



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

*Sección Segunda*

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydée Anzola Linares, CAN, piso 4°

Correo: [admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2017-0349-00
Demandante:	LADY MAYERLY VALENCIA BUENAÑO
Demandado:	SUBRED INEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E

**Tema:** *Contrato Realidad-Auxiliar de Enfermería*

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la siguiente sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación:

**2. ANTECEDENTES**

**2.1 Pretensiones:** la señora Lady Mayerly Valencia Buenaño, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación OJU-E-1004-2017 de fecha 02 de junio de 2017, emitida por la entidad demandada y notificado el 7 de junio del mismo año, en la cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la

existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre las partes durante el período comprendido entre el 01 de mayo de 2010 hasta el 31 de marzo de 2015.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado, solicita la declaración de la existencia de un contrato de trabajo realidad entre las partes y a título de restablecimiento del derecho los siguientes conceptos: (i) A título de reparación del daño, las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados a los auxiliares de enfermería del 01 de mayo de 2010 hasta el 31 de marzo de 2015, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, (ii) Que pague a título de indemnización el valor equivalente al auxilio de las **cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, compensación en dinero de vacaciones** causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de auxiliar de enfermería de la Subred Sur, entre el día 01 de mayo de 2010 hasta el 31 de marzo de 2015, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º artículo 187 de la Ley 1437 de 2011. iii) A título de Reparación del daño los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en **SALUD y PENSIÓN**, que le correspondía realizar a la entidad demandada y que debió cancelar al fondo pensional y a la E.P.S del 01 de mayo de 2010 al 31 de marzo de 2015, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º artículo 187 de la Ley 1437 de 2011. iv) La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la demandada a la parte actora durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente. v) La **indemnización contenida en la ley 244 de 1995** artículo 2º a razón de un día de asignación de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago reclamado. vi) Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar CAFAM durante el tiempo que laboró la demandante, es decir, del 01 de mayo de 2010 hasta el 31 de marzo de 2015, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º artículo 187 de la Ley 1437 de 2011. vii) Que se condene al demandado al pago de la indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no afiliarse a la demandante el Fondo Nacional del Ahorro, ni haber efectuado las consignaciones de las cesantías a este.

Igualmente, solicita se condene a la entidad demandada que pague a la actora la suma de **100 salarios mínimos legales** mensuales vigentes por concepto de daños morales, además se le condene al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada conforme a los dispuesto en el inciso 3º del artículo de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, solicita se declare que el tiempo laborado por la demandante bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados “arrendamiento” de servicios de carácter privado” y de “prestación de servicios” con la demandada se deben computar para efectos pensionales, ordenando emitir la certificación laboral para el efecto.

**2.2. Hechos<sup>2</sup>.** Tal como lo señaló en la demanda los hechos son los siguientes

2.2.1 Manifiesta la demandante que fue vinculada por la Subred Integrada De Servicios De Salud Sur E.S.E. para prestar sus servicios en el cargo de Auxiliar de Enfermería, de forma personal y subordinada, a través de múltiples contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios de manera sucesiva, habitual y sin interrupción desde el 1º de mayo de 2010 hasta el 31 de marzo de 2015.

2.2.2 Afirma que devengaba la suma de un millón cuatrocientos noventa y nueve mil pesos mensuales Moneda Corriente (\$1.499.000 M/CTE); así mismo sostiene que debía cumplir un horario de trabajo de lunes a domingo, entre 7:00 pm a 5:00 p.m., e indicó que su jefe inmediato era William Gómez.

2.2.3. Expresó que las funciones que cumplía en el cargo de auxiliar de enfermería fueron; Recibo y entrega de turnos del servicio y sus pacientes según las normas de la institución, proporcionar información clara y oportuna a los pacientes y sus familiares, brindar ayuda directa a sus pacientes, toma de signos vitales, hojas neurológicas, control de líquidos, baño a los pacientes, canalización de venas, toma de muestras de laboratorio, rotulación de líquidos y mezclas, arreglo de la unidad médica, notas de enfermería, inventarios del servicio, cambio de equipos de venopunción por protocolo, cambio de equipo de oxigeno terapia por protocolo etc.

2.2.4. Argumenta que la accionada le exigía afiliarse como trabajadora independiente al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, y previamente a la continuidad laboral debía adquirir una póliza de cumplimiento de responsabilidad civil.

2.2.5. Adujo que cada pago le era descontada una deducción por concepto de retención en la fuente e impuesto I.C.A.; además le fue expedido carnet de trabajo que la identificaba como empleada de la entidad demandada para el HOSPITAL VISTA HERMOSA II NIVEL E.S.E.

2.2.6 Manifestó que sus compañeros de trabajo, los cuales cumplían sus mismas funciones, estaban vinculados directamente con la entidad y disfrutaban de todas las prestaciones legales y convencionales.

2.2.7. Agregó que durante el tiempo que laboró no le fueron otorgados las vacaciones como tampoco le fueron compensadas en dinero, como tampoco le reconoció y pagó prestaciones sociales, manifestó además, cumplía un horario de trabajo, recibiendo órdenes de sus superiores y realizaba de manera personal la labor encomendada.

2.2.8 El 23 de mayo de 2017, la demandante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de los conceptos laborales adeudados, mismos que le fueron negados mediante el acto acusado.

2.6.7 A través de comunicado OJU- E- 1004-2017 de 02 de junio de 2017, la entidad demandada emitió respuesta negativa frente a la anterior petición sobre reclamación del pago de prestaciones sociales.

**2.3 Normas violadas y concepto de violación.** Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1968 Decreto 1045 de 1968, Decreto 01 de 1984, y como normas constitucionales violadas los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 126, 209, 277 y 351-1.

Señaló que la entidad accionada pretendió esconder una relación laboral durante todo el tiempo de trabajo de la demandante como auxiliar de enfermería y dentro de las instalaciones de la empresa demandada sin ninguna justificación; agregó que se demostró con el material probatorio la mala fe patronal por lo tanto se deben acceder a las pretensiones de la demanda.

Argumentó que la entidad demandada para no contratar directamente a la demandante, lo hizo mediante contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado y de prestación de servicios personales para no vincularla, pero se encuentra probado que la demandante siempre estuvo recibiendo órdenes.

**2.4. Actuación procesal.** La demanda se presentó el 13 de octubre de 2017<sup>3</sup>, por medio de auto adiado 9 de noviembre de 2017<sup>4</sup>, el Despacho admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 17 de mayo de 2018, fue notificada mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>5</sup>.

Posteriormente, la parte demandada contestó la demanda de la referencia a través de memorial de fecha 30 de julio de 2018<sup>6</sup>, dentro del cual presentó excepciones tanto previas como de fondo y solicitó el decreto y practica de pruebas.

---

3 73  
4 Fl. 75  
5 Fls. 78  
6 94-100

Cumplido lo anterior, se llevó a cabo audiencia inicial en la cual se desarrollaron cada una de las etapas consagradas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, desde el saneamiento hasta el decreto de pruebas, en dicha etapa se decretaron unas pruebas documentales, como también unos testimonios para lo cual se fijó el día 26 de febrero de 2020 para llevarla a cabo.

Llegado el día de la audiencia se recibieron los testimonios decretados, se incorporaron las pruebas que hasta la fecha habían llegado y se cerró el periodo probatorio además se corrió traslado para alegar de conclusión, etapa de la cual hicieron uso las partes.

Ahora bien, ha de resaltarse por parte de esta judicatura que durante la celebración de la audiencia de pruebas, esto es, 26 de febrero de 2020, con memorial<sup>7</sup> de la misma fecha, la entidad demandada aportó unas pruebas, a las cuales se les dará el valor probatorio correspondiente, teniendo en cuenta que los documentos fueron recepcionados a las 11:17 a.m.<sup>8</sup>, hora en la cual aún se desarrollaba la audiencia de pruebas debido a que la misma finalizó a las 12:00 del mediodía, tal como se dejó constancia en el acta que obra a folios 170-184; aunado al hecho que no es necesario correrle traslado de las mismas a la parte pasiva de esta contienda, toda vez, que esta fue quien la aportó y además la demandante fue quien las solicitó en el respectivo acápite de la demanda. No obstante, las pruebas que militan a folio 185 a 191 del expediente no se tendrán en cuenta como material probatorio, toda vez, que fueron radicadas en la oficina de apoyo judicial el mismo día pero a las 4:31 de la tarde, luego de haber finalizado la diligencia.

Posteriormente, y con auto de mejor proveer de 06 de marzo de 2020<sup>9</sup>, este Despacho solicitó a la entidad demanda una prueba, consistente en indicar que funciones adicionales desempeñaban los empleados de planta que acompañaban las labores de vacunación desarrolladas por la demandante, sin embargo, la entidad demandada guardó silencio.

**2.5. Pronunciamiento de la parte demandada.** La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda y en cuanto a los hechos manifestó que algunos no son ciertos y otros no le constan, mientras que se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda aduciendo que no se encuentran respaldadas en la realidad de los hechos, ni se estructuran los presupuestos legales para su prosperidad.

En su defensa, la entidad demandada propone las excepciones previas que titula caducidad, falta de reclamación administrativa, trámite inadecuado, falta de

---

7 Ver folio 170

8 Pruebas que militan de folios 170 al 184

9 Ver folio 191

jurisdicción y competencia, prescripción extintiva y como excepciones de fondo plantea las de prescripción, pago, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral, compensación, inexistencia de perjuicios e improcedencia de la indemnización solicitada.

Manifestó que la labor fue consentida y aceptada por la demandante, de acuerdo con su contrato de trabajo de prestación de servicios, sin que hubiese establecido alguna prestación, además el pago de la remuneración fue con ocasión al pago de los honorarios pactados, valor que recibió de forma mensual como prestación de los servicios. Indica que la calidad de la demandante fue de contratista, situación que no fue cuestionada, además aceptó las condiciones del contrato.

Agregó también que la accionante no puede pregonar que tenía un jefe inmediato que le impartía ordenes, porque como es común debe existir una persona que tenga el manejo y control de las actividades que desarrollan, sin que ello quiera decir que a la demandante se le impartían ordenes, además añadió que el ejercicio de su actividad fue de manera autónoma e independiente.

## **2.6. Alegatos de conclusión.**

2.6.1 La parte demandante. Presentó sus alegatos en audiencia de pruebas, los cuales quedaron grabados en equipo de audio y video, tal como consta en el CD a folio 169 del expediente.

En síntesis indicó que conforme a las pruebas recaudadas legalmente dentro del proceso, se hace necesario traer a colación el artículo 23 del código sustantivo del trabajo, el cual señala los elementos esenciales para que exista un contrato de trabajo, como lo es la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración periódica, así mismo señaló que para este caso no existe duda la prestación personal de los servicios por parte de la actora, debido a que no podía delegar sus funciones a una persona de su elección y realizar cambios de turno sin autorización previa de sus jefes inmediatos, además señaló que la actora recibía órdenes directas de sus jefes inmediatos quienes eran los mismos que se encargaban de elaborar los turnos y las coordinaciones en cuanto a cómo se debía desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería extramural y quiénes asimismo eran los que le indicaban también qué horarios tenían que cumplir; razón por la cual, solicita del Despacho se accedan a las pretensiones de la demanda y se reconozca que entre la demandante y la entidad demandada existió una verdadera relación laboral.

2.6.2 La parte demandada. Presentó sus alegatos en audiencia de pruebas, los cuales quedaron grabados en medio magnético de audio y video.

Indicó que de acuerdo con las pruebas aportadas y practicadas se constató que el contrato celebrado entre las partes se firmó de común acuerdo dentro de los diversos contratos, además en ellos se indicó que se excluía de manera expresa la relación laboral y que la actora manifestó su voluntad al momento de suscribirlos.

Añadió que de los testigos se logró determinar que los supervisores y coordinadores no impartían órdenes de manera directa a la demandante sino de manera general a todo el grupo de auxiliares de enfermería; Así mismo se tuvo pleno conocimiento de que para la ejecución de sus labores y servicios de vacunación contaban con plena autonomía de acuerdo a su formación profesional.

2.5.3 Concepto del Ministerio Público. La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

### **3. CONSIDERACIONES**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

**3.1 De las pruebas obrantes en el expediente.** Las cuales fueron aportadas en el expediente con la demanda, contestación y las respectivas etapas procesales.

1. Acto acusado No. OJU-E-1004-2017 de 01 de junio de 2017, por medio del cual la entidad demandada le da respuesta a la demandante respecto de su petición de pago de prestaciones sociales y expedición de certificados laborales y pagos realizados, folios 12-17.
2. Copia de la constancia de expedida por la Procuraduría 136 Judicial II para asuntos Administrativos, en donde se resolvió que el asunto no es susceptible de conciliación por tratarse de un tema que versa sobre contrato realidad, folios 18-20.
3. Certificados de orden de prestación de servicios expedidas por la profesional especialidad, de la Subred Integrada de servicios de salud Sur E.S.E, en donde se especifica los contratos, cargo, salarios y desempeñados por la actora, folios 23-25.
4. Copia de los resumes de pago a la demandante, folios 28-31.
5. Pantallazos de la cuenta de ahorro de la accionante, folios 32-34.

6. Copia de los certificados de retención en la fuente de la demandante, para años 2015, 2014, 2013, 2012, 2011, 2010 y copias de los certificados de retención en la fuente a título de impuestos de industria y comercio, folios 136-141.
7. Oficio No. OC- 080-2020 expedido por la entidad demandada a través de la cual señaló los códigos de habilitación para las distintas sedes del Hospital Vista Hermosa I nivel E.S.E e igualmente anexó en medio magnético formularios de cierre, folios 142-144.
8. Copia de las planillas de seguridad de la demandante, Lady Mayerly Valencia Buenaño, folios 145-157.
9. Oficio No. TH-284-20 de 19 de febrero de 2020, por medio del cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, dio contestación a un requerimiento y enlisto todos los auxiliares en el área de la salud, Código 412 Grado 17, en el periodo 2010- 2015, folios 171-177.
10. Copia de la Junta Directiva Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, por medio de la cual se ajusta la plata de personal del Hospital Vista Hermosa I nivel...”, folios 178-180).
11. Certificación expedida por la entidad demandada en donde consta para el grado de auxiliar área salud la asignación básica desde el año 2010 hasta el 2015 y los emolumentos y prestaciones a las que tiene derecho, folio 181.
12. Copia de la Junta Directiva Acuerdo No. 002 de 17 de marzo de 2006, en donde se especifican cuáles eran las funciones de los auxiliares de enfermería, fls. 182-183.
13. Copia de la Resolución No. 132 de 24 de abril de 2015, fl. 184.

**3.2. Problema Jurídico:** tal como quedó establecida en la fijación del litigio en la audiencia inicial llevada a cabo el día 5 de febrero de 2020<sup>10</sup>, el cual se sintetiza de la siguiente manera.

Como primer problema jurídico a resolver se debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad del Oficio OJU-E-1004-2017 de fecha 02 de junio de 2017, emitida por la entidad demandada por medio de la cual le negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre las partes durante el período comprendido entre el 01 de mayo de 2010 hasta el 31 de marzo de 2015 a la demandante.

---

<sup>10</sup> Folios 119-124 del expediente.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, si hay lugar a condenar a la SUBRED INEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E a que le liquide y pague todas las acreencias laborales percibidas como auxiliar de enfermería, desde el 01 de mayo de 2010 hasta el 31 de marzo de 2015, en igualdad de condiciones de aquellas personas que se encuentren en la planta de la entidad desempeñando las mismas funciones.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, la subordinación, el elemento medular del contrato realidad, y **v)** Caso concreto.

### **3.3. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.**

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

“(…) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...”

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo al ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional<sup>11</sup> y el H. Consejo de Estado<sup>12</sup>, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del

---

<sup>11</sup> Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

### **3.4.- Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad<sup>13</sup>**

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustada a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente<sup>14</sup>.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente número 0245, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante<sup>15</sup>, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Este capítulo fue tomado íntegramente de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>15</sup> Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

<sup>16</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

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

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados<sup>17</sup>.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito<sup>18</sup>.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo "*onus probandi incumbit actori*"<sup>19</sup>, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

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

### **3.5.- Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer**

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo<sup>20</sup>.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años<sup>21</sup>.

---

18 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

19 La carga de la prueba incumbe al actor.

20 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

21 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del CPACA, en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados<sup>22</sup>.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016<sup>23</sup>, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados<sup>24</sup> y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar<sup>25</sup>.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>24</sup> Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

<sup>25</sup> Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”.

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que *“en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio”*. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente<sup>27</sup>:

“Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días<sup>28</sup>”.

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, en la sentencia de unificación ya mencionada se anotó que este corresponderá a los honorarios pactados, *“ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén”*.

Esto –se repite– cuando se trata de docentes vinculados por contrato de prestación de servicios, porque en los demás casos habrá de tenerse en cuenta el sueldo devengado por los servidores de planta de la entidad estatal demandada que desarrollen las mismas actividades ejecutadas por el contratista y bajo iguales condiciones, siempre y cuando dicho salario no sea inferior a los honorarios pactados. Al respecto el Consejo de Estado<sup>29</sup> explicó:

“Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, cabe precisar que, en virtud del principio de «a trabajo igual, salario igual», habrá de tenerse en cuenta el sueldo devengado por

---

27 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

28 Ver sentencia de fecha 26 de junio de 2016, proferida por la Sección Segunda Subsección A, radicado No 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) en la cual, se sostuvo lo siguiente: «... No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho”. (Pie de página original del texto citado entre comillas).

29 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 31 de enero de 2018. Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00144-01(0489-14). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

los servidores de planta de la agencia estatal demandada que desarrollan las mismas actividades que las ejecutadas por el contratista y bajo iguales condiciones; pero siempre que no sea inferior a los honorarios acordados<sup>30</sup>, pues de lo contrario aquellas se liquidarán sobre estos.

(...)

Al respecto, estima la Sala que si en la época en que la actora prestó sus servicios existía el cargo de secretaria-tesorero, tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las correspondientes prestaciones sociales devengadas por los servidores de planta, tomando como base para su liquidación, el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el mencionado empleo (en la medida en que no sea inferior a los honorarios, pues en caso contrario se recurrirá al valor de estos), en proporción a cada período trabajado en virtud de los contratos de prestación de servicios antes relacionados”.

Bajo estas consideraciones, el despacho procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente, en aras de resolver el asunto sometido a su juicio.

### **3.6- De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.**

Para acreditar la existencia de una relación laboral, es obligatorio probar los tres elementos referidos en líneas anteriores, pero principalmente, que la persona desempeñe una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cuanto a modo, tiempo y cantidad, entre otros aspectos que depende de la relación laboral.

---

<sup>30</sup> Así se aclaró en fallo de 4 de febrero de 2016 de esta Corporación (sección segunda, subsección B), expediente 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), C.P. Gerardo Arenas Monsalve, al explicar que “...cuando se demuestre que las funciones desarrolladas por el contratista de servicios son propias de los empleados de planta de la entidad y se desempeñan en igualdad de condiciones que estos, el salario devengado por un empleado de planta se convierte en parámetro objetivo para la tasación de los perjuicios, pues dicho monto sería la contraprestación que hubiese recibido el contratista de prestación de servicios en caso de que su vinculación hubiese sido legal y reglamentaria, como lo establece la ley para las relaciones laborales con el Estado, para lo cual, tendrá que demostrarse la identidad en las funciones y condiciones de trabajo desempeñadas, y que los honorarios pactados resultan inferiores a lo devengado por el empleado de planta, pues en caso contrario, deberá estarse a lo pactado entre las partes como contraprestación por los servicios desarrollados. Lo anterior, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pues demostrado el criterio de igualdad en las condiciones de trabajo, entre el contratista y el servidor público, deviene el derecho a obtener igual remuneración por la labor desempeñada, sólo bajo tal entendimiento, se considera que el salario devengado podría constituir el criterio determinante para el reconocimiento de la reparación de los daños ocurridos cuando resulta desvirtuada la relación contractual”. (Pie de página original del texto citado entre comillas)

De igual modo, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente respecto del concepto de subordinación: *“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos<sup>31</sup>”*.

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993<sup>32</sup>, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales<sup>33</sup>.

Respecto del tópico de coordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia de 6 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

“Se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Igualmente, agregó que:

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

31 Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

32 Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

33 Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente...” (Sentencia de la Subsección “B”, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03)

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016<sup>34</sup>:

“Así las cosas, la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales”.

### **3.7- Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.**

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado<sup>35</sup>, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”

Específicamente, tan Alto Tribunal ha mantenido su postura en señalar, que si bien entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir diferentes situaciones, que pueden ser un horario, recibir una serie de instrucciones de sus superiores, como también tener que reportar informes sobre las actividades encomendadas; sin embargo, aunque ello no significa, necesariamente, la configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

En conclusión para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la

---

34 Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

35 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciado.

#### **4. Caso concreto.**

Antes de abordar el caso bajo estudio, se resolverá como cuestión previa las tachas por parcialidad presentadas por el apoderado de la parte demandada en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 26 de febrero de 2020; Resuelto lo anterior, se analizarán los problemas jurídicos, tal como quedaron establecidos en su respectivo acápite.

**4.1- Cuestión previa.** La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, i) la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, iii) la preparación previa al interrogatorio, ii) la conducta del testigo durante el interrogatorio, iii) el seguimiento de libretos, iv) la inconsonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y vi) la incongruencia entre los hechos narrados.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, conforme la remisión del artículo 211 que hace la Ley 1437 de 2011, señala que:

*"ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*

*La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso".*

Respecto, de la tacha del testigo el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, "sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria<sup>36</sup>".

---

36 Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017, Exp.: 63001233300020130015401(2170-2015) M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez , la alta corporación, sostuvo que: “ *Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal*”.

Así las cosas, entrará el Despacho a resolver las solicitudes de tacha iteradas por el apoderado de la demandada en la audiencia de pruebas; haciendo referencia a que el extremo pasivo Litis presentó el mismo fundamento de la tacha para los testimonios de las señoras María Isabel Pérez y Yeni Alejandra Martín.

Para mayor ilustración primero se transcribirá el fundamento de la tacha y luego se resolverá.

Respecto del testimonio de la señora María Isabel Pérez, el apoderado a minuto 41:11 del audio, señaló: “ (...) *Presentó tacha por parcialidad en las manifestaciones de la testigo por cuanto tiene demanda en contra de la entidad que represento; la demandante en esta causa es testigo en la causa que ella tiene razón por la cual sus manifestaciones carecen de credibilidad en parcialidad*”.

Respecto del testimonio de Yeni Alejandra Martín, el apoderado a minuto 1:51:26 indicó: “(...) *Presentó tacha por parcialidad en las manifestaciones de la testigo Por cuánto ha sido testigo en otras demandas tiene demanda en contra de la entidad que representó de tal manera que cuenta con una experiencia previa esta diligencia de tal forma que sus manifestaciones carecen de credibilidad e imparcialidad*”.

Ahora bien, finalizada la exposición de las razones por las cuales el apoderado de la parte demandada tachó por parcialidad a los testimonios, el Despacho procederá a resolverlas así:

Al respecto el Despacho considera que no prospera la tacha formulada por cuanto la sola circunstancia que las testigos fueron compañeras de la señora Lady Mayerly Valencia Buenaño en el Hospital Vista Hermosa por contrato de prestación de servicios y también sean demandantes no conduce necesariamente a inferir que falten a la verdad en su declaración, pues hubo objetividad de las testigos al

momento de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se desarrollaron los contratos de prestación de servicios.

Además fueron claras en señalar, como se desempeñaban las funciones, el horario, el lugar de trabajo, en otras palabras, quien más que ellas, (compañeras de trabajo y parejas de jornadas de vacunación), las legitimadas para describir el modo como desarrollaban las labores encomendadas.

Además analizados cada uno de los testimonios todas coincidieron en indicar qué tenían que hacer, como debían desplazarse, que pasaba si algún equipo se le acaba el biológico, como era la recolección de las muestra, entre otras actividades; en conclusión el juzgado no encontró contradicción entre las declaraciones recepcionados el día de la audiencia de pruebas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 176 del C.G.P. determina que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es claro para esta judicatura que lo indicado por las testigos merece credibilidad por cuanto coincide con las pruebas documentales que reposan en el expediente y su versión se refiere, no a conceptos, sino supuestos facticos, que precisamente, por haber sido ellas contratistas del Hospital mencionado se hallan bajo las mismas formas de ejecución de tales contratos y estaban sometidas a las mismas condiciones de ejecución como le correspondió a la aquí demandante. Teniendo en cuenta lo expuesto, no prospera la tacha formulada por el apoderado de la entidad demandada para ninguna de las testigos.

Resuelto el punto anterior, pasa a estudiar el Despacho el caso concreto, teniendo en cuenta el material probatorio aportado y los testimonios recepcionados el día de la audiencia de pruebas.

#### **4.2- De lo elementos configurativos del contrato realidad**

Ahora bien, como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre la demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos, haciendo hincapié en los apartes de los testimonios que son relevantes para probar los requisitos y seguidamente si se cumplió o no.

##### **4.2.1-De la Remuneración**

- Del Testimonio de la señora María Isabel Pérez, (minuto 24:14), se extrajo:

**Preguntado.** *Usted sabe, o le consta como de pronto el hospital le hacía el pago a la demandante, si de pronto usted le consta si era de una manera periódica o sea mensual o si ella por sus labores cumplidas recibió algún tipo de anticipo.* **Contestó.** *No, lo establecido por el hospital mensualmente.*  
**Preguntado,** *Sabe usted si para el pago de los honorarios o cobro de los*

mismos, debían con anterioridad a ello presentar una cuenta de cobro a la entidad. **Contestó.** No unos informes de actividad que nosotros realizábamos y pues obviamente los pasábamos 2 días antes y el pago ya se realizaba a los 3 días más o menos era así.

- Del Testimonio de la señora Luz Marina Murcia,(minuto 50:59), se extrajo:

**Preguntado.** Usted sabe y le consta como el hospital hacia el respectivo pago de los honorarios de la demandante, si era de manera mensual o por medio de anticipos. **Contestó.** A todos nos pagaban mensual, siempre fueron los primeros 5 días, del mes y después fueron los primeros 10 días del mes.

En la certificación que obra en expediente, se verifica que la entidad fijó a la demandante una retribución mensual por sus servicios como auxiliar de enfermería<sup>37</sup>, sin embargo, los mismos, no se pueden cotejar con los sendos contratos que manifiesta haber suscrito el extremo activo con el hospital, toda vez, que los mismos no fueron aportados con la demanda, como tampoco en su etapa procesal, pese a haber sido solicitados en la audiencia de inicial, dando un término prudencial para ello, sin observar manifestación alguna por la parte interesada. Resaltando que la audiencia inicial fue el día 5 de febrero de 2020 y los oficios se radicaron hasta el 20 de febrero de 2020 por parte del extremo activo quien era el interesado en recaudar la prueba al haberla solicitado <sup>38</sup>.

No obstante, sobre este aspecto, los testigos coincidieron en que los pagos se realizaban de manera regular y mensual, aunado al hecho que de la certificación expedida por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, se logró evidenciar que la actora recibió por cada contrato el pago de un salario, asimismo, esto no fue discutido por la parte demandada.

De la certificación prementada se puede extraer lo siguiente: “para el contrato No. 2056 de 2010, recibió una remuneración de \$ 1.995.000, Para el contrato No. 2823 de 2012, recibió una remuneración mensual de \$ 997.000, para el contrato 3697 de 2010, recibió una remuneración mensual de \$ 2.660.000, para el contrato No. 5289 de 2010, recibió una remuneración de \$ 2.327.000...etc ”Así las cosas, se encuentra probado con las pruebas aportadas al expediente y los testimonios el elemento de la remuneración, es decir el salario que le pagaba el Hospital Vista Hermosa como contra prestación de los servicios prestados.

#### 4.2.2-De la prestación personal del servicio

- Del Testimonio de la señora María Isabel Pérez, (minuto 24:14) se resalta,

---

<sup>37</sup> Ver folio 23-27  
<sup>38</sup> Ver folios 159-162

“Yo trabajé con mi compañera, Lady estuvimos trabajando, la conozco a ella hace 3 o 4 años aproximadamente estuvimos trabajando en la parte de PAI extramural, bueno mi labor como tal con el Grupo era desplazarnos a terreno donde allí nos alistábamos, nuestro horario de llegada era la 7 de la mañana donde alistábamos allí el termo los biológicos para salir, tenemos la supervisión de un jefe el cual nos desplazamos había un carro donde llegaba el lugar al hospital, nos desplazamos a la OPS que es de Vista hermosa ciudad Bolívar, allí nos desplazamos nosotros en un carro nos llevaban por grupos éramos más o menos 30 auxiliares, éramos de pareja donde nos estábamos, salíamos de pareja con nuestro o nuestra compañera o compañero nos desplazamos por diferentes cuadras, encerrábamos las cuadras hacíamos nuestra labor de vacunación casa por casa tocando puerta por puerta, cuando terminábamos más o menos visitábamos 1200 familias en cada barrio que había cuando terminábamos; es decir, en este barrio nos desplazábamos al siguiente barrio hasta completar así una meta establecida que nos decretan los ponía y esa era nuestra labor básicamente que nosotros realizamos en la parte de PAI, habían personas de planta también o sea nosotros cumplíamos unos horarios que era de 7 a 10 de la mañana hasta finalizar el horario más o menos 5 o 6 de la tarde donde trabajamos, también nos hacían trabajar o sea también trabajamos en la parte de sábados o domingos pues básicamente”. **Preguntado.** Buen día señora María Isabel por favor indique al despacho Si ustedes para cumplir con las funciones que acaba de mencionar tenían que hacer uso de algún tipo de uniforme identificación de parte del hospital. **Contestado.** Si nosotros Contamos con uniforme obviamente era por nosotras mismas que nosotros lo compramos, ellos nos daban era un carnet y una gorra de eso era como los implementos que nos brindaba. **Preguntado.** Para el horario que usted manifiesta que cumplía de 7 a 5 o 6 de la tarde este horario usted lo compartía con la demandante trabajaron juntas en el Dentro de este horario. **Contestó.** Si siempre. **Preguntado.** También en respuesta anterior usted manifiesta sobre un carro que los transportaba este carro los transportaba por disposición del hospital o era un carro particular. **Contestó.** No dónde era el hospital donde se encarga de llegar al sitio y nos transporta. **Preguntado.** Para estas fechas puede por favor indicar el despacho si usted le consta si la demandante laboró de manera continua, o si a usted le consta que ella tenía o haya tenido algún tipo de inasistencia laboral. **Contestó** No fue continuo siempre trabajamos continuamente. **Preguntado.** Sabe usted si la señora demandante realizó cambios de turno durante el tiempo que estuvo vinculada con la entidad. **Contestó.** No teníamos el horario de llegada a las 7 de la mañana hasta finalizar. **Preguntado.** Puede por favor precisar el despacho las fechas de que usted laboró con la demandante, o sea hago referencia desde qué fecha la conoce Hasta qué fecha usted le consta que ella trabajó para el hospital que le Conste. **Contestó.** Yo trabajé en el 2013 hasta el 2016, en ese lapso sí claro yo trabaje desde el 2013 hasta el 2016. **Preguntado.** Aparte del cumplimiento de un horario como usted lo ha manifestado, hasta el momento había algún tipo de orden que usted le conste que haya cumplido la demandante, aparte de cumplir con el horario, ella tenía que cumplir con otras funciones que fueron mandadas por el hospital o

por los jefes que ejercían. **Contestó.** No, no era siempre lo establecido que ellos, por las funciones que nosotros realizaban o qué ella realizaba.

**Preguntado.** Pero estas funciones ella las podía ejercer de manera Autónoma o siempre tenía que estar bajo supervisión. **Contestó.** Bajo supervisión porque como salíamos con jefes y coordinadores entonces era bajo supervisión de ellos también.

- Del Testimonio de la señora Luz Marina Murcia, ( Minuto 50:59) se resalta:

**Preguntado.** En su respuesta anterior manifiesta que había personal de planta y manifiesta que estas personas cumplían un horario de 7 a 4 a parte de esa manifestación hay alguna otra diferencia entre un contratista y un personal de planta. **Contestó.** La diferencia es grandísima por que los de planta tienen sus prestaciones, sus dotaciones, sus vacaciones...”, mientras los contratistas no tienen nada de eso. **Preguntado.** Pero mi pregunta va relacionada con las funciones el personal de planta tenía ejercía en su cargo de auxiliar de enfermería y tenían las mismas funciones que los de auxiliar de enfermería pero contratistas. **Contestó.** Los de plata y contratos teníamos las mismas funciones pero para mí la diferencia era que a ellos no les exigían las metas en cambio que a los de contrato sí.

De acuerdo con las pruebas aportadas, practicadas e incorporadas al expediente, se demostró que la señora LADY MAYERLY VALENCIA BUENAÑO prestó en forma personal sus servicios en desarrollo de los contratos suscritos con el entonces HOSPITAL VISTA HERMOSA (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E) cuya relación quedó consignada en los testimonios decretados y válidamente recepcionados en la audiencia de pruebas.

De los testimonios se pudo colegir que la actora desempeñó sus labores de forma extramural, realizando actividades de vacunación en los barrios aledaños al hospital; además los mismos eran realizados en un horario de 7 am a 5 p.m. y las labores eran desempeñadas en parejas o tríos, labor que era desarrollada de manera personal y directa toda vez, como ya se dijo, se trataba de labores de vacunación, que por la simple denominación se debe realizar de forma personal.

Como los contratos de prestación de servicios se realizaron *intuito personae*, dada la formación profesional de la demandante, no hay duda que la ejecución fue cumplida personalmente por esta. Además, este aspecto no lo discuten las partes.

Se logró establecer que para poder cumplir con el objeto de las funciones que le fueron encomendadas, debió la demandante someterse a horarios y recibir directrices de los jefes y coordinadores que la acompañaban a las labores de vacunación, además someterse al horario del automóvil que la recogía y la

transportaba al lugar donde debía cumplirlas, es decir, las actividades debía realizarlas en forma personal.

No obstante, como dentro del expediente no militan los contratos suscritos por la demandante no se puede extraer con exactitud cuál fue la labor encomendada a la misma, es decir el objeto del contrato, sin embargo, de los testimonios se extrajo que realizó labores de vacunación, ya que todos los testigos coincidieron en señalar que todas desarrollaban la misma función, a lo cual tampoco la entidad demandada se opuso, por lo cual se encuentra ampliamente probado tanto este requisito configurador de la relación laboral.

#### 4.2.3-De la subordinación

- Testimonio de la señora María Isabel Pérez, (minuto 24:14),

**Preguntado.** En anterior respuesta usted manifiesta que estaban bajo la supervisión de jefes, puede por favor aclararle al despacho usted porque manifiesta sobre esta supervisión de los jefes. **Contestó.** Porque pues igual ellos eran los que nos decían bueno ustedes se van por tal cuadra, ustedes cierran está cuadra sí terminan acá tienen que seguir con el siguiente barrio, ellos siempre eran los que sus supervisaban nuestro horario también.

**Preguntado.** En respuesta anterior usted manifiesta que hay 30 auxiliares más o menos de enfermería, mi pregunta es entre estos 30 auxiliares se encontraba el personal de planta que usted también manifestó. **Contestó.** Si habían personas de planta, pero pues ellos ya tenían un horario diferente al de nosotros digamos ellos tenían de 7 a 4 pero también había personal de planta.

**Preguntado.** Aparte de esta manifestación de diferencia de horario, había alguna más o este personal de planta cumplían las mismas funciones que ustedes como auxiliares de enfermería. **Contestó.** Cumplían las mismas funciones.

**Preguntado.** Mencionó usted en respuesta anterior que había unos jefes y coordinadores que realizaba supervisión usted recuerda Cuáles eran las funciones de estas personas. **Contestó** Si claro ellos nos daban como lo dije anteriormente ellos nos decían ustedes van por estas cuadras, se desplazan por acá, terminamos por este barrio, se desplazan a este barrio, hasta terminar con la labor.

**Preguntado.** De acuerdo con la formación profesional de la señora demandante para la ejecución de sus servicios al momento de estas jornadas de vacunación que mencionan respuesta anterior ella recibía órdenes de manera directa en cuanto a cómo debía realizar su trabajo en cada una de las familias que visitan. **Contestó.** Si claro había supervisión como lo dije anteriormente de parte de los jefes y pues obviamente el conocimiento que ya uno tenía para hacer la jornada de vacunación o como para mirar cómo se debía vacunar y de que edades a que

edades se debía vacunar. **Preguntado.** Puede usted indicarnos de qué manera recibía esas órdenes la señora demandante, si era de manera directa o a todo el personal de vacunación a todas las auxiliares a todo el personal del área. **Contestó-** A todo el personal porque íbamos para el mismo lado, todas íbamos a cumplir la misma labor que era vacunación. **Preguntado.**

Ante una eventualidad alguna situación que le impidiera la demandante presentarse al a su labor a su a prestar sus servicios, de qué manera podía ella ausentarse, si tenía algo alguna calamidad o alguna situación personal que atender de manera urgente. **Contestó.** No lo hizo pero si en dado caso era personal, verbalmente. **Preguntado.** Usted manifestó que tenía unos jefes y supervisores, como era el nombre de ellos. **Contestó.** Estaba la jefe Mayerly y el jefe William, que eran los jefes que nos coordinaban a nosotros. **Preguntado.** Los dos iban con ustedes a realizar las labores diarias, o como era el acompañamiento de ellos para la supervisión que usted informa que le hacían a sus labores. **Contestó.** Si ellos iban en compañía de nosotros siempre eran los que nos coordinaban a qué lugar debíamos estar, nos coordinaban digamos si el biológico se acababa eran los que decían llamemos a otra compañera, si aquí hay un niño de 5 años y necesitan una triple viral entonces ellos eran los que se comunicaban con otra compañera para que el biológico llegara donde nosotros, era como la coordinación de esa parte y como mirar que tocáramos casa por casa para nuestra labor.

**Preguntado.** Todas las labores que ustedes realizaban eran dentro de las instalaciones del hospital o eran fuera o en ocasiones eran fuera del hospital y en otras ocasiones dentro. **Contestó.** La labor nunca se realizó dentro del hospital, siempre era extramural, era cuadra por cuadra, barrio por barrio...”

- Testimonio de la señora Luz Marina Murcia, ( Minuto 50:59)

**Preguntado.** Usted sabe y le consta si la señora Lady tenía algún tipo de supervisión o control por algún superior alguien que le diera órdenes. **Contestó** claro nosotros teníamos un jefe que era el coordinador de PAI y un jefe que salía a terreno con nosotras a veces se iba con determinado equipo y a veces a nosotros nos tocaba quedarnos solos con una orden de ese jefe.

**Preguntado.** Usted recuerda el nombre de ese jefe que usted manifiesta. **Contestó.** El jefe William Gómez y Gina Herrera Ángela y Mayerly, con alguno de nosotros siempre tenían que estar en terreno. **Preguntado.** Estos jefes y coordinadores de los que usted hace referencia ejercían algún otro tipo de control sobre la señora Lady o solamente era acompañamiento a donde ustedes se tenían que dirigir. **Contestó.** Pues yo pienso que como todo jefe si veía algo que de pronto estaba mal tenía que llamar la atención por x o y motivo si algo su veía alguna falla de nosotros. **Preguntado.** Mencionó usted en respuesta anterior que tenía unos jefes y coordinadores y que algunas veces hacían el acompañamiento por grupos usted nos puede aclarar con qué frecuencia la señora demandante contaba con ese acompañamiento por parte de esos supervisores y coordinadores. **Contestó.** Bueno aclaro el coordinador era el jefe William que era el que nos ordenaba tanto a la jefe que salía a terreno con nosotros como a nosotros, pues la jefe de terreno decidía con que equipo se iba, habían varios carros ella decidía en que carro se iba a cual barrio se iba con alguno de los equipos, no siempre se tuvo el acompañamiento de ellas. **Preguntado.** Sabe usted o le consta si la señora Lady recibía órdenes en cuanto a cómo debía proceder

al momento de aplicar una inyección, muestras, la triple viral que mencionó usted o todo este tipo de situaciones o si eso hace parte de su conocimiento de acuerdo a su formación profesional. **Contestó.** Se supone que nosotros ya somos profesionales en esa área de vacunación no tenían que decirnos esto se hace así o se hace así, porque se supone que ya lo sabíamos, no tenía por qué llamarnos la atención respecto del procedimiento de la vacuna. **Preguntado.** Mencionó usted que el coordinador y la jefe de campo los supervisaban y le daban una serie de directrices usted recuerda si esas eran impartidas de manera directa a la señora Lady o era de manera general a todos. **Contestó.** De manera general para todo el mundo. **Preguntado.** Aproximadamente cuantas personas de planta realizaban esta labor, después que ellos salían a las 4 de la tarde tenían que irse al hospital a seguir sus funciones o ya se iban para su casa. **Contestó.** En ese tiempo habían dos personas de planta y ellos cumplían su jornada y se iban para su casa. **Preguntado.** Como le consta a usted que ellos se iban para su casa. **Contestó.** Porque uno veía que se ponían su chaqueta y cogían su bolso y salían. **Preguntado.** Pero como le consta a usted que ellos salían para su casa, ellos decían que se iban para su casa. **CONTESTO:** No, no me consta **Preguntado:** Si a la señora Lady se le llamaba la atención si se le llamaban a todos, y si era por fallas que ustedes tuvieran en la prestación del servicio o era porque ellos querían llamarle la atención. **Contestó.** Sí que de pronto uno entraba a una cafetería y se demoraba mucho, por eso es que llamaban la atención, que entrábamos a entrar a tomar un café depende.

- Testimonio de la señora Yeni Alejandra Martín, (minuto 1:32:25)

**Preguntado.** En anterior respuesta usted menciona que tenía unos jefes, recuerda el nombre de esos jefes. **Contestó.** William Gómez que era el coordinador y aparte de eso teníamos unos jefes que eran inmediatos la jefe Gina herrera y la jefe Mayerly Téllez. **Preguntado.** Anteriormente también menciona sobre un cronograma, puede por favor indicar quien era el encargado de hacer este cronograma al que usted hace mención. **Contestó.** Allá lo hacia la coordinación el jefe William y los jefes inmediatos, ellos eran los que hacían el cronograma mensual para decir donde se dirigía el grupo extramural. **Preguntado.** Para cumplir las funciones extramurales ustedes como auxiliares de enfermería, cumplían unas funciones, esas funciones también las desempeñaban empleados de planta. **Contestó.** Si señora nosotros trabajamos con dos compañeros de planta, y ellos realizaban las mismas funciones que hacíamos nosotros, la diferencia que había entre ellos y nosotros, todos cumplíamos el mismo horario pero en el caso de ellos manejaban su horario de 7 a 4, nosotras también igual llegábamos a las 7 pero no salíamos a las 4 de la tarde. **Preguntado.** Teniendo en cuenta los conocimientos de la demandante como auxiliar de enfermería, tenía que estar bajo la supervisión de los jefes para cumplir con sus funciones, teniendo en cuenta pues que ella tiene sus conocimientos básicos. **Contestó.** La supervisión era que los jefes inmediatos salían con nosotros, entonces estaba en el barrio y ellos están supervisando, bueno... Lady y pepita Pérez van por esta cuadra y pepita y la otra pepita por esta cuadra, van cerrando

*manzanas y cerrando manzanas, de igual manera ella nos capacitaban de cómo llenar los registros. **Preguntado.** Mencionó usted en respuesta anterior que habían trabajadores de planta, de qué manera usted conoció esta situación, conoció la forma como ellos se vincularon con la entidad. **Contestó.** No sé cómo se vincularon con la entidad ellos eran dos compañeros de planta Jaime y Miriam a ellos le pagaban todas sus prestaciones todo lo de ley. **Preguntado.** Menciona usted en respuesta anterior que recibía una serie de indicaciones y recomendaciones por parte del jefe y coordinadores, esas eran impartidas de manera directa a la señora Lady Valencia o a todo el grupo extramural. **Contestó.** Eran para todo el grupo extramural. **Preguntado.** Ellos además de las labores de vacunación hacían otras labores dentro del hospital o solamente iban a realizar labores de vacunación. **Contestó.** Los compañeros de planta, no ellos hacían las mismas labores que nosotros.*

Al analizar detalladamente los testimonios se logró establecer que no se encontró probada la subordinación por las siguientes razones:

Del primer testimonio, rendido por la señora María Isabel Pérez, se constató que la función de las personas que ejercían labores de jefes y coordinadores radicaban básicamente en indicarles en qué calles, manzanas y barrios debían realizar las labores de vacunación, junto con la entrega de los biológicos, que consistía en que cuando se les terminaba a las parejas el biológico, la función de dichas personas consistía en conseguir más material, a efecto de que ellas siguieran realizando las actividades encomendadas. Añadió también, que las órdenes que les daban eran de manera general para todo el personal de campo.

Del segundo testimonio, se pudo establecer que los coordinadores no estaban todo el tiempo con la actora debido a que estos decidían con que grupo irse; es decir, que en ocasiones el grupo de vacunación no estaba bajo la supervisión de los coordinadores de campo. Señaló además que los llamados de atención obedecían a llegadas tarde, o por no registrar bien en los formatos, o por hacer tachones en ellos, pero no respecto de las funciones que desempeñaban, toda vez, que asegura que los contratistas eran personas con conocimientos profesionales, por ende sus actividades las realizaban de manera autónoma; no obstante, al principio sí recibieron inducción para la adecuada prestación del servicio. Asimismo, agregó que las órdenes que les daban iban dirigidas a todo el grupo y no de manera personal a la demandante.

Del tercer testimonio se concluyó que los contratistas que realizaban labores de vacunación tenían un cronograma mensual en el cual estaban establecidas las actividades a realizar. Igualmente, y como todos los testimonios fue clara en señalar que la labor de los coordinadores era indicarles a que barrios dirigirse para realizar las actividades encomendadas, es decir, ellos se encargaban de armar las parejas e indicarles en que sectores debían realizar las actividades de vacunación y

que les enseñaban como llenar los registros. Aunado al hecho que la misma indicó que tenían metas mensuales para el pago, en otras palabras, debían cumplir con un número promedio de vacunas para que se les efectuara la respectiva cancelación del salario.

Acota el Despacho que a minuto 1:41:47, la apoderada de la parte demandante hizo una pregunta, la cual fue redireccionada por la juez, en este sentido: “*si el supervisor tenía que indicarles como vacunar al niño, o sea que inyección tenía que ponerle eso era lo que le decía o como era la supervisión*”, a lo cual la testigo contestó que la supervisión radicaba en indicarles que barrio le correspondía a cada pareja.

De lo señalado en líneas anteriores, se puede establecer que no existió en sí una relación de subordinación entre los jefes, coordinadores y la demandante, en consideración a que según se desprende de los relatos ellos eran los encargados únicamente de organizar el trabajo de campo, es decir, en señalar por que calles debía desplazarse la actora para la realizar la jornada de vacunación, empero no ejercían mando respecto de las funciones encomendadas, es decir, de la vacunación, a tal conclusión se llegó por las manifestaciones de las testigos al enfatizar que los jefes o coordinadores solo les decían en que sector debían desplegar sus actividades.

En este sentido, se observa que lo que existió fue una coordinación de actividades entre los jefes y la demandante, prueba de ello es que los mismos no todo el tiempo estaban con la parte actora debido a que una vez armaban las parejas que iban a vacunar, y señalarles en que barrio y manzanas de cada barrio iban a prestar el servicio de vacunación estos decidían con cual grupo irse; por lo tanto los demás debían seguir las actividades establecidas en el cronograma sin supervisión alguna.

Igualmente de los testimonios se puedo establecer que los empleados de planta tenían un horario diferente al de la señora Valencia Buenaño, en consideración a que estos salían a las 4:00 p.m., mientras que la accionante se quedaba realizando otras labores, es decir, labores distintas a los empleados de planta, ya que los mismos se iban del lugar; sin embargo, no se pudo establecer con claridad de los relatos sí los de planta se iban directamente a sus casas o se devolvían al hospital a realizar otras actividades encomendadas pues al interrogarlos el despacho sobre ese punto todas dijeron que ellas veían que se iban pero que no les constaban que era para su casa o para el hospital.

Resalta esta judicatura que del Acuerdo No. 002 de 17 de marzo de 2006, en donde se describen las funciones del auxiliar área salud – **área de enfermería**-, se describen las siguientes funciones esenciales: “*i) participar en las actividades promocionales de demanda inducida dando a conocer el portafolio de servicios para orientar a la población hacia la utilización de los servicios que presta el*

*Hospital Vista Hermosa, ii) Realizar actividades promocionales y de asistencia ambulatoria a patologías de baja complejidad, iii) realizar notificación y seguimiento de eventos de salud pública detectados intra y extra mural proporcionando información oportuna y veraz sobre los eventos de salud pública, iv) diligenciar los documentos establecidos inherentes al cargo y de requerimiento institucional, v) Realizar actividades inherentes al cargo en promoción, prevención y atención asistencial, teniendo en cuenta las estrategias implementadas en la institución para orientar educar e informar a la población sobre prácticas de auto cuidado, vi) **Realizar las actividades de vacunación de acuerdo a las normas vigentes del PAI**, vii) Brindar información al usuario sobre sus deberes y derechos acorde con la normatividad vigente del SGSSS y las políticas institucionales, viii) Brindar educación y cuidados al paciente y a su familia a cerca de los procedimientos ordenados según su condición clínica para el restablecimiento de su salud, ix) Participar proactivamente en los procedimientos y actividades propias de su cargo en las áreas de urgencias, atención de partos de bajo riesgo y hospitalización de baja complejidad para ofrecer atención integral al usuario...”.*

Así mismo de la Resolución No. 132 de 24 de abril de 2015, se desprende de las funciones esenciales del auxiliar en el área de la salud: “ *Asistir al usuario del servicio de urgencias y hospitalización en las actividades de enfermería toma de signos vitales, paraclínicos y suministrar la información de acuerdo con los procedimientos establecidos, ii) custodiar la dieta prescrita por el paciente, de acuerdo a condiciones de salud del paciente y normas técnico científicas...”.*

De lo anterior, es claro para el Despacho que pese a que dentro de las funciones de los empleados de planta está la *función de vacunación*, no es menos cierto que los mismos desempeñaban otras funciones además de esta, las cuales quedaron reseñadas anteriormente, además quedó probado que los empleados de planta suspendían sus actividades una hora antes de los contratistas, por lo cual se puede establecer que los mismos podían irse a seguir sus labores intramuros.

Igualmente, si bien la clínica dotaba de las herramientas de trabajo a la demandante, material biológico, y la vacunación solo se podía hacer de conformidad al cronograma mensual, esto no denota dependencia.

Así las cosas, de la valoración que se hace de las pruebas obrantes en el plenario, no se desprende que la labor desarrollada por la demandante debía ser ejecutada de manera subordinada, fundamentalmente, cuando no se prueba que la actividad estuviere precedida de órdenes permanentes o continuas por parte del contratante, es decir, en la forma, modo y procedimiento de cómo era el procedimiento para vacunar, de manera que el hecho de que se sometieran a ciertas condiciones, estas eran necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de

instrucciones de sus superiores, o tener reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación y así lo ha sostenido el Consejo de Estado en la jurisprudencia antes señalada.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la **prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración** como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en palabras de la Corte Constitucional en la potestad jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Dentro del anterior contexto y tal como se analizó, la demandante acreditó la *prestación personal del servicio* y la *remuneración*; sin embargo no logró comprobar la *subordinación* laboral con el hospital, toda vez, como ya se ha mencionado se trató de actividades coordinadas para la adecuada prestación del servicio de vacunación.

Por consiguiente tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

En los anteriores términos, encuentra esta judicatura que de la valoración probatoria realizada a cada uno de los testimonios y de las pruebas documentales allegas al expediente, no se acreditó el elemento subordinación como presupuesto necesario para que se configure una relación laboral, razón por la cual, habrá de negarse las pretensiones de la demanda.

**5.0 Condena en costas:** Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018<sup>39</sup>, tenemos que:

---

39 Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

*“ a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “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 en el 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 la parte vencida sea 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 estas*

*f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”*

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la accionante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

210

**RESUELVE:**

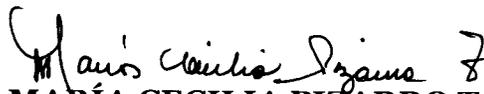
**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas la parte motiva de presente providencia.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

Esta sentencia quedó notificada en estrado a las partes presentes y las ausentes, de acuerdo con el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

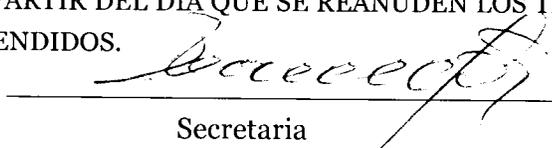
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO**  
Juez

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL  
CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA  
CONSTANCIA DE NOTIFICACION

BOGOTÁ, D.C. 14 MAYO 2020

DADO EL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA MUNDIAL Y DE CONFORMIDAD CON EL ACUERDO PCSJA20-11549 DEL 7 DE MAYO DE 2020 PROCEDO A REGISTRAR Y NOTIFICAR POR ESTE MEDIO LA ANTERIOR SENTENCIA, ADVIRTIENDO QUE EL TERMINO DE EJECUTORIA COMENZARÁ A CORRER A PARTIR DEL DÍA QUE SE REANUDEN LOS TERMINOS JUDICIALES QUE HOY SE HALLAN SUSPENDIDOS.

  
Secretaria