

## RECURSO DE APELACIÓN – Competencia funcional del juez de segunda instancia

Se hace necesario precisar, que de conformidad con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 328

CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Regulación legal / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Objeto / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Autonomía del contratista en la ejecución del objeto pactado / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – No puede ser usado para el desempeño de funciones públicas / CONTRATO REALIDAD – Acreditación de los elementos que integran la relación laboral / ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL – Prestación personal del servicio. Continuada subordinación o dependencia. Remuneración / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Dicha forma contractual, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas. Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios esta la prohibición del elemento de subordinación del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual, y no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes. De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público. Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal. Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se desnaturaliza cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) subordinada; y iii) remunerada. En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad. (...). En conclusión, en consecuencia, se reitera, como en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral, y en el presente caso, la parte demandante no logró demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente la subordinación, considera esta Corporación que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 12 de julio de 2012 debe ser confirmada, por las razones expuestas en esta providencia. **NOTA DE RELATORÍA:** Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter, rad.: 0088-15.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 32

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

## SECCIÓN SEGUNDA

### SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00164-01(3733-13)

Actor: LUIS OLMEDO RAMÍREZ LÓPEZ

Demandado: E.S.E. PASTO SALUD

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-091-2018

### ASUNTO

La Subsección decide los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, contra la sentencia del 12 de julio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que denegó las pretensiones de la demanda.

### LA DEMANDA[1]

El señor Luis Olmedo Ramírez López, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó a la E.S.E. Pasto Salud.

### Pretensiones[2]:

Declarar la nulidad del Oficio 510-10631 del 4 de junio de 2012, por medio del cual se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales legales y extralegales junto con la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, y demás emolumentos laborales a que tiene derecho el señor Luis Olmedo Ramírez López.

A título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente:

Condenar a la E.S.E. Pasto Salud al pago de las prestaciones sociales legales y extralegales, incluida la sanción moratoria.

Ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Ordenar la indexación o corrección monetaria.

Condenar al pago de los intereses sobre los valores que se llegaren a condenar.

Condenar en costas a la parte demandada.

### DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL[3]

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.[4]

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

#### Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo[5].

En el presente caso a folio 469 del expediente y en los minutos 13:20 a 21:28 de la grabación de la audiencia (CD visible a folio 467 bis), obra prueba de que en la etapa de excepciones previas se indicó lo siguiente:

«[...] Una vez revisadas las excepciones propuestas en el escrito de contestación presentado por la apoderada judicial de la E.S.E. PASTOSALUD, se advierte que estas no fueron discriminadas como previas o de mérito, pero que del examen de las mismas se constata que dos (2) de ellas se constituyen como excepciones previas, razón por la cual habrá de pronunciarse sobre estas en la presente audiencia.

Falta de legitimación en la causa por activa.

Prescripción.

En este sentido, se procede a resolver lo que en derecho corresponda sobre las excepciones planteadas, salvo las que se enlistan a continuación que serán objeto de pronunciamiento en la decisión de fondo si a ello hubiere lugar. Lo anterior, aclarando que la parte demandante se refirió a las excepciones propuestas tal como obra a folios 437 a 445.

[...]

Este despacho considera que la parte demandada, si bien titula e invoca esta excepción como falta de legitimación en la causa por activa, cuestionando sobre la calidad que ostenta el demandante respecto del nexo que tuviera con la E.S.E. PASTOSALUD, es decir, se centra en controvertir si el demandante es o no un empleado público, con miras a que se determine la jurisdicción competente para conocer el asunto bajo examen.

Sin embargo, la excepción planteada no está llamada a prosperar pues del estudio parcial que sobre la naturaleza jurídica de la entidad demandada y las funciones que se menciona, ejercía el demandante, cuales eran de abogado asesor de la entidad, puede deducirse que de existir un tipo vinculación laboral a declararse, esta sería bajo la connotación de un empleado público, máxime cuando en el caso de los trabajadores oficiales, sus labores están encaminadas al sostenimiento y mantenimiento de obras públicas.

Por el anterior argumento se declarará que no prospera la excepción previa solicitada por PASTOSALUD, y en ese sentido se resolverá.

### Prescripción

En el análisis de este punto se observa que el objeto del presente asunto es que en la sentencia de fondo se declare la existencia de un contrato laboral, y que por esta razón sean reconocidas las prestaciones sociales que el demandante solicita en el escrito de demanda.

Ahora bien, la prescripción de las prestaciones sólo podría darse e invocarse cuando estas prestaciones se encuentren constituidas a favor de cierta persona, es decir, siendo un derecho adquirido, lo cual permite la existencia de una fecha determinada para contabilizar un término de prescripción.

Frente a este punto el Consejo de Estado en sentencia del 6 de marzo de 2008, expediente 2002 00244 interno 2152-06, magistrado ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, se manifestó en el siguiente sentido:

El término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que, en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho en favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta imposible predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica, no resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se le reconoce al contratista en la sentencia si se tiene en cuenta que, como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro del plazo que la ley le otorga. Derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de una relación legal.

En otros términos, para los contratistas existe un obstáculo de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, por ende, se puede afirmar que el derecho a devengarlas solo surge con certeza a partir de la expedición de la sentencia.

Con lo anterior, la prescripción trienal no será aplicable en los procesos en los que se demuestre la existencia de la primacía de la realidad sobre la forma.

Por los anteriores argumentos, la presente excepción no será objeto de decisión de fondo en este momento procesal, toda vez que será resuelta en la sentencia definitiva.

[...]

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa formulada por la parte demandada, denominada "Falta de legitimación en la causa por activa" por los argumentos anteriormente expuestos en esta audiencia. El resto de excepciones se resolverán en el fallo respectivo, incluyendo la excepción de "Prescripción", la cual igualmente será resuelta en sentencia definitiva, de conformidad a las razones ya expuestas.

[...]»

La anterior decisión quedó notificada en estrados y frente a la misma no se interpusieron recursos.

## Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.[6]

A folio 470 y del minuto 21:30 al 35:42 de la grabación de la audiencia inicial, el Tribunal fijó el litigio así:

«[...] En criterio del Despacho hay coincidencia en los hechos 8 y 12 de la demanda [...] El hecho 8 es referente a que el demandante sufragó los aportes como trabajador independiente por concepto de salud y pensiones, aclarando que el demandado, en el mismo sentido, así tuvo que haber sido, toda vez que entre el demandante y PASTOSALUD existió un contrato de servicios y por tanto le correspondía al señor Luis Olmedo Ramírez efectuar los pagos al sistema de seguridad social y riesgos profesionales. El hecho 12 respecto de que el demandante presentó ante PASTOSALUD reclamación de prestaciones sociales el día 9 de mayo de 2012, la cual fue negada mediante Oficio 510-10631 del 4 de junio de 2012.

En cuanto a la fijación del litigio, consideramos que las partes presentan divergencias en los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10 y 11 del escrito de demanda, los cuales se resumen en los siguientes términos [...]

1. El señor Luis Olmedo Ramírez López estuvo vinculado con la Empresa Social del Estado PASTOSALUD mediante órdenes fictas de prestación de servicios. Frente a esto, PASTOSALUD manifiesta que el demandante se vinculó a través de contratos de prestación de servicios de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el manual de contratación de la mencionada entidad, sin que en dicha relación contractual se hayan presentado los elementos propios de una relación laboral.
2. La parte demandante sostiene que prestó sus servicios a PASTOSALUD entre el 1 de julio de 2007 y al 30 de junio de 2010, siendo abogado asesor-jurídico en la oficina jurídica de dicha E.S.E. PASTOSALUD por su parte, aclara que el cargo para el que fue contratado el demandante fue el de profesional del derecho para apoyar el área jurídica de la entidad que apoderó en la realización de actividades propias de su profesión y requeridas de acuerdo al intelecto que las mismas requieren, conforme a su idoneidad técnica y profesionalismo que no corresponden al de abogado asesor jurídico.
3. las actividades desarrolladas por el demandante fueron entre los periodos del 1 de julio de 2007 hasta el 30 de junio de 2010 en el que se firmaron los contratos de prestación de servicios 0708, 0033, 0792, 0362, 0843 y 0333. A lo anterior, PASTOSALUD manifiesta que esto no es cierto, pues las tareas desempeñadas fueron ejecutadas en cumplimiento de la mayoría de los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante con la entidad que apoderó, pero no en todos los contratos, como pretende hacer ver y adicionalmente los contratos suscritos se pactaron con una fecha de inicio y una fecha de terminación.
4. La jornada en la que el demandante prestaba su servicio para PASTOSALUD era de 8 am a 12m y de 2pm a 6 pm, laborando de lunes a viernes. Ante esto, PASTOSALUD responde que no es cierto pues el contratista cumplía el horario contractual con autonomía y sin cumplimiento de un horario.
5. El demandante sostiene que prestó sus servicios personales en la sede administrativa, oficina

jurídica de PASTOSALUD, cuyo coordinador era el doctor Andrés Arteaga López. A lo mencionado, PASTOSALUD menciona que, si bien esto es parcialmente cierto, no lo es en su totalidad pues en el contrato de prestación de servicios nunca se impuso un lugar determinado para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y fue por su libre determinación que aceptó ejecutar sus obligaciones contractuales en la sede administrativa de la entidad. Se enfatiza sosteniendo que el doctor Carlos Andrés Arteaga no se desempeñaba como coordinador de la sede administrativa de la E.S.E. para el momento en que fue contratado el contratista Ramírez López, pues una cosa es que el doctor Carlos López en cumplimiento de su interventoría realizaba actividades propias de esta figura de coordinación de actividades entre los abogados que para la época prestaron sus servicios en la oficina jurídica.

6. El demandante sostiene que desde que se vinculó con PASTOSALUD debía presentar informes mensualmente ante los directivos de dicha empresa como al doctor Andrés Arteaga López. Por su parte PASTOSALUD aclara que no es cierto, pues los informes que presentaba el demandante eran informes que se entregaban a los interventores que no pertenecen al nivel directivo de la E.S.E., lo cual no podría entenderse como subordinación.

7. Sostiene que al demandante no se le han reconocido las prestaciones sociales como la prima de navidad, prima de vacaciones, compensación monetaria de las vacaciones, prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, sanción moratoria y demás prestaciones legales y extralegales a las que tiene derecho. PASTOSALUD refuta lo anterior manifestando que el vínculo existente entre esta y el demandante es de carácter contractual bajo la modalidad de prestación de servicios y no de tipo laboral.

9. Afirma que de conformidad con la cláusula quinta del contrato 0333 del 12 de enero de 2010, la última asignación mensual recibida por el demandante como remuneración correspondía a \$2.418.000. Al respecto el demandado sostiene que no es cierto pues aclara que el demandante en razón de su modalidad de contratación que fue la de prestación de servicio, recibía honorarios mas no una asignación mensual.

10. El demandante trabajó de manera directa y personal, cumpliendo un horario de trabajo, acatando todas y cada una de las órdenes de sus superiores, sin autonomía ni independencia para desempeñar sus labores, es decir, prestaba sus servicios de forma subordinada y dependiente. Ante esta afirmación PASTOSALUD sostiene que no es cierto pues manifiesta que no existió vínculo laboral alguno y que por lo tanto ninguno de los aspectos antes mencionados pudo concretarse. El demandante solo cumplía con lo pactado en los contratos de prestación de servicios bajo una coordinación e interventoría y no en subordinación.

11. Señala que la actividad desarrollada por el demandante se encuentra establecida en el Decreto 1335 de 1990 por el cual se expide parcialmente el manual de funciones y requisitos del subsector oficial del sector salud donde se encuentra establecido el cargo que desarrolló el demandante y que corresponde a abogado-304010. De igual forma, el Decreto 1921 de 1994 por el cual se establece la estructura de cargos del subsector oficial del sector salud territorial que establece el código 3100 abogado, funciones cumplidas por el demandante cuya naturaleza de las funciones del cargo son: "ejecución de asesoría de nivel profesional en aspectos jurídicos en una institución del sistema de salud" entre otras idénticas a las desarrolladas por el demandante. Por su parte, PASTOSALUD manifiesta que no es cierto, ya que las funciones establecidas en el Decreto 1335 de 1990 para el cargo de abogado no coinciden con las obligaciones contractuales pactadas con el hoy demandante, menos aún se puede señalar que las mismas correspondan a las de asesor jurídico.

[...] El tema jurídico que nos concita es el reconocimiento de prestaciones sociales en contratos de prestación de servicios [...] como problema jurídico principal, el Despacho plantea el siguiente:

¿Deben reconocerse prestaciones sociales al señor Luis Olmedo Ramírez López, por haber suscrito contratos de prestación de servicios con la E.S.E. PASTOSALUD?

Y como problema jurídico asociado:

¿Se encuentran configurados los elementos propios de la relación laboral, a partir de la primacía de la realidad sobre las formas? [...]».

#### SENTENCIA APELADA[7]

El Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia dictada de forma escrita del 12 de julio de 2013, resolvió:

«[...] PRIMERO.- DECLARAR PROBADAS, las excepciones de fondo denominadas "inexistencia de relación legal o reglamentaria y/o relación laboral entre el señor LUIS OLMEDO RAMÍREZ LÓPEZ y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD E.S.E.; buena fe, autorización legal para contratar por modalidad de prestación de servicios; compensación; el no reconocimiento de la indemnización moratoria reclamada por la parte demandante; pago; cobro de lo no debido; falta de vicios en el acto administrativo por no tener las causales del artículo 84 C.C.A" formuladas por la mandataria judicial de la parte demandada, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD E.S.E.

SEGUNDO. - DECLARAR NO PROBADA, la excepción de fondo de prescripción, planteada por la mandataria judicial de la parte demandada, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD E.S.E.

TERCERO. - DENEGAR las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló el señor LUIS OLMEDO RAMÍREZ LÓPEZ, por intermedio de apoderado judicial, contra EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PASTO SALUD E.S.E.

[...]»

La anterior decisión la profirió con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señaló que, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios como las actas de liquidación de los mismos, se tendría como probada la prestación de los servicios a la demandada.

Respecto a la subordinación, aseguró que de la prueba testimonial se podía concluir que, contrario a lo manifestado por la parte demandante, no existe certeza sobre el hecho de que los servicios se hubieran prestado de manera personal y dependiente de un superior jerárquico, o que por los mismos hubiera percibido una contraprestación o remuneración de forma habitual.

Frente al horario y el sitio de trabajo, sostuvo que, acorde con la jurisprudencia, los elementos del contrato laboral deben ser permanentes, habituales, situación que no se demostró al considerar que no había claridad sobre quién impuso un horario al demandante o sobre su

cumplimiento. Agregó que no se allegó prueba de registro o bitácora en la que se pueda apreciar las horas de llegada y salida, así como tampoco que se le hubiera impuesto el lugar de trabajo.

Señaló que la presentación de informes mensuales tampoco puede considerarse como una manifestación de dependencia, para lo cual hizo referencia a la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual la coordinación de actividades no implica la subordinación.

#### RECURSO DE APELACIÓN[8]

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia. Su inconformidad se sustentó en los siguientes razonamientos:

El demandante consideró que en su caso se encuentran plenamente probados los elementos de la relación laboral. Para el efecto, reiteró que, de las pruebas obrantes en el proceso, particularmente de la testimonial, se puede concluir que cumplió con un horario, según las afirmaciones hechas por el señor Álvaro Fernando Coral Carvajal, de 8 am a 12 m y de 2 pm a 6 pm de lunes a viernes, lo cual se puede demostrar a través de un software donde se podía verificar las entradas y salidas y que puede dar cuenta del registro de un horario. De igual forma, dan cuenta los dichos de la señora Viviana Patricia Ordoñez y Carlos Andrés Ortega López, este último quien afirmó que el horario era de 8:30 am a 11:30 am y de 2:30 pm a 5:30 pm.

Frente a la autonomía en el desarrollo de su actividad contractual sostuvo que el señor Álvaro Jairo Bernal Carvajal da cuenta de que el jefe de talento humano inquiría por el cumplimiento del horario o que el gerente de la entidad recorría las oficinas para verificar el control del horario y que, en muchas ocasiones, según afirmó en su declaración, hubo llamados de atención.

Asimismo, hizo énfasis en la declaración del señor Carlos Andrés Ortega, quien afirmó que el jefe o superior jerárquico del demandante era él y de la prestación del servicio en las instalaciones de la entidad, lo cual consideró que fue confirmado por la testigo Viviana Patricia Ordoñez, quien también sostuvo que el demandante recibió llamados de atención por parte del jefe inmediato por no llegar al puesto de trabajo puntualmente.

Por otra parte, sostuvo que el factor temporalidad debió ser tenido en cuenta, para lo cual hizo referencia a la sentencia de constitucionalidad C-145 de 1997. También señaló que, en el caso concreto, la actividad de un abogado o asesor jurídico es esencial para el cumplimiento del objeto prestacional de la entidad.

En conclusión, consideró que la actividad desarrollada por el demandante fue cumplida de manera personal de acuerdo con los contratos suscritos y los informes de actividades que debía presentar de manera mensual; que por dichos servicios percibió una remuneración mensual; y que las actividades desarrolladas no fueron prestadas de manera autónoma, propia de un empresario o profesional independiente.

Por lo anterior, solicitó revocar en su integridad la sentencia y, en consecuencia, que se reconozca la relación laboral entre las partes con la respectiva condena al pago de las prestaciones sociales solicitadas en la demanda.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Según la constancia secretarial visible en folio 564 del expediente, tanto las partes como el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[9], el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, se hace necesario precisar, que de conformidad con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso[10], el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

### Problemas jurídicos:

En ese orden, los problemas jurídicos que deben resolverse en esta instancia se circunscriben a los aspectos planteados en el recurso de apelación, los cuales se resumen en las siguientes preguntas

¿En el caso del señor Luis Olmedo Ramírez López se comprobaron todos los presupuestos fácticos y jurídicos necesarios para determinar la existencia de una relación laboral, con la E.S.E. Pasto Salud, pese a haber sido contratado por prestación de servicios?

¿Al declararse la existencia de la relación laboral, el demandante tiene derecho a que se le reconozcan y cancelen todas las prestaciones y emolumentos percibidos por los empleados públicos de la entidad hospitalaria?

¿Hay lugar a decretar la prescripción extintiva de los derechos laborales del señor Ramírez López respecto de alguno de los periodos reconocidos?

### Primer problema jurídico.

¿En el caso del señor Luis Olmedo Ramírez López se comprobaron todos los presupuestos fácticos y jurídicos necesarios para determinar la existencia de una relación laboral con la E.S.E. Pasto Salud, pese a haber sido contratado por prestación de servicios?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: En el caso concreto no se logró demostrar la configuración de los elementos constitutivos de la relación laboral, especialmente de la subordinación o dependencia continuada, carga probatoria que le incumbía a la parte interesada en la declaratoria de la existencia de un contrato realidad. Lo anterior se sustenta en las razones que se explican a continuación:

El ordenamiento jurídico colombiano regula tres clases de vinculación al servicio público, con sus características o elementos que las tipifican y su régimen jurídico propio. Estas son: i) la vinculación legal y reglamentaria[11]; ii) la laboral contractual[12]; y iii) la contractual o de prestación de servicios.

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993[14]. Dicha forma contractual, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios esta la prohibición del elemento de subordinación del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual[15], y no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes.

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura[17] y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se desnaturaliza cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) subordinada; y iii) remunerada.

En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.[19]

En el caso concreto, para determinar si efectivamente se encubrió a través de contratos de prestación de servicios una relación laboral, deben analizarse si se cumplen los elementos de: i) prestación personal del servicio, ii) la remuneración y iii) la subordinación o dependencia continuada.

**Ahora, en el sub examine, se tiene que la inconformidad de la parte apelante radica precisamente en que el tribunal concluyó la inexistencia del contrato realidad pese a que en el expediente presuntamente se encuentran plenamente demostrados los elementos de la relación laboral, especialmente de la subordinación.**

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Al efecto, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente, el señor Luis Olmedo Ramírez López fue vinculado a la E.S.E. Pasto Salud a través de contratos de prestación de servicios, que se relacionan seguidamente:

| N.º de contrato u orden | Periodo                 | Valor                         | Objeto                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Folio |
|-------------------------|-------------------------|-------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| OPS 0708                | 01/07/07 a 31/12/07     | \$7.596.000 (6 mensualidades) | El contratista se obliga a ejecutar las siguientes actividades: 1) Apoyar las diferentes etapas de los procesos de contratación. 2) Proyectar respuestas a derechos de petición. 3) Proyectar respuestas y atender las acciones de tutela notificadas o falladas en contra de Pasto Salud. 4) Proyectar conceptos jurídicos que sean solicitados por la oficina jurídica de Pasto Salud. 5) Asistir en el trámite de asuntos jurídicos, ante organismos de control y otras entidades. 6) Apoyar en los procesos que se desarrollen en estrados judiciales en los que Pasto Salud haga parte. 7) Poner al servicio de Pasto Salud sus conocimientos en el área contratada. 8) Asistir conceptualmente en los diferentes procesos adversos a cargo de la oficina jurídica. 9) Las demás que sean inherentes para el desarrollo del objeto contractual. 10) Presentar informe mensual al interventor sobre las actividades realizadas en el periodo anterior. 11) Responder por los daños o pérdida de elementos y equipos entregados por el contratante para la ejecución de la orden. 12) Demás afines con el objeto de la orden. | 29    |
| OPS 0033                | 02/01/08 a 15/03/08[20] | \$9.926.847 (4 cuotas)        | Se agregó la siguiente: Llevar el archivo correspondiente de cada proyecto de acuerdo a la normativa existente.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 30    |
| OPS 0792                | 17/03/08 a 31/12/08     | \$21.173.147 (10 cuotas)      | Ibídem.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 31    |
| CPS 0362                | 13/01/09 a 31/03/09     | \$6.104.800 (3 cuotas)        | Se agregaron las siguientes: Realizar seguimiento al SICE y verificación de precios unitarios. Realizar la verificación de proveedores. Realizar verificación de existencia de registro de precios. Conocer y aplicar                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 32    |

|             |                        |                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |
|-------------|------------------------|----------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
|             |                        |                            | completamente el manual de procesos y procedimientos, y guías de atención adoptados por Pasto Salud. Asistir a todas las capacitaciones y reuniones programadas por la empresa. Conocer y seguir los manuales adoptados por la empresa en atención al usuario, Código de Buen Gobierno, Código de Ética y demás que fundamenten el buen desempeño. Realizar y entregar contratos perfeccionados y debidamente legalizados. Realizar seguimiento a la interventoría. |    |
| CPS<br>0843 | 01/04/09 a<br>31/12/09 | \$21.132.000<br>(9 cuotas) | Ibídem                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 33 |
| CPS<br>0333 | 12/01/10 a<br>30/06/10 | \$13.621.400<br>(6 cuotas) | Se agregaron las siguientes: Asistir a todas las reuniones, talleres y actualizaciones que la empresa convoque. Entregar el archivo documental a la finalización del contrato, de acuerdo con la Ley 594 de 2000, inventarios, demás elementos de uso institucional y el carné. Atender a todo usuario con criterios de calidad y seguridad.                                                                                                                        | 34 |

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el demandante estuvo vinculado a la E.S.E. Pasto Salud para prestar sus servicios como abogado, en cuatro periodos o ciclos, comprendidos entre el:

1.º de julio de 2007 y el 31 de diciembre de 2007,

el 2 de enero de 2008 y el 15 de marzo de 2008,

del 17 de marzo de 2008 al 31 de diciembre de 2009 y,

del 12 de enero de 2010 al 30 de junio de la misma anualidad.

Ello al encontrar interrupciones de, al menos, un día o más entre las distintas órdenes y contratos de prestación de servicios.

**Para la Subsección, el demandante prestó de forma personal sus servicios como abogado a la E.S.E. Pasto Salud en los periodos arriba indicados, de acuerdo con las órdenes y contratos de prestación de servicios que tienen como característica ser *intuitu personae*.**

Frente al tema de la remuneración, advierte la Corporación que, pese a no aportarse comprobantes de pago u otros medios de prueba que permitan determinar el pago mensual, se puede inferir que al señor Luis Olmedo Ramírez López se le cancelaban mensualmente las sumas

reconocidas en los respectivos contratos y órdenes de prestación de servicios, lo anterior toda vez que, en estos, se especificó en su clausulado, con precisión y claridad, el valor y la forma en que se pagarían, es decir, a través de cuotas mensuales.[21]

En cuanto a la subordinación o dependencia continuada, itera esta Subsección que el objeto contractual de las órdenes y contratos suscritos entre la E.S.E. Pasto Salud y el señor Luis Olmedo Ramírez López no era otro que el de prestar servicios profesionales a la empresa en su calidad de abogado.

En el sub examine, el demandante alegó, en el recurso de apelación, encontrarse en situación de subordinación continuada por hechos tales como el cumplimiento de un horario de trabajo determinado por la entidad, es decir, de 8 de la mañana a 12 del día y de 2 a 6 de la tarde, de lunes a viernes, y por la ausencia de autonomía para desarrollar su actividad contractual, lo cual, aseguró, se encuentra probado con los testimonios rendidos al interior del proceso.

En ese sentido, se tiene que, en sus declaraciones, los testigos indicaron lo siguiente:

En primer lugar, la señora Viviana Patricia Ordoñez Bravo, quien fuera citada como testigo de la parte demandante sostuvo lo siguiente[22]:

«[...] En primer lugar señor Magistrado, me consta el cumplimiento de horario del señor Luis Ramírez, la subordinación por parte de los jefes inmediatos al señor Luis Ramírez, los llamados de atención, los cuales fueron verbales, al señor Luis Ramírez y el salario que devengaba el señor Luis Ramírez. Preguntado: ¿Eso es lo que le consta? Contestó: Sí señor. Preguntado: ¿Algo más le consta? Contestó: No señor. Preguntado: ¿Manifieste si sabe qué vinculación tenía el demandante con la demandada? Contesto: El señor Luis Ramírez en ese momento tenía una vinculación laboral mediante un contrato de prestación de servicios. Preguntado: ¿Usted sabe que funciones realizaba él? Contestó: Si señor Magistrado, las funciones que realizaba el señor Luis Ramírez eran las de revisión y elaboración de contratos tanto de prestación de servicios con los hospitales, e interadministrativos, y conceptos jurídicos igualmente. Preguntado: ¿Sabe usted durante cuánto tiempo estuvo vinculado él con Pasto Salud? Contestó: El señor Luis Ramírez estuvo vinculado desde el 2007 hasta el 2010. Preguntado: ¿Sabe usted quién era el jefe inmediato del demandante? Contestó: El señor Luis Ramírez, en el lapso de su desempeño en la empresa social del estado, tuvo tres jefes, el cual fue, el primero la doctora Martha Rodríguez, el doctor Carlos Arteaga y la doctora Jenny Guerra. Preguntado: ¿El dónde prestaba sus servicios y quién le autorizó prestar esos servicios, en qué lugar? Contestó: El señor Luis Ramírez prestaba sus servicios en la entidad E.S.E. Pasto Salud que queda en la calle 22 frente a la Ferretería Argentina, Plaza del Carnaval. Preguntado: ¿Él tenía oficina al interior de la entidad? Contestó: Sí señor, tenía su puesto de trabajo ahí. Preguntado: ¿Quién le autorizó ese puesto de trabajo allí? Contestó: El jefe inmediato y la entidad como tal. Preguntado: Usted sabe, fuera de la remuneración que Pasto Salud le pagaba al demandante, ¿qué otros conceptos le cancelaban? Contestó: No señor, solo la remuneración salarial que recibía el señor Luis Ramírez. Preguntado: ¿Usted sabe quién pagaba el concepto de seguridad social? Contestó: El concepto de seguridad social lo pagaba el señor Luis Ramírez. Preguntado: ¿Diga si sabe qué clase de informes o conceptos el demandante presentaba y a quién los presentaba? Contestó: El señor Luis Ramírez presentaba un informe de actividades mensuales detallando lo que el desarrollaba en el respectivo mes ante el supervisor del contrato, perdón, ante el jefe inmediato, y ante la oficina de talento humano. Preguntado: ¿Sírvase manifestar si sabe qué razones hubieron (sic) para que el demandante ya no continuase laborando con la entidad? Contestó: La terminación del contrato de prestación de servicios. Preguntado: ¿Sabe usted cuáles fueron las razones por las cuales la

entidad le negó el pago de las prestaciones sociales? Contestó: Teniendo en cuenta que ellos manifestaban que era un contrato de prestación de servicios, a lo cual él cumplía con los tres requisitos para el contrato laboral. Preguntado: ¿Tiene algo más para agregar? Contestó: no señor [...] Preguntado: Usted en respuesta anterior ha manifestado que el señor Luis Olmedo Ramírez prestó sus servicios en la E.S.E. Pasto Salud. ¿Sírvese manifestar si dicha entidad dotó de elementos, equipo o utensilios necesarios para que el señor Luis Olmedo Ramírez prestara dicho servicio como profesional del derecho? Contesto: Sí señor abogado, el señor Luis Ramírez estaba dotado de herramientas de trabajo como computador, escritorio, implementos de oficina para elaborar su trabajo. Preguntado: ¿Sírvese manifestar cuál era el horario específico y en qué días se cumplía dicho horario para el cumplimiento de las tareas asignadas por la E.S.E. Pasto Salud a favor del señor Luis Olmedo Ramírez? Contestó: El horario del señor Luis Ramírez era de 8 a 12 y de 2 a 6, de lunes a viernes. Preguntado: ¿Diga usted con qué frecuencia, diaria, semanal o mensual, usted miraba al señor Luis Olmedo Ramírez desarrollar las actividades que usted anteriormente mencionó? Contesto: Constantemente, o sea que diariamente lo miraba al señor Luis Ramírez. Preguntado: ¿Sabe usted si, en esas circunstancias que usted acaba de mencionar haber visto al señor Luis Olmedo Ramírez, le consta de forma directa que el haya recibido algún tipo de llamado de atención por parte de un jefe, superior o algún delegado de la E.S.E. Pasto Salud? Contesto: El señor Luis Ramírez recibió en una ocasión un llamado de atención por parte de su jefe inmediato por la no llegada al puesto de trabajo a la hora establecida. Preguntado: ¿Sírvese manifestar el nombre, si lo recuerda, de la persona que usted dice es la que le hizo el llamado de atención? Contestó: Sí señor abogado, la doctora Martha Rodríguez que fue la primera jefa del señor Luis Ramírez. Preguntado: ¿Sírvese manifestar, sabe usted si para el cumplimiento de las actividades encomendadas al señor Luis Ramírez, a él se le entregaban directrices o indicaciones respecto al modo en que había de cumplir su actividad contractual? Contesto: Sí señor abogado, teniendo en cuenta que el elaboraba contratos y hacía conceptos jurídicos, esos tenían que ser supervisados por el jefe inmediato. Preguntado: ¿Sírvese manifestar si el señor Luis Olmedo Ramírez, para el cumplimiento de su actividad contractual, tenía acceso a información propia de la entidad demandada? Contesto: Sí señor abogado, sí tenía acceso a la información que era solamente privilegiada y que se manejaba dentro de la entidad. Preguntado: ¿Sabe usted si la actividad que se le encomendó al señor Luis Olmedo Ramírez la podía cumplir por fuera de las instalaciones de la E.S.E. Pasto Salud o del lugar que se le había asignado? Contesto: No señor abogado, el señor Luis Ramírez tenía que permanecer en la entidad para el cumplimiento de sus actividades. [...] Preguntado: ¿Sírvese precisar a esta diligencia en qué época estuvo usted vinculada con la empresa, en qué lugar y cuáles eran sus obligaciones? Contesto: Señora abogada, yo estuve vinculada a la empresa desde el 2006 hasta el 2009. Yo era técnico administrativo en la subgerencia de la empresa social del estado y mis funciones eran secretariales. Preguntado: Atendiendo a esa respuesta díganos ¿por qué le constan las actividades que desarrollaba el señor Luis Olmedo en la E.S.E. Pasto Salud? Contestó: Teniendo en cuenta que la oficina jurídica, junto con la Subdirección de Salud, manejaban una conexión de contratación de prestación de servicios como interadministrativos. Preguntado: ¿Sírvese precisar si su relación con el señor Luis Olmedo consistió o se debió a que la oficina en la que usted trabajaba y las funciones realizadas por el señor tenían que manejar asuntos respecto de la contratación de la empresa? Contesto: Respecto de la contratación de la empresa. Preguntado: ¿Sírvese precisar a la diligencia si a usted le consta directamente el llamado de atención que refirió en esta diligencia, y si lo recuerda, sírvase describir ese llamado de atención? Contesto: Teniendo en cuenta que el llamado de atención por parte de la doctora Martha Rodríguez al doctor Luis Ramírez fue verbal, todas las personas que trabajábamos en ese recinto nos dimos cuenta. La doctora Martha Rodríguez le solicito al doctor Luis Ramírez informar porqué el

retraso de su llegada al establecimiento de trabajo que debería de ser a las 8 de la mañana.

Preguntado: ¿Diga si fue ese el único evento en que usted presencié ese llamado de atención?

Contesto: Sí, ese fue el único evento que yo precise para el llamado de atención del señor Luis

Ramírez. Preguntado: ¿Sírvese informar si usted conocía, o conoció, si en la planta de personal de la empresa social del Estado, para la época en que usted estuvo vinculada mediante contratos, existía o no personal de planta que ejerciera las actividades desarrolladas por el señor Luis

Olmedo Ramírez? Contestó: No, para el momento que yo estuve en la entidad las personas estaban por contratos de prestación de servicios, salvo el asesor jurídico, el jefe inmediato que estaba por contrato de libre nombramiento y remoción. Preguntado: ¿Sírvese informar si usted

conocía cuáles eran los honorarios que se le pagaban al señor Luis Olmedo por prestación de servicios? Contestó: No, de esos contratos no tengo conocimiento del salario. Preguntado: ¿Diga

si usted conoció directamente todos y cada uno de los informes de actividades que presentaba el señor Luis Olmedo a su interventor? Contestó: Sí señora abogada, igual conocí los informes

porque todos presentábamos el informe a Talento Humano y a nuestro jefe inmediato de la entidad. Preguntado: En ese sentido, ¿sírvese precisar qué decían los informes de actividades del

señor Luis Olmedo? Contestó: En los informes de actividad relacionaba las actividades que el desarrollaba durante el mes para el pago de su salario. Preguntado: ¿Podría señalar cuál era el

procedimiento para el pago de los honorarios establecidos en los contratos de prestación, en particular los del señor Luis Olmedo Ramírez? Contestó: El señor Luis Ramírez tenía que

presentar informe ante su jefe inmediato, quien le daba el visto bueno para después entregarlo a Talento Humano con las planillas de salud y pensión. Preguntado: Finalmente, señora Viviana,

¿podría señalarnos las razones por las cuáles la E.S.E. Pasto Salud contrató los servicios del señor Luis Olmedo Ramírez? Contestó: No, la necesidad de la empresa para contratar al doctor

Luis Ramírez no, no la conozco porque me imagino que ya son de la entidad como tal. [...]

Preguntado: Informe con mayor detalle ¿en qué consistían las instrucciones u órdenes, que implican subordinación, que le daba el jefe inmediato al señor Luis Olmedo Ramírez?, más detalladamente, usted dijo que le constaba la subordinación, entonces, cómo parte de ello debió recibir instrucciones y órdenes de parte del superior, ¿en qué consistían esas instrucciones y esas órdenes? Contesto: Teniendo en cuenta que el señor Luis Ramírez elaboraba contratos de

prestación de servicios o interadministrativos, estos tenían que ser supervisados por el jefe inmediato o en este caso por el asesor jurídico, del cual los contratos llevaban el visto bueno,

entonces, ahí era la subordinación y las indicaciones que le daba el jefe inmediato al señor Luis Ramírez. Preguntado: ¿Usted sabe o le consta si el señor Ramírez desempeñaba otras labores por

fuera de la entidad, para otras entidades o particulares, en su condición de abogado? Contestó:

No señor, él era trabajador exclusivo de la E.S.E. Pasto Salud. [...] Preguntado: ¿Usted ha

mencionado que el demandante se vinculó mediante contrato de prestación de servicio, sabe usted si ese contrato tenía auditoria, interventoría o alguien que supervisase el cumplimiento de

las funciones? Contesto: Sí, sí señor magistrado, el contrato tenía la supervisión del jefe

inmediato, que en este caso sería la doctora Martha Rodríguez, o después, que fue el doctor

Carlos Andrés Arteaga. Preguntado: ¿Ellos qué cargo tenían? Contesto: Asesor jurídico de la

entidad. Preguntado: Usted, en la respuesta que le da a la apoderada de la parte demandada utiliza el concepto salario y honorario, en las declaraciones, ¿usted puede precisarnos si hay

diferencia en esos términos? Contestó: Exactamente, el salario es el que devenga un trabajador

oficial o un trabajador público y el honorario estaría relacionado con la orden de prestación de

servicios. Preguntado: ¿El demandante qué percibió, honorarios o salarios? Contesto: salarios.

[...]»

Asimismo, el señor Álvaro Bayron Fernando Coral Carvajal, también testigo citado por la parte

demandante sostuvo[23]:

«[...] Preguntado: ¿Qué sabe o qué le consta sobre lo que se le acaba de poner de presente? [...]

Contestó: Yo trabajé también en Pasto Salud. En ese tiempo fui técnico en sistemas, trabajé en el área de sistemas. En aquel tiempo cuando comenzamos los contratos, como cualquier parte administrativa, nos exigieron horario. También me consta que por pertenecer a la parte financiera hubo un software donde a nosotros nos carnetizaron y nos exigieron un horario de entrada. Igual, como parte administrativa, Luis trabajaba en el segundo piso y yo trabajaba en el tercer piso, me constaba porque el software salió desde la empresa, de lo cual debe haber una constancia en los contratos, me imagino que deben ser de 2008 o 2009 donde se ratifica que se contrató a alguien para ese sistema y verificar que nosotros teníamos horario de entrada y horario de salida.

Preguntado: ¿Algo más le consta? Contestó: No, lo que me quieran preguntar. Preguntado:

¿Sírvese manifestar si usted sabe o le consta de qué manera o de qué forma el señor Luis Olmedo Ramírez López se vinculó con la entidad Pasto Salud? Contestó: Como contrato, estuvo vinculado como contrato. Y como le expliqué anteriormente pues trabajaba en la parte jurídica.

Como las áreas se interrelacionaban para diferentes procesos, entonces uno ya sabía que él estaba ahí en su oficina, con su escritorio, su computador, y laboraba las mismas horas que los demás.

Preguntado: ¿Sabe usted qué clase y qué conceptos de remuneración le pagaba Pasto Salud al demandante? Contestó: No recuerdo los montos, pero, por ejemplo, en mi caso, en ese tiempo yo era técnico, él era profesional en derecho. Preguntado: ¿Pero no sabe qué conceptos le pagaban a él? Contestó: No, no tengo el dato exacto. La verdad le podría decir 2 millones algo, no tengo el monto exacto.

Preguntado: ¿Sírvese decir, si sabe, fuera de la remuneración que acaba de mencionar, al demandante Pasto Salud le pagaba otros conceptos? Contestó: No, ninguno.

Preguntado: ¿Sírvese decir, si sabe, si el demandante tenía un horario de trabajo y una oficina en Pasto Salud? y de ser positiva la respuesta, ¿quién le determinó esos dos conceptos? Contestó:

Como le dije anteriormente, cuando se firmó el contrato en el área administrativa, y más por ser del sector salud, nos exigieron un horario. Después se montó ese programa. Entrábamos a las 8, salíamos a las 12, volvíamos a entrar a las 2 y salíamos a las 6. Siempre había un control sobre las horas de entrada y las horas de salida en la empresa. Preguntado: Usted acaba de mencionar que les fijaron e impusieron ese horario ¿sírvese manifestar quién fue la persona que lo hizo?

Contestó: Lo más cercano siempre es el supervisor, el interventor de cada contrato, por ende, pues como conducto regular sigue el de talento humano que le decían "usted por qué llegó tarde"

o le oficiaban en su caso. Preguntado: Sírvese precisar el tema de la oficina o lugar de trabajo que tenía el demandante ¿quién le asignó esa oficina y en obediencia a qué? Contestó: Él

estaba ubicado en el segundo piso, tenía oficina, tenía escritorio, su computador. Me imagino que en ese momento que su jefe inmediato era Andrés Arteaga. Por ende, como le digo, los

conductos regulares es la distribución que se hace en cada empresa. Preguntado: ¿Sírvese manifestar qué cargo ocupaba el señor Andrés Arteaga, que usted acaba de mencionar? Contestó:

Abogado de la oficina jurídica. Preguntado: Sírvese manifestar, si sabe o recuerda, ¿quién era el superior jerárquico del demandante? Contestó: En su momento el doctor Andrés Arteaga.

Preguntado: ¿Manifieste si el demandante presentaba informes por el desarrollo de sus funciones? en caso afirmativo, ¿a quién presentaba esos informes y con qué periodicidad?

Contestó: Los informes se entregaban mensualmente, antes de cada pago, porque sin el interventor no iba a quedar para el pago del salario. Preguntado: Manifieste si, durante el tiempo

que se desempeñó el demandante, ¿este fue objeto de llamadas de atención? en caso afirmativo, ¿por qué motivo o concepto? Contestó: No, no tengo conocimiento. Preguntado: Sírvese decir, si

sabe, ¿qué razones tuvo la parte demandada para no continuar vinculando al demandante?

Contestó: Como eran contratos, se acabó el contrato y no se lo renovaron. Preguntado: ¿Sabe

usted cuáles fueron las razones por las cuales Pasto Salud negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al demandante? Contestó: No, no se [...] Preguntado: En respuesta anterior, usted manifestó que "sí cumplíamos horario", le pregunto, ¿el señor Luis Olmedo Ramírez, de forma específica, cumplía horario? Contestó: Sí, el cumplía horario. Preguntado: Sírvase manifestar ¿qué horario cumplía el señor Luis Olmedo Ramírez? Contestó: De 8 a 12 y de 2 a 6. Preguntado: ¿Sabe usted si ese horario que acaba de mencionar era controlado bajo algún sistema o modo, por parte de la E.S.E. Pasto Salud? Contestó: Como lo dije antiguamente, yo pertenecí a la oficina de sistemas, donde se puede verificar que hubo un software donde hubo control de entradas y salidas o pueden, no sé si aquí en este caso, podrían verificar los contratos de la E.S.E. Pasto Salud para que revisen cómo se montó ese sistema, donde daría constancia de que él se registró en horario. Preguntado: De igual forma, en respuesta anterior usted manifestó que el señor Luis Olmedo Ramírez tenía un escritorio y un computador ¿sírvase manifestar a quién pertenecían dichos elementos? Contestó: A Olmedo le pertenecían, a Luis Olmedo. Preguntado: ¿Eran de propiedad de Luis Olmedo? Contestó: No, de la empresa [...] Preguntado: En su intervención anterior, señor Carvajal, usted aduce que se encuentra instalado un software para el control de entradas y salidas de la Empresa Social del Estado Pasto Salud, por cuanto usted hacia parte del área de sistemas, ¿sírvase informar al Despacho si dentro del desempeño en su área de sistemas y del tiempo que estuvo usted como contratista en la empresa, le consta si se dio aplicabilidad a ese? Contestó: Sí, me consta la aplicabilidad de ese sistema. Preguntado: ¿Durante cuánto tiempo? Contestó: Yo calculo que fueron 6 meses, porque se dieron cuenta que cometieron un error muy grande, la empresa. Preguntado: Usted manifestó igualmente que se realizaban controles en el horario aparte del sistema que usted mencionó, ¿se realizaba de otra forma? Contestó: Sí, en mi caso y en el de muchas personas de las oficinas, porque en el recorrido del gerente el pasaba por las oficinas verificando, en algún momento hubieron (sic) unos comunicados, inclusive, por el horario. Preguntado: ¿A usted le realizaron algún llamado de atención por el horario? Contestó: No porque a mí, por lo general, me tocaba entrar más temprano porque como manejábamos todo el sistema de todo el municipio entonces era complicado que yo llegara tarde [...] Preguntado: Cuando el señor magistrado le preguntó ¿quién ejercía la supervisión del contrato del señor Luis Olmedo Ramírez, creo que usted en una de sus respuestas indicó "me imagino que era el señor Andrés Arteaga", entonces yo quisiera preguntarle ¿sabe, o le consta, o se imagina? Contestó: Me consta, los jefes de área son los interventores por lo general de los contratos, entonces en este caso era el jefe de área de la oficina jurídica. Preguntado: ¿Sabe, o le consta a usted, si el señor Arteaga como superior jerárquico, que manifestó usted era del señor Luis Olmedo Ramírez, le daba órdenes o instrucciones de alguna naturaleza? en caso afirmativo especifique ¿cuáles? Contestó: No puedo especificar exactamente porque no conozco los procesos de cada puesto laboral. Preguntado: Entonces, en sentido general, ¿sabe de órdenes o algunas instrucciones que él le daba al señor? Contestó: Como le digo, por conducto regular él era el jefe, entonces los procesos internos de la E.S.E. Pasto Salud eran muy modernos. Preguntado: Esta claro que es el jefe, la pregunta puntual es ¿sabe, o le consta, o recuerda algún tipo de instrucción u orden que le haya dado el señor Arteaga al señor Luis Olmedo Ramírez? Contestó: No, no recuerdo [...]

Conforme con lo anterior, ambos testigos son contestes en afirmar que el demandante debía cumplir con un horario laboral de 8 de la mañana a 12 del día y de 2 a 6 de la tarde, que el señor Luis Olmedo Ramírez López tenía un superior jerárquico, y que su labor era desempeñada en las instalaciones de la entidad y con los elementos suministrados por la demandada.

Por su parte, los testigos de la E.S.E. Pasto Salud declararon lo siguiente:

El señor Carlos Andrés Arteaga López sostuvo[24]:

«[...] Para el año 2008 me desempeñé como jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la E.S.E. Pasto Salud. Allí conocí al señor Luis Olmedo Ramírez [...] Me consta lo siguiente, desde el año 2008, cuando inicié a laborar como jefe de la Oficina Asesora Jurídica, conocí al señor Luis Olmedo Ramírez, quien tenía un contrato de prestación de servicios cuyo objeto contractual se definía así: el realizaba actividades como contratos, aprobación de pólizas, contestaba algunas tutelas y derechos de petición. Hasta el año 2010 que me desempeñé como jefe de la Oficina Asesora Jurídica, él realizó esas actividades y los contratos que él tenía no fueron continuos, se realizaban hasta el 31 de diciembre de cada año, pero iniciaban el 15 o 20 de enero del año siguiente. Dentro de esas actividades, al inicio de semana, como abogados contratistas, se les asignaban unas actividades que realizaban de manera semanal o mensual de acuerdo a la cantidad de trabajo que existiera en la oficina para la época de los hechos, al finalizar el mes cada abogado contratista realizaba un informe de actividades detallado, el cual me presentaba para el visto bueno para tramitar la cuenta y pagar los honorarios por prestación de servicios. Preguntado: ¿Eso es todo lo que le consta? Contestó: Sí señor. Preguntado: Sírvase manifestar, si sabe, concretamente, ¿cuál fue el tipo de vinculación que tuvo el señor demandante con la demandada? Contestó: La vinculación fue un contrato de prestación de servicios, los cuales contienen sus debidas actas de liquidación firmadas. Preguntado: ¿Qué conceptos le cancelaba la demandada al demandante? Contestó: Concepto de honorarios, por la prestación de servicios. Preguntado: ¿Solamente honorarios? Contestó: Sí, señor Magistrado. Preguntado: El demandante, con la vinculación que usted dice que tuvo, ¿tenía un jefe o un superior jerárquico? en caso afirmativo, sírvase decir los nombres y apellidos de esa persona. Contestó: Ni jefe, ni jefe inmediato, tenía un supervisor del contrato que era yo. Preguntado: Usted dice que, como jefe o supervisor, era el que vigilaba la actividad del contratista, ¿qué labores específicas debía él rendirle a usted? Contestó: Las actividades de ellos, como le dije anteriormente, eran realizar contratos, aprobar pólizas, liquidar contratos y contestar derechos de petición. Preguntado: El demandante dice que a él se le había asignado un horario de trabajo y una oficina al interior de la entidad, ¿sabe usted quién le asignó ese horario y esa oficina en esa entidad? Contestó: Sí, en la oficina de jurídica de Pasto Salud E.S.E., tenía oficina. Lo que le puedo decir es que ellos no firmaban un libro de ingreso o salida para llevar control de horario. Preguntado: Usted dice que él tenía oficina y horario de trabajo, pero, especifique ¿quién le asignó a él aquellos conceptos? Contestó: No me consta señor Magistrado porque cuando entré a trabajar a Pasto Salud E.S.E. él ya tenía un contrato de prestación de servicios. Preguntado: ¿Usted sabe las razones por las cuáles la entidad le denegó al demandante el pago de sus prestaciones? Contestó: no me consta [...] Preguntado: Señor testigo, sírvase precisarnos a esta diligencia ¿de qué manera usted, particularmente usted, supervisaba el cumplimiento de los objetos contractuales del señor Luis Olmedo Ramírez? Contestó: Ahí, entre los contratos de prestación, se estipulaba el seguimiento a los mismos, y las actividades estaban enmarcadas dentro del mismo contrato de prestación de servicio, como lo dije anteriormente era: responder derechos de petición, realizar aprobación de pólizas y algunas tutelas. Preguntado: Sírvase indicar a esta diligencia ¿si usted, particularmente, efectuó llamados de atención al señor Luis Olmedo, o si le realizó observaciones respecto de la ejecución de sus actividades contractuales? en caso afirmativo, sírvase precisarnos ¿en qué consistieron y con qué frecuencia se dieron? Contestó: No, no sé. Preguntado: ¿Sírvase informar, si usted conocía, si en la planta de personal de la empresa Pasto Salud existían creados los cargos de abogado o asesor jurídico, que realizaran actividades similares a las que realizaba el señor Luis Olmedo Ramírez, para la época que él estuvo contratado con la empresa? Contestó: Lo que me consta es que, para la época que realicé mi función como jefe de la Oficina Asesora Jurídica, no existían más cargos

de abogados en la oficina de jurídica, solamente existía el jefe. Preguntado: ¿Sabe usted si, con posterioridad o al termino de contratación del señor Luis Olmedo, se crearon cargos de planta como abogados en la Empresa Social del Estado Pasto Salud? Contestó: Hasta la época de los hechos o hasta la época que laboré, no. No tenían, no se habían creado esos cargos. Preguntado: ¿Sírvese informarnos si usted instruía frecuentemente, o con qué frecuencia instruía usted al señor Luis Olmedo para realizar las actividades contractuales que le fueron contratadas? Contestó: Por lo general se les entregaba para que realicen semanalmente actividades. Preguntado: ¿Sabe usted las razones por las cuales se le exigía al señor Luis Olmedo encontrarse afiliado y pagar al sistema de seguridad social en pensión, salud y riesgos profesionales? Contestó: Porque estaba estipulado dentro del contrato. Preguntado: ¿Sírvese informar si la Oficina Asesora Jurídica y la Suboficina de Investigación tenían contacto y por qué razón, en la época de los hechos, es decir del 2007 al 2010? Contestó: No me consta. [...] Preguntado: En respuesta anterior usted manifestó que al señor Luis Olmedo Ramírez se le asignó una oficina para que cumpliera con sus actividades contractuales, ¿sírvese manifestar o especificar cuál era el horario en que el señor Luis Olmedo Ramírez cumplía dichas actividades en la oficina por usted mencionada? Contestó: Como dije anteriormente, la oficina no se la asigné yo, sino que cuando llegó a Pasto Salud ya le habían asignado la oficina. Preguntado: Sírvese manifestar ¿cuál era el horario específico en que el señor Luis Olmedo Ramírez cumplía, dentro de la oficina jurídica, para cuando usted fungía como jefe de la Oficina Asesora Jurídica? Contestó: Ellos llegaban en la mañana, salían a medio día, de 8:30 o 9 de la mañana. Salida 11:30. Entrada 2:30 o 3 de la tarde y salían a las 5:30. Preguntado: Usted manifestó que programaba un día a la semana para entregarles el trabajo correspondiente que debía cumplirse, ¿usted les fijaba un horario específico para que se reunieran con usted? Contestó: No, nunca jamás. Preguntado: ¿Cómo hacían para coordinar? Contestó: Las actividades que tenían que entregarme durante el día y la semana. Preguntado: ¿Sírvese manifestar si las actividades que desarrollaba el señor Luis Olmedo Ramírez constituyen un apoyo directo a la prestación de la oficina jurídica? Contestó: Sí. Preguntado: ¿Usted como abogado y vinculado mediante libre nombramiento y remoción tenía la facultad o capacidad de desarrollar las funciones que ejercía el señor Luis Olmedo Ramírez? Contestó: Sí. Preguntado: Diga usted ¿con qué periodicidad le revisaba las actividades que se le encomendaban al señor Luis Olmedo Ramírez? Contestó: Semanal. Preguntado: Diga usted si, dentro de esa revisión o esa supervisión, ¿usted le hacía señalamientos, indicaciones con respecto al modo en que se debía realizar la tarea asignada y el efectivamente acataba dichas instrucciones o indicación? Contestó: No, la verdad es que existían minutas para lo que él realizaba. Preguntado: ¿Los trabajos que desarrollaba Luis Olmedo Ramírez en la Oficina Asesora Jurídica tenían su visto bueno? Contestó: El informe de actividades que él presentaba de manera mensual sí [...] Preguntado: En respuesta anterior, usted, cuando fue preguntado acerca del horario, manifestó que ingresaban a las 8:30, salían a las 11:30 y regresaban al filo de las 2:30 y salían a las 5:30 de la tarde, en ese contexto quiero preguntarle, ¿ese horario era impuesto por la entidad al contratista o por usted o ese era un horario en que una auto dinámica tenía el señor Luis Olmedo Ramírez? Contestó: Era una auto dinámica toda vez que había actividades que tocaba realizarlas a diario, las hacían y se iban. Preguntado: ¿Usted daba instrucciones u órdenes precisas al señor Luis Olmedo Ramírez para desarrollar diferentes actividades de orden jurídico? en caso afirmativo, ¿sírvese especificar cuáles eran? Contestó: No [...] Preguntado: Usted ha mencionado que el demandante ingresaba a laborar a la oficina a las 8:30 o 9 de la mañana, por la tarde a las 2:30 o 3 de la tarde y saliendo antes del horario normal de trabajo. ¿Sírvese precisar si el demandante tenía un horario específico que cumplir, como cumple cualquier otro empleado al servicio del Estado? Contestó: No señor magistrado. [...]»

La señora Jenny Alexandra Guerra Villareal indicó por su parte[25]:

«[...] Me consta que el señor Luis Ramírez estuvo vinculado por contrato de prestación de servicios, al igual que yo en esa época. No me consta que su oficina haya sido en la E.S.E. porque para la época de los hechos mis actividades eran totalmente independientes, yo iba cuando tenía que entregar mi trabajo solamente. Preguntado: ¿Algo más le consta? Contestó: Sobre las actividades que desempeñaba, solamente me consta que el proyectaba minutas de contratos, actas de inicio, y las actas de liquidación de contratos. No me consta más. Preguntado: El demandante dice que a él se le fijó un horario y una oficina al interior de la entidad, ¿qué puede decir al respecto? Contestó: No me consta, lo único que yo sabía es que ellos tenían escritorios en la empresa, pero no sabría si cumplían horario o que esa fuera su oficina. Preguntado: ¿El demandante tenía un superior jerárquico que supervisara su trabajo? Contestó: El supervisor del contrato de prestación de servicios que era el jefe de la oficina jurídica. Preguntado: ¿Usted sabe qué conceptos le cancelaba la demandada al demandante? Contestó: No me consta. Preguntado: ¿Sabe usted quién cancelaba los aportes a seguridad social en la relación demandante – demandado? Contestó: No me consta, solo me constaría mi relación contractual con la E.S.E. Preguntado: ¿Sabe usted por qué la entidad le negó el pago de las prestaciones sociales? Contestó: No me consta. Preguntado: ¿Sabe usted si el demandante fue objeto de alguna llamada de atención por parte de algún empleado de la entidad Pasto Salud? Contestó: No me consta. Preguntado: ¿Sabe usted si al demandante le cancelaban, por su formación jurídica que tiene, salarios u honorarios profesionales? Contestó: Sé que le cancelaban honorarios [...] Preguntado: ¿Sírvese precisar a la diligencia el tipo de vinculación que usted tuvo con la empresa y de qué manera usted la desarrollaba?, ¿qué hacía, en qué tiempo y de qué manera, usted desarrollaba esas actividades? Contestó: Yo me vinculé a la empresa en enero de 2008, como contratista con contrato de prestación de servicios. Mis actividades eran completamente independientes. Coordinaba con el jefe de la oficina jurídica qué era lo que tenía que realizar y lo entregaba en su oportunidad. Preguntado: De acuerdo a su respuesta, ¿diga a la diligencia si usted, particularmente, cumplía un horario con la E.S.E. Pasto Salud en la época en que fue contratada para realizar actividades en la oficina jurídica? Contestó: No, yo no tenía horario. Preguntado: ¿Sabe usted si en la E.S.E. Pasto Salud, en la época en que usted prestó sus servicios, existía el cargo de abogado en la planta de personal de la empresa? Contestó: No, en el 2008 sólo existía el cargo de jefe de oficina asesora jurídica, no había más cargos para la oficina. Preguntado: ¿Sírvese informar, si con los informes de actividades presentados era la única manera en que se tenía contacto con el supervisor o interventor del contrato de prestación de servicios? Contestó: No era la única porque antes teníamos que coordinar las actividades, pero si era el informe de las actividades realizadas durante el lapso de tiempo. [...] Preguntado: Diga ¿usted con qué frecuencia miraba a Luis Olmedo Ramírez en el cumplimiento del objeto contractual? Contestó: Cuando yo inicie a prestar mi servicio no asistía frecuentemente a la empresa. Yo iba los días que necesitaba ir a entregar mi trabajo. Posteriormente, ya creo que, en el 2010, nos mirábamos más frecuentemente porque yo asistía más frecuentemente a la empresa, pero era esporádico. [...] Preguntado: ¿Informe al Despacho, si sabe o le consta, si el señor Luis Olmedo Ramírez cumplía un horario en la E.S.E. Pasto Salud? Contestó: Como le dije, yo no tenía un horario de trabajo, entonces a mí no me constaba, o sea, cuando yo llegaba allí ellos estaban allí, pero no sabía a qué hora llegaban o a qué hora salían. Preguntado: ¿Sabe, o le consta, si el doctor Arteaga, en su momento jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, le impartía órdenes o instrucciones al señor Luis Olmedo Ramírez?, en caso afirmativo ¿especifique cuáles? Contestó: Yo creo que más bien coordinaba el trabajo, pero no le podría decir con toda claridad porque yo no estaba todo el tiempo allí. Entonces, cuando yo estaba allí,

les solicitaba que hicieran algunas minutas de contratos [...]»

Las anteriores declaraciones dan cuenta de una situación diametralmente opuesta a la señalada por la parte demandante, en tanto que, del testimonio del señor Carlos Andrés Arteaga se puede inferir que los contratistas de la entidad manejaban su horario, situación que se ve confirmada con lo manifestado por la señora Jenny Alexandra Guerra, quien fungió como contratista por prestación de servicios en la demandada, y que, según su dicho, adecuaba su horario y sus funciones en forma autónoma e independiente.

Así mismo, ninguno de los dos testigos hace referencia a la existencia de órdenes o instrucciones dirigidas a los contratistas. Para el efecto, nótese que el señor Arteaga, quien desempeñó el rol de supervisor o interventor del contrato del demandante, en momento alguno afirmó haber impartido reglas para el desarrollo de las funciones a cargo del señor Ramírez López.

Ahora, frente al testimonio del señor David Jorge Emilio Cruz Riascos, esta Subsección considera que su declaración no resulta útil para el caso, en tanto que su vinculación al área de talento humano de la E.S.E. Pasto Salud fue posterior al retiro del demandante y no fue testigo directo de las labores o desempeño del señor Luis Olmedo Ramírez López.[26]

**En ese sentido, el objeto del medio probatorio en esta instancia no puede dirigirse a demostrar las prácticas contractuales que, en general, tenía la entidad demandada respecto del personal vinculado por prestación del servicio pues, en el sub examine, lo que debe demostrarse es la configuración de los elementos propios de la relación laboral, encubiertos a través del contrato administrativo.**

En virtud de todo lo anterior, a juicio de esta Corporación y luego de revisar todo el caudal probatorio obrante en el proceso, especialmente la prueba testimonial que, conforme con el recurso de apelación pretende demostrar la presencia de la subordinación, en el presente caso no se logró probar la existencia de dicho elemento. Lo anterior por las siguientes razones:

En primer lugar, si bien los testigos de la parte demandante afirman que el demandante cumplió con un horario laboral de 8 a 12 y de 2 a 6, de lunes a viernes, no se advierte que el señor Ramírez López estuviera en la obligación de cumplir con este. Ello toda vez que:

No existe prueba de llamados de atención, comunicaciones, memorandos u otros medios, dirigidos al demandante tendiente al cumplimiento estricto del horario de oficina de la entidad.

Pese a que la señora Viviana Patricia afirmara haber sido testigo de un llamado de atención verbal dirigido al demandante por el incumplimiento del horario normal de trabajo, no se demostró que dicha obligación fuera continuada en el tiempo, es decir, para la Subsección sólo se da cuenta de un momento específico en el que se recibió un llamado de atención mas no se puede concluir que se haya repetido en ocasiones posteriores o que fuera una conducta reiterativa durante toda la vinculación contractual.

En ese sentido, se tiene que, al ser cuestionada sobre el llamado de atención, esta respondió:

«[...] Preguntado: ¿Sírvese precisar a la diligencia si a usted le consta directamente el llamado de atención que refirió en esta diligencia, y si lo recuerda, sírvase describir ese llamado de atención? Contesto: Teniendo en cuenta que el llamado de atención por parte de la doctora Martha Rodríguez al doctor Luis Ramírez fue verbal, todas las personas que trabajábamos en ese recinto nos dimos cuenta. La doctora Martha Rodríguez le solicitó al doctor Luis Ramírez informar

porque el retraso de su llegada al establecimiento de trabajo que debería de ser a las 8 de la mañana. Preguntado: ¿Diga si fue ese el único evento en que usted presencié ese llamado de atención? Contesto: Sí, ese fue el único evento que yo precise para el llamado de atención del señor Luis Ramírez. [...]» (Subraya la Sala).

Lo anterior se ve reforzado en el hecho de que el demandante es abogado, lo cual lleva a inferir a la Corporación que este tenía los conocimientos suficientes para determinar que, en su calidad de contratista, no estaba sometido al cumplimiento de horarios o a recibir órdenes por parte de funcionarios de la entidad contratante.

De igual forma, respecto al supuesto software de registro de horas de entrada y salida de los funcionarios y contratistas de la E.S.E Pasto Salud, no se advierte del material probatorio que el demandante haya sido informado sobre el deber de cumplir un horario determinado, ni se aportaron otros medios de prueba relacionados con el programa del cual se permita determinar que el señor Ramírez López se atuvo a cabalidad a una jornada laboral impuesta por la demandada.

Respecto al hecho de que el demandante no pudo desarrollar sus funciones o actividades en forma autónoma e independiente, la Corporación estima que, la prestación del servicio en las oficinas de la entidad o con elementos de esta, no es razón suficiente para concluir que se llevaron a cabo bajo subordinación o dependencia continuada respecto a la contratante.

Para el efecto, téngase que los dos testigos de la parte demandante afirmaron que el señor Luis Olmedo Ramírez López trabajaba en condiciones de subordinación, no obstante, al momento de ser cuestionados sobre la forma como se le impartían las órdenes e instrucciones, sus dichos no permiten determinar fehacientemente esa situación.

**Ello en tanto que la supervisión de los contratos y conceptos jurídicos elaborados por el demandante en ejercicio de su actividad contractual no conlleva per se la existencia de órdenes o instrucciones de obligatorio cumplimiento para el contratista, sino que, para esta Subsección se encuentran enmarcadas en una relación de coordinación para el desarrollo de estas entre ambas partes.**

Asimismo, tampoco obra prueba que permita confirmar la declaración según la cual el demandante estuviera obligado a realizar toda su actividad contractual en las instalaciones de la entidad y con elementos dispuestos por la demandada, situaciones que, si bien pueden configurarse en indicios para demostrar el elemento constitutivo de la relación laboral, en el caso concreto no son suficientes para llevar adelante las pretensiones del señor Luis Olmedo Ramírez López por cuanto no se aportaron los medios de prueba suficientes que permitieran determinar que este debía usar única y exclusivamente los insumos y elementos dispuestos en las instalaciones de la E.S.E. Pasto Salud.

En ese orden de ideas, esta Subsección ha de concluir que no existe una prueba de la que fehacientemente se pueda inferir que el demandante no podía actuar con autonomía e independencia en la ejecución de su contrato, es decir, que el señor Luis Olmedo Ramírez López laboraba de forma subordinada porque tenía la obligación de cumplir con el horario de la entidad, como tampoco obra en el proceso un medio de convicción que permita determinar que recibía órdenes o instrucciones por parte de sus supervisores.

Finalmente, pese a que, para esta Corporación, de las funciones u obligaciones contractuales convenidas en las diferentes órdenes y contratos de prestación de servicios se advierte que

algunas de ellas son propias de una relación de subordinación y dependencia como son las de: conocer y aplicar completamente el manual de procesos y procedimientos, y guías de atención adoptados por Pasto Salud; asistir a todas las capacitaciones y reuniones programadas por la empresa; conocer y seguir los manuales adoptados por la empresa en atención al usuario, Código de Buen Gobierno, Código de Ética y demás que fundamenten el buen desempeño; o asistir a todas las reuniones, talleres y actualizaciones que la empresa convoque; en el presente caso no se demostró que el demandante se hubiera visto sometido al cumplimiento cabal de estas.

En conclusión: En consecuencia, se reitera, como en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral, y en el presente caso, la parte demandante no logró demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente la subordinación, considera esta Corporación que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 12 de julio de 2012 debe ser confirmada, por las razones expuestas en esta providencia.

#### Decisión de segunda instancia

De acuerdo con las razones que anteceden, esta Subsección confirmará la sentencia proferida el 12 de julio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Nariño que denegó las pretensiones del señor Luis Olmedo Ramírez López en la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso en contra de la E.S.E. Pasto Salud.

#### De la condena en costas

Esta Subsección en providencia con ponencia del suscrito ponente[27] sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA; en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
- b. Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c. Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e. 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.
- f. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP[28], previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso la Corporación se abstendrá de condenar costas, de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del CGP, en tanto que, si bien el recurso de apelación fue resuelto desfavorablemente, para la Corporación y de acuerdo con el enfoque valorativo aquí descrito, no se comprobó su causación al no haber actuado ante esta instancia la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 12 de julio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Nariño que denegó las pretensiones del señor Luis Olmedo Ramírez López en la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso en contra de la E.S.E. Pasto Salud

**Segundo:** No condenar en costas en la segunda instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

[1] Folios 1 a 20.

[2] Folios 1 y 2.

[3] Folios 454 a 456, 468 a 473 y CDs a folios 452 y 467 bis.

[4] Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015) EJRLB.

[5] Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

[6] Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB

[7] Folios 524 a 530 del expediente.

[8] Folios 533 a 539

[9] El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales

administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

[10] «Artículo 328. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

[11] la vinculación legal y reglamentaria es la forma predominante de acceso a cargos públicos, la cual está dirigida a la vinculación de los empleados públicos. Por empleado público debe entenderse aquella persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

De acuerdo con la jurisprudencia, los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona se desempeña como empleado público son, en principio: i) la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad; ii) la determinación de las funciones propias del cargo; y iii) la existencia de recursos para proveer el cargo.

[12] La relación laboral contractual es la forma de vinculación de los trabajadores oficiales, la cual se realiza a través de contrato de trabajo de acuerdo con la normatividad prevista en el Código Sustantivo del Trabajo y normas concordantes. Estos, si bien desempeñan empleos públicos, cuentan con derechos y reglamentación propia.

Así, el decreto 3135 de 1968 define que, en principio, trabajadores oficiales son aquellos que se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas y, aquellos que prestan sus servicios en empresas industriales y comerciales del Estado, en este último caso con la excepción de quienes realicen actividades de dirección y confianza que ostentan la calidad de empleados públicos.

[13] La vinculación a través de contratos de prestación de servicios, la cual se regula por el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993. Las personas vinculadas a través de este sistema se denominan contratistas, quienes tienen por finalidad desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que estas no puedan ser ejercidas por el personal de planta o por que requieran de conocimientos especializados para ello.

[14] «Artículo 32. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como

los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

[...]

3. 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. [...]»

[15] Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

[16] Ver sentencia C-614 de 2009.

[17] Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia).

[18] C-614 de 2009.

[19] Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16.

[20]

La Subsección advierte que la OPS 0033 de 2008, que inicialmente tenía como fecha de finalización el 30 de abril de 2008, fue terminada bilateralmente de acuerdo con el Acta visible a folio 164 del expediente, el 15 de marzo de 2008.

[21] Ver folios 29 a 34.

[22] Minutos 22:45 a 42:57 de la grabación de la audiencia de pruebas, obrante a folio 489.

[23] Minuto 18:20 a 35:30 del archivo de audio obrante en Cd a folio 492B del expediente.

[24] Minutos 44:08 a 61:55 de la grabación obrante en Cd a folio 489.

[25] Minutos 62:40 a 73:00 en la grabación obrante a folio 489.

[26] Para el efecto, nótese que en la declaración rendida por el señor Cruz Riascos, este señaló: «[...] a partir del 26 de julio de 2010 que ingresé a la empresa. Trabajo en recursos humanos y he sido testigo, incluso, proyectando los actos administrativos y los contratos y órdenes de prestación de servicio que se suscribían con cada uno de los contratistas y las condiciones que se pretende dar a través de estos documentos, pues es claro que estas órdenes de prestación de servicio se rigen por el derecho civil, no son una vinculación laboral. La intención de la empresa nunca ha sido constituir vinculaciones laborales y de esa manera se tratan a través de la oficina de recursos humanos. Como les digo mi vinculación es a partir de julio de 2010, sin embargo, por revisión de las carpetas contractuales se tiene que las órdenes de prestación de servicios se tienen en los mismos términos, estaban en las mismas condiciones y siempre se ha buscado que

se cumplan bajo los criterios de autonomía e independencia en la prestación del servicio por parte de cada uno de los contratistas. Que haya tenido jefe inmediato creo que es una mala forma de decir porque la relación que existe es del contratista con el contratante, el jefe inmediato no existe, es la contraparte contratante constituida por la gerencia de la empresa en todas las órdenes de prestación de servicios y existe una interventoría o supervisión del contrato, esas son las tres partes que intervienen en la ejecución del contrato. Tradicionalmente, desde el 2010 es la filosofía que se maneja en la actualidad, se está realizando en la empresa. Preguntado: ¿Algo más le consta o va a declarar? Contestó: Directamente de cómo desempeño la función el señor Luis Olmedo Ramírez no fui testigo [...]

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

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



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones  
ISSN 2256-1633  
Última actualización: 31 de agosto de 2019

