Fátima de Flandes informa que el cargo de “conductor de ambulancia”, no se encuentra en la planta de personal de la E.S.E. (fol. 3 cuad. Pruebas de oficio).
- Manual específico de funciones y competencias laborales del Centro de Salud San Pedro E.S.E. (fol. 5-36 cuad. Pruebas de oficio).

### **Prueba testimonial**

Dentro de la audiencia de pruebas celebrada el 22 de noviembre de 2018, respectivamente (fols.122-127 C.Ppal. N° 2.), se recepcionó la declaración del señor JOSE GUILLERMO DAZA<sup>9</sup>, quien manifestó que fue compañero de trabajo del señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA cuando eran conductores del HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA de FLANDES en fecha del 3 de noviembre de 2008 y hasta el año 2010, sus funciones eran conducir y prestar primeros auxilios a las personas que según el hospital les llamara.

Manifestó que debía tener siempre disponibilidad, que fueron contratados bajo “contrato indefinido” y que el trabajo solo era del suscrito y del accionante, es decir, no tenían más compañeros que surtieran los cambios de horarios. Los turnos eran de 24 horas, cada turno de 24 horas le correspondía a una persona, no debían permanecer en el hospital, podían

---

<sup>9</sup> Ver en audio de audiencia de pruebas “00126-13” desde el minuto 19:07 - 43:14 del CD fol.268

esperar en sus casas el llamado cuando solicitaran algún servicio por parte del Hospital.

Manifestó que ellos recibían órdenes del Dr. Fernando Leal quien era el Gerente del Hospital en cuanto a la disponibilidad del turno, es decir, que a quien se le entregará el vehículo era quien debía tener la disponibilidad para alguna emergencia que requiriera el hospital.

Sobre los permisos por calamidades domésticas o emergencias, debían solicitárselo al Dr. Fernando Leal de forma verbal. El pago de sueldo era mensual pero no puntual y el seguro social estaba a cargo de los contratistas, y junto con el pago de la salud debían anexar la cuenta de cobro para que le fuera realizado el pago por los servicios prestados. Finalmente, aclara que no trabajó en la misma época que el señor JOSE ALCIDES GARCIA AGUILAR.

Así mismo, rindió testimonio el señor JOSE ALCIDES GARCIA AGUILAR<sup>10</sup> quien manifestó que trabajó en el hospital desde el año 2008 y hasta el año 2012, inicialmente describe que la relación laboral desde el principio fue mediante la empresa de servicios temporales "SERVISOCIAL" ya después fue directamente con el hospital mediante Contrato de prestación de servicios y cumplían con el horario de 6:00 am a 2:00 pm y de 2:00 pm a 10:00 pm de lunes a lunes.

Respecto de los permisos de ausencias debían pedir autorización del gerente del Hospital o jefe inmediato y coordinar con el compañero para poder ausentarse. Responde que el señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA estuvo prestando sus servicios al Hospital desde el año 2008 hasta el año 2010. En cuanto al pago describe que el salario recibido era un SMLMV según el contrato suscrito.

También dentro del trámite de la audiencia se rindió interrogatorio de parte al señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA,<sup>11</sup> en el cual manifestó que el señor GUILLERMO DAZA ingresó en la misma fecha que el suscrito a trabajar para el Hospital como conductor y tiempo después ingresó el señor JOSE ALCIDES GARCIA, declaró que no había conductores de planta, todos se vinculaban por medio de OPS o por medio de la empresa de servicios temporales SERVISOCIAL.

Describió que cuando terminaban el contrato de OPS los pasaban al contrato por medio de SERVISOCIAL y así sucesivamente en el transcurso del tiempo por el que prestó sus servicios al Hospital.

## **2.2. De los elementos constitutivos de la relación laboral**

Teniendo en cuenta que el extremo demandante argumenta en el escrito de alzada que en el presente caso se configura la subordinación dentro de la relación laboral

<sup>10</sup> Ver en audio de audiencia de pruebas "00126-13" desde el minuto 44:33 – 59:58 del CD fol.268

<sup>11</sup> Ver en audio de audiencia de pruebas "00126-13" desde el minuto 1:01:30- 1:10:00 del CD fol.268

que alega, la Sala abordará el estudio de los elementos la que la estructuran.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-154 de 1997 a través de la cual declaró exequibles las expresiones "**no puedan realizarse con personal de planta o**" y "**En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales**" contenidas en el numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, expresó claramente las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

*“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **para que aquel 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 la 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 sensú, **en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante en impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de un horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.**”.* (Negrilla fuera del texto original)

De la jurisprudencia en cita se logra extraer que para que exista una relación laboral, se requiere la configuración de tres elementos esenciales a saber<sup>12</sup>:

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

<sup>12</sup> Los cuales se encuentran contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

### 3. Un salario como retribución del servicio.

Además de los tres (3) elementos legales en cita, le corresponde a la parte actora demostrar la **permanencia**, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la *equidad o similitud*, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,<sup>13</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

El Honorable Consejo de Estado ha señalado reiteradamente que para que se configure una relación laboral con la Administración deben concurrir dichos elementos, los cuales una vez demostrados prevalecerán sobre cualquier denominación que haya recibido determinado vínculo entre las partes, surgiendo de esta manera el derecho al pago de las prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, conforme lo dispone el artículo 53 de la Constitución<sup>14</sup>.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios consagrado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que sólo puede celebrarse esta modalidad de contrato con personas naturales, cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de una entidad estatal no puedan ser realizadas con personal de planta o se requiera conocimientos especializados, así:

*“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.* (Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES).

Asimismo, debe señalarse que el artículo 7° del Decreto 1950 de 1973, prohíbe, salvo tratándose de los trabajadores oficiales, la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanentes.

En este contexto, la jurisprudencia y la doctrina en general han buscado establecer el elemento determinante que permita distinguir la relación laboral de cualquier otro tipo de vínculo y ha encontrado que no puede ser otro que la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, la cual es definida por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 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.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 25 de marzo de 2010. Expediente N° 0817-2009. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección “A”. Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como 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, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.*

*Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.<sup>15</sup>*

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, orientada 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.

### **3. Caso concreto**

Aborda la Sala el estudio de los elementos que constituyen la relación laboral de la siguiente forma:

En primer lugar, se observa de los contratos de prestación de servicios aportados al plenario, el informe por parte de la gerente del hospital respecto al cargo de conductor de ambulancia, el manual de funciones laborales, el interrogatorio de parte y las declaraciones de los testigos recepcionados en la audiencia de pruebas, que el señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA prestó sus servicios en **forma personal** como CONDUCTOR de AMBULANCIA en el Hospital Nuestra Señora de Fátima de Flandes-Tolima.

En lo atinente a la **contraprestación económica**, se aprecia diáfamanamente en los contratos de prestación de servicios celebrados, así como en los testimonios rendidos, haciendo la salvedad que la prueba referente a los pago efectuados a nombre del demandante a lo largo de la prestación personal del servicio no fue allegada a la encuadernación, el valor reconocido al señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA fue de 1 SMLMV mes a mes, por los servicios prestados durante el tiempo que duró su vinculación contractual con el Hospital Nuestra Señora de Fátima de Flandes- Tolima en calidad de CONDUCTOR de AMBULANCIA.

Con respecto a la **subordinación**, el Consejo de Estado ha establecido que tanto la prueba documental como la testimonial son procedentes para demostrar dicho elemento, para lo cual ha señalado lo siguiente:

*“A la parte actora le corresponde acreditar los elementos de la relación laboral que se*

---

<sup>15</sup> Sentencia C-386 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

*dejaron enunciados...para lograr este objetivo, tendrá que revestir el proceso, de pruebas testimoniales, documentales y demás medios que sean pertinentes...*

*A través de las documentales, tendrá que demostrar por ejemplo, que las actividades asignadas mediante contrato son similares o iguales a las cumplidas por el personal de planta; que al contratista se le brindaba el trato propio de un empleado público por que recibía órdenes y llamados de atención; que se le asignaban actividades que implicaban subordinación y dependencia; que recibía por concepto de honorarios unos ingresos aproximados a los devengados por el personal de planta (para efectos de desvirtuar indiciariamente el concepto de honorarios)...*

*“A través de las testimoniales, podrá demostrar la subordinación, la dependencia, el cumplimiento de horario y de órdenes.”<sup>16</sup> (Destaca la Sala).*

Como primera medida, se deben analizar las pruebas testimoniales recaudadas en el plenario, indicando que de las mismas no se logra establecer con plena contundencia los elementos requeridos para que se hubiera configurado un verdadero contrato laboral.

En relación al interrogatorio de parte practicado al señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA<sup>17</sup>, el mismo aseguró que: i) inició sus labores en el Hospital demandado en el año 2008 y hasta el año 2010, ii) asumía todas las responsabilidades que le fueran asignadas por el Gerente y la Administradora del ente hospitalario, iii) el horario no estaba definido pues debía tener disponibilidad en el turno de 24 horas que le correspondiera y no debía de estar en el hospital el tiempo que no fuera requerido, iv) que siempre ha ejercido la vinculación al hospital por contratos de prestación de servicio y cuando no lo hacía se tramitaban con la empresa de servicios temporales “SERVISOCIAL”.

En la recepción de los testigos en la audiencia de pruebas concerniente a JOSE GUILLERMO DAZA y JOSE ALCIDES GARCIA AGUILAR, se reiteró por ambos: i) la fecha en la cual estuvo prestando los servicios de conducción de ambulancia el señor GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA al Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes Tolima, siendo fue desde el mes de noviembre de 2008 y hasta el año de 2010, ii) la jornada en que el demandante prestaba sus servicios inicialmente no tenía horario, pues los turnos de 24 horas que le correspondía debía tener disponibilidad para cuando fuera solicitado por el Hospital demandado, ya después cambió el horario (de 6:00 a.m. a 2:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 10:00 p.m.), iii) que quien coordinaba sus permisos y quien les daba órdenes era el Gerente del Hospital de turno y, iv) en cuanto a la forma de vinculación manifiestan que inicialmente fue por medio de contrato de OPS directamente con el hospital, ya después se hizo vinculación por medio de la empresa de servicios temporales “SERVISOCIAL”.

Al analizar los testimonios brindados en el trascurso de este proceso se llega a la conclusión que de los mismos se desprende que no es posible establecer con plena certeza el elemento de subordinación del contratista –GUSTAVO ALEXANDER MAHECHA GARCIA a órdenes de superiores para el cumplimiento de sus funciones

<sup>16</sup> Sentencia del 31 de octubre de 2002, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

<sup>17</sup> Ver en audio de audiencia de pruebas “00126-13” desde el minuto 1:01:30- 1:10:00 del CD fol.268

y desempeño de su cargo, no obstante todos los testigos coinciden en cuanto al cumplimiento de un horario asignado por el extremo demandante; contrario sensu, se mostraron dudosos en afirmar una efectiva subordinación del contratista.

En esta misma línea se observa respecto a los contratos de prestación de servicios allegados al expediente la vinculación por el siguiente lapso de tiempo:

ORDEN DE PRESTACIÓN DE	ENTIDAD QUE SUSCRIBE EL	PERIODO
No. 107	Centro de Salud San Pedro E.S.E de Flandes-Tolima	Del 01/04/2008 a 30/04/2008
No. 0222	Centro de Salud San Pedro E.S.E de Flandes-Tolima	Del 02/08/2008 a 02/12/2008
No. 0210	Empresa de Servicios Temporales	Del 01/10/2009 a 31/08/2010
No. 186	Centro de Salud San Pedro E.S.E de Flandes-Tolima	Del 01/09/2010 a 01/11/2010

Conforme a lo anterior queda demostrado que el señor MAHECHA GARCIA, tuvo vinculación por un tiempo aproximado de trece (13) meses, cuyo objeto contractual consistió en prestar sus servicios como conductor de ambulancia al Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes Tolima.

En las ordenes de prestación de servicio se relacionó como obligaciones del contratista:

1. *“Prestar el servicio de manera presencial en el centro de salud, en las áreas asistencial y administrativa que le sea asignada de acuerdo a las necesidades del servicio.*
2. *A la disponibilidad en el manejo de la camioneta y en algunos casos la ambulancia.*
3. *A el manejo adecuado de los bienes tangibles que se encuentran bajo su responsabilidad.*
4. *A velar por el buen estado del vehículo que conduce.*
5. *A responder por los elementos que le hayan sido entregados por el **CENTRO DE SALUD** y devolverlos en buen estado a excepción del gasto que por uso pueda dársele.*
6. *A asistir a las reuniones de capacitación o actualización que sean organizadas por la entidad.*
7. *A Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando todo tipo de dilaciones que pudieren presentarse.*
8. *A no acceder a peticiones o amenazas, de quienes actuando por fuera de la ley pretendan obligarlo a hacer u omitir algún acto o hecho. Cuando se presenten tales situaciones, EL CONTRATISTA deberá informar de tal evento al CENTRO DE SALUD y a las autoridades competentes para que ellas adopten las medidas necesarias.*

9. *A notificar oportunamente al **EL (sic) CENTRO DE SALUD** de las situaciones previsibles que puedan afectar el equilibrio financiero del contrato.*
10. *A todas las demás que estén relacionadas con el objeto del presente contrato*
11. *A cancelar el valor de la seguridad social en salud y pensiones de acuerdo a lo ordenado por la ley. (...)*

Aunado a lo anterior, del caudal probatorio arrimado al plenario se observa el manual de funciones visto a folios 5 a 36 del cuaderno de pruebas de oficio, de donde se desprende que el Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes Tolima no cuenta con el cargo de planta de conductor de ambulancia, debido a lo anterior y junto con el pronunciamiento jurisprudencial atrás expuesto se colige que esta circunstancia permite precisamente la aplicación al contrato de prestación de servicios, bajo los términos que se indican en el régimen de contratación estatal – Ley 80 de 1993.

Del caudal probatorio analizado en el presente proceso no se logró acreditar contundentemente la subordinación dentro de la relación contractual que se estipuló entre las partes, razón por la cual los elementos que fueron valorados no dan seguridad en que se hubiera desvirtuado la relación contractual, situación que permite al ente hospitalario contratar la modalidad de prestación de servicios profesionales habida cuenta que para la fecha en que se contrató al demandante no se contaba con personal de planta que desempeñara esta labor al interior de su estructura.

En lo que atañe a la **permanencia**, la prestación de los servicios profesionales del demandante fue por alrededor un año (1) año de forma discontinua, debido a lo anterior no se desprende una connotación de permanencia en la labor que desempeñó el señor MAHECHA GARCÍA, más aun cuando en la estructura administrativa del Hospital Nuestra Señora de Fátima E.S.E. de Flandes Tolima no existe el cargo de conductor de ambulancia, concluyéndose con lo anterior como lo efectuó el *a quo* la no configuración de los elementos que dan lugar a la existencia de una relación de tipo laboral.

#### **4. Condena en costas**

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

*“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.”*

La lectura del texto normativo permite establecer que el Legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de la parte que promovió o se opuso a la demanda o el incidente etc; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado, entre otras decisiones, en la contenida en la sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, la cual invocó como fundamento lo expuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, que ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal; que 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; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia, postura que adopta la Sala en el presente caso.

*Contrario sensu*, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la conducta desplegada por el sujeto procesal que resulte vencido en el proceso, verbigracia, la temeridad y mala fe, aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas que debían ser apreciadas en vigencia del derogado Decreto 01 de 1984 como presupuesto para emitir la condena en costas.

Ahora bien, como quiera que en el *sub lite* se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandante (Art. 365-1 C.G.P.), se impone confirmar la sentencia apelada; y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas de la segunda instancia a favor de la parte demandada y a cargo del extremo actor, siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por la Secretaría del Juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

## 5. Síntesis

Así las cosas, al no encontrarse demostrado en este caso que convergen los elementos que desarticulan un vínculo contractual para poder estructurar una verdadera relación laboral, es procedente confirmar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué.

Por lo tanto, se profiere la siguiente,

### DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

### FALLA

**Primero:** **CONFIRMASE** la sentencia apelada proferida el 11 de mayo de 2020, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda, en consonancia con las consideraciones expuestas en parte motiva de la presente sentencia.

**Segundo:** **CONDENASE** en costas de la segunda instancia a la parte demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

**Tercero:** Una vez en firme ésta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones de rigor.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en sala del día veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022).

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSE ANDRÉS ROJAS VILLA**  
Magistrado

**JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO**  
Magistrado

**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez**

**Magistrado**

**Oral 4**

**Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

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: **300cff7fa7050ff2e059f9549bca1767cb9d29b765475616d3fa2a1e39ac0afc**

Documento generado en 25/04/2022 08:53:51 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**