



13-001-33-33-005-2014-00090-01

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.**

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-005-2014-00090-01
<b>Demandante</b>	ANA LIDIUEÑA GOMEZ
<b>Demandado</b>	ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX
<b>Tema</b>	Contrato realidad
<b>Magistrado Ponente</b>	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha nueve (09) de diciembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**III.- ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

**1.1. PRETENSIONES**

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

*"PRIMERO: Se admita el presente medio de control de NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y se DECLARE o reconozca, para todos los efectos legales, que entre la E.S.E. Hospital Local Santa María de MompoxBolívar y mis poderdantes ANA DEL CARMEN LIDUEÑA GÓMEZ existe o existió una relación de carácter laboral, para cada una de ellas.*

*SEGUNDO: Que se declare nulo el acto administrativos de la ESE Hospital Local Santa María de MompoxBolívar, contenido en el oficio sin número, mediante el cual se dio respuesta a la peticiones de agotamiento de vía gubernativa instaurada en agosto 1 (2:51 pm) de 2013 y respondida en un escrito o comunicado de un folio de fecha septiembre de 2013; respuesta firmadas respectivamente por la Gerente de la ESE demandada doctora CECILIA COGOLLO PEREZ; por el cual, se respondió un agotamiento de vía gubernativa en sentido negativo a las pretensiones de mi poderdante, y*





13-001-33-33-005-2014-00090-01

se declaró, que entre ANA DEL CARMEN LIDUEÑA GÓMEZ y la E.S.E. Hospitalaria Local Santa María de Mompox, se constituyó una relación laboral, al amparo del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, ocultada en contratos administrativos de prestación de servicios; conforme al acaecimiento y configuración de la verdad verdadera de un SALARIO, como retribución del servicio prestado, y una ACTIVIDAD PERSONAL DE LA TRABAJADORA ANA DEL CARMEN LIDUEÑA GÓMEZ de manera continua SUBORDINADA O DEPENDIENTE, lo que generó el cumplimiento de horarios, órdenes e imposiciones, durante todo el tiempo que duró la relación laboral, como AUXILIAR DE FACTURACIÓN.

TERCERO: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Gerente de la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox-Bolívar, doctora CECILIA COGOLO PEREZ, y/o a quien haga sus veces, a integrar y/o vincular a planta global de la empresa hospitalaria a ANA DEL CARMEN LIDUEÑA GÓMEZ, o al mismo cargo que venía desempeñando o en uno similar, o en iguales condiciones de trabajo a las que poseía al momento de su desvinculación, o en otro de igual o superior categoría de la planta de personal hospitalario.

CUARTO: Que primordialmente se condene a la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox-Bolívar, al PAGO DE LOS SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES, como: Cesantías; Intereses a las cesantías; Subsidio familiar; Auxilio de transporte; Vacaciones; Prima de vacaciones; Prima de servidos; Prima de navidad; Dominicales y Festivos; Dotación de calzado y vestido de labor; Afiliación a la seguridad social integral; Indemnización por despido injusto; Sanción moratoria de que rata la ley 244 de 1995, como consecuencia del no pago oportuno y/o consignación de las cesantías en un fondo administrador de cesantías, por lo que se debe pagar una sanción monetaria de un día de salario por cada día de retardo y demás conceptos prestacionales, laborales a que tienen derechos mis poderdantes y que dejaron de percibir desde la fecha de su ilegal desvinculación HASTA QUE SE PRODUZCA EL RECONOCIMIENTO, PAGO LABORAL, reintegro o pago de los emolumentos laborales y prestacionales antes señalados.

QUINTO: Que en lo correspondiente a efectos de prestaciones sociales en general, se declaró que no ha existido solución de continuidad en la





13-001-33-33-005-2014-00090-01

*prestación del servicio por parte de mis poderdantes, desde cuando fueron desvinculadas hasta cuando sean efectivamente reintegradas.*

*SEXTO: Que se le paguen a mi poderdante lo correspondiente al sistema general de seguridad social en salud-SGSSS-, (Pensión, Salud y Riesgos Profesionales), dado que ANA DEL CARMEN LIDUEÑA GÓMEZ, canceló estos conceptos mediante pagos en el Banco Agrario sucursal Mompox, para que el empleador E.S.E. Hospital Local Santa María le permitiese continuar suscribiendo contratos de prestación de servicios, documentos hoy todos completos en poder de ESE demandada.*

*SÉPTIMO: Que se condene a la demandada E.S.E. HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX-BOLÍVAR, al pago de costas procesales, agendas en derecho; y en general al pago de gastos procesales."*

## 1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se señalan en los hechos de la demanda que la señora ANA LIDUEÑA GOMEZ, se vinculó a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX-BOLIVAR desde el 02 de mayo de 2011 hasta el 30 de junio de 2012 en el cargo de auxiliar de facturación.
- Que el demandante reclamó ante la entidad accionada el 8 de enero de 2013, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas durante el tiempo en que se extendió el vínculo laboral con la entidad, el cual hasta la fecha no ha sido resuelto, petición que fue resuelta en forma negativa en septiembre de 2013.

## 1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante señaló como normas violadas las siguientes: artículos 6, 13, 25, 53, y 25 de la Constitución Política de Colombia, Ley 80 de 1993, artículo 138 del CPACA.

En síntesis, la parte demandante conceptúa que se vulneran los preceptos citados, por cuanto, está demostrada la existencia de la relación laboral entre



13-001-33-33-005-2014-00090-01

las partes, y en ese sentido, debe dársele aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

## **2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 282-288)**

En sentencia de fecha cuatro (04) de marzo de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, señalando que si bien se acreditó la prestación personal del servicio y la remuneración, no se acreditó la existencia del elemento subordinación, elemento esencial de la relación laboral cuyo declaratoria de reclama.

El A quo considero que la accionante no probó la dependencia para realizar las labores encomendadas o que debía estar atenta a las instrucciones que se le impartieran que estaba sujeta a un horario de trabajo, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestaciones de servicios.

## **3. LA APELACIÓN (fs. 296-300)**

La demandante en su recurso de alzada solicita que se revoque el fallo de primera instancia aduciendo lo siguiente:

Señala que se configuro el elemento subordinación o dependencia de la relación laboral ya que la entidad demandada mediante su actitud al impartir órdenes y la fijación de horario de trabajo, para la prestación del servicio de auxiliar de facturación tipifico el contrato de trabajo.

## **4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia de fecha 25 de abril de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 3 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 12 de mayo de 2016 (f. 7 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

## **5. ALEGACIONES**

### **5.1. PARTE DEMANDANTE**

No presentó alegatos de conclusión en esta instancia procesal.





13-001-33-33-005-2014-00090-01

## **5.2 PARTE DEMANDADA**

No presentó alegatos de conclusión en esta instancia procesal.

## **6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

No presentó alegatos de conclusión en esta instancia procesal.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente proceso consiste en determinar si ¿Están demostrados en el presente caso los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral entre la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX, BOLIVAR y la demandante, con ocasión de los alegados servicios prestados por éste, a través de contratos de prestación de servicios?

En caso de ser afirmativo el problema jurídico planteado, se confirmará la sentencia de primera instancia, en caso contrario se confirmará.

### **3. TESIS**



13-001-33-33-005-2014-00090-01

La Sala confirmará el fallo de primera instancia, al considerar que en el presente asunto no se configuraron la totalidad de los elementos de una relación laboral, estos son, la prestación personal del servicio, la subordinación y la respectiva remuneración, toda vez que no existe prueba que acredite la continuada subordinación y dependencia que alega la demandante, que existió en desarrollo del contrato de prestación de servicios auxiliar de facturación, por cuanto que, no se evidencia el cumplimiento de órdenes, instrucciones, directrices, lineamientos impartidos por el contratante- hoy demandado- acerca de la manera o forma y temporalidad – horarios- en que el actor debía ejecutar su labor como auxiliar de facturación.

#### 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

##### 4.1 Del contrato realidad.

En sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional, analizó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, expresando lo siguiente:

*"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.***

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; **a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la***





13-001-33-33-005-2014-00090-01

**denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.**  
(Subraya fuera de texto)

Así, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, surge el derecho a que sea reconocida tal relación y, a que como consecuencia se ordene a favor del contratista el derecho al pago de prestaciones sociales, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Por su parte, el H. Consejo de Estado respecto del tema que se estudia, en sentencia de la Sección Segunda Subsección "B", de fecha veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), Radicación número 25000-23-25-000-2000-01217-01(4107-04) señaló:

*"El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo cumplido. Es obvio que las estipulaciones de horas de trabajo, lugar de prestación del servicio y dependencia a un ente determinado son necesarias para la coordinación de la prestación del servicio de salud. Se advierte que no es suficiente para aceptar la existencia del elemento de la subordinación o dependencia, pues simplemente dice que la actora recibía órdenes, lo cual como quedó visto son necesarias para la coordinación del servicio, concluyéndose que en el presente caso se trató de un contrato de prestación de servicios. El hecho de que se haya estipulado un horario de cuatro (4) horas en cada uno de los contratos, obedece a relaciones de coordinación, que no deben confundirse con las de subordinación, propias de la relación de trabajo, pues precisamente para lograr satisfacer el objeto del contrato se requiere que las actividades del contratista estén coordinadas con las demás. La circunstancia de celebrar en forma consecutiva contratos de prestación de servicios, no evidencia por sí sola la existencia de una relación laboral, pues como ya se dijo, para que esta se configure se requiere la presencia de los tres elementos que la componen, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración. Además de lo anterior, vale la pena aclarar que en el presente caso los contratos suscritos no fueron consecutivos pues los mismos tenían interrupciones de meses".*





13-001-33-33-005-2014-00090-01

De acuerdo con lo anterior, cuando se pretende el reconocimiento de una relación laboral, desvirtuando con ello la existencia de un contrato de prestación de servicio, debe allegarse fehacientemente al proceso la prueba de la existencia de los siguientes elementos:

- Subordinación.
- Prestación personal del servicio.
- Remuneración por el trabajo cumplido.

Por otra parte, en sentencia de fecha 6 de marzo de 2008, la Sección Segunda - Subsección "A" del Consejo de Estado, expediente 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06), al estudiar si era viable el reconocimiento de un contrato realidad por los períodos laborados bajo la modalidad de Contratos u Órdenes de Prestación de Servicios señaló:

*"Debe decirse que para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público -relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo- y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesario la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son: 1) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); 2) La determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y 3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales. Además, "en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc. a que están sometidos los servidores públicos".*

Y, en sentencia de doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009), radicación No. 70001-23-31-000-1999-01156-01(1982-05), de la Sección Segunda Subsección "A", el Consejo de Estado señaló:

*"Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.*





13-001-33-33-005-2014-00090-01

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

*"... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales." (Se resalta).*

*Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales."*

De lo anterior se concluye que, constituye una carga para el interesado, el acreditar en forma incontrovertible la subordinación, dependencia, remuneración y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista, en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar.

Demostrados los elementos propios de una relación laboral, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que procede el reconocimiento de las prestaciones sociales y demás derechos laborales a favor del demandante a título de reparación del daño, aclarándose que las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, no puede ser por la totalidad de dichos





13-001-33-33-005-2014-00090-01

montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.<sup>1</sup>

## **5. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA-PROBATORIA**

### **5.1 Hechos probados**

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

5.1.1. Mediante petición radicada el 08 de enero de 2013 la señora ANA LIDUEÑA GOMEZ a través de apoderado judicial solicita ante la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX solicita que se declare la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de que se generen (Fl. 22-24 del expediente).

5.1.3. Obra en el expediente Comunicación de septiembre de 2013 mediante la cual la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX responde de fondo la petición realizada por la señora LIDUEÑA GOMEZ y manifiesta que el vínculo existente con dicha entidad era a través de un contrato de prestación de servicios, regulado por la Ley 80 de 1993 y que no se encontraban acreditados los elementos de la relación laboral. (Fl. 26 del expediente)

5.1.4. Obra en el expediente certificación expedida por la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX en cual se advierte que la señora ANA DEL CARMEN LIDUEÑAS GOMEZ prestó sus servicios personales como AUXILIAR DE FACTURACIÓN mediante contrato de prestación servicios desde 2 de mayo de 2011 hasta el 30 de junio de 2012 (Fl. 27 del expediente)

5.1.5 Obra en el expediente comunicación radicada el 24 de noviembre de 2011 por la señora ANA LIDUEÑA GOMEZ ante la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX en la cual solicitó permiso para día viernes 24 de noviembre de 2011 para hacer varias diligencias relacionada con su salud. (Fl. 28 del expediente)

---

<sup>1</sup> Ver entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "B", C.P. Gerardo Arenas Monsalve, 15 de marzo de 2012, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00339-01(1395-11)





**13-001-33-33-005-2014-00090-01**

5.1.5 Obra en el expediente comunicación radicada el 24 de noviembre de 2011 por la señora ANA LIDUEÑA GOMEZ ante la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX en la cual solicitó permiso para los días 22, 23 y 24 de mayo 2011 para asistir a una cita con el Endocrinólogo en la ciudad de Barranquilla (Fl. 29 del expediente)

5.1.6. Obra en el expediente PLAN DE TURNO DE LOS FACTURADORES DE URGENCIA DEL MES DE ABRIL, MAYO Y JUNIO DE 2012 de la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX (Fl. 68-70 del expediente)

5.1.7. Obra en el expediente PLAN DE TURNO DE LOS FACTURADORES DE URGENCIA DEL MES DE ENERO, FEBRERO, MARZO, ABRIL DE 2013 de la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX (Fl. 71-75 del expediente)

5.1.9. Declaración de la señora ENITH RICO PIANETA, que se llevó a cabo el 22 de octubre de 2015 por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompox, en el que se señaló que la señora ANA DEL CARMEN LIDUEÑAS trabajó en la ESE Hospital Local Santa Maria de Mompox prestando sus servicios como auxiliar de facturación y que cumplía un horario de 7 de la mañana a 1 de la tarde, de 1 de la tarde a 7 de la noche y de 7 de la noche a 7 de la mañana." (Fl. 275-276 del expediente)

5.1.11. Declaración de la señora ESTHER GOMEZ GARZON, que se llevó a cabo 22 de octubre de 2015 por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompox, en el que se señaló que la señora ANA DEL CARMEN LIDUEÑAS laboró en la ESE Hospital Local Santa Maria de Mompox en el que cumplía un horario de 7 a 12 y de 2 a 5k, pero que en muchas ocasiones le tocaba extenderse después del horario laboral y los sábados para facturar la parte de promoción y prevención y consulta. Que su jefe era inicialmente la doctora Elga Erhard y posteriormente la doctora Cecilia Cogollo. (Fl. 273-274 del expediente)

5.1.13. Obra en el expediente los siguientes contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora ANA LIDUEÑA GOMEZ y la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX.

No. de Contrato	Duración	Folios
260	Del 1 de marzo hasta el 30 de junio de 2012	14





13-001-33-33-005-2014-00090-01

061	De enero a febrero de 2012	15
062	Diciembre de 2011	16
Sin numero	Noviembre de 2011	17
Sin numero	De julio a octubre de 2011	18
Sin numero	Junio de 2011	19
Sin numero	Mayo de 2011	20
153	De marzo a junio de 2012	21, 208-209
095	Diez días, desde el 20 de febrero de 2012	45
Sin numero	Julio de 2012	47

## 5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente caso, se advierte que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre la Empresa Social del Estado Hospital Local Santa María de Mompox y la demandante por el período comprendido entre el 02 de mayo de 2011 hasta el 30 de junio de 2012, en los que se alega que la actora estuvo prestando sus servicios como AUXILIAR DE FACTURACIÓN en la entidad demandada, en el Municipio de Mompox- Bolivar.

El A quo negó las pretensiones de la demanda al considerar que si bien se acreditó la prestación personal del servicio y la remuneración, no se acreditó la existencia del elemento subordinación, elemento esencial de la relación laboral cuyo declaratoria de reclama.

El A quo manifestó que la accionante no probó la dependencia para realizar las labores encomendadas o que debía estar atenta a las instrucciones que se le impartieran que estaba sujeta a un horario de trabajo, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestaciones de servicios.

A su vez, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia manifestando que se configuró el elemento subordinación o dependencia de la relación laboral ya que la entidad demandada mediante su actitud al impartir órdenes y la fijación de horario de



13-001-33-33-005-2014-00090-01

trabajo, para la prestación del servicio de auxiliar de facturación típico el contrato de trabajo.

Así las cosas, a partir de los argumentos expuestos en el recurso de alzada propuesto, procede la Sala a valorar las pruebas obrantes en el proceso, a efectos de determinar, en primer lugar, si se presentan los elementos que configuran la relación laboral, esto es prestación personal del servicio, remuneración, subordinación o dependencia, que permitan inferir que entre la Empresa Social del Estado Hospital Local Santa María de Mompox y la demandante, ANA DEL CARMEN LIDUEÑA GOMEZ existió una verdadera relación laboral.

**Prestación personal del servicio y remuneración.**

La Sala considera que en el sub examine, estos dos elementos se encuentran acreditados con los contratos de prestación de servicios aportados por la accionante, estos son:

No. de Contrato	Duración	Folios
260	Del 1 de marzo hasta el 30 de junio de 2012	14
061	De enero a febrero de 2012	15
062	Diciembre de 2011	16
Sin numero	Noviembre de 2011	17
Sin numero	De julio a octubre de 2011	18
Sin numero	Junio de 2011	19
Sin numero	Mayo de 2011	20
153	De marzo a junio de 2012	21, 208-209
095	Diez días, desde el 20 de febrero de 2012	45

Por otro lado existe también prueba del elemento remuneración, pues en cada uno de los contratos está expresamente señalado el valor a pagar por los servicios prestados por la accionante.

Así las cosas, valorados en conjunto las pruebas documentales examinadas, se





**13-001-33-33-005-2014-00090-01**

concluye que están acreditados los elementos prestación personal del servicio y remuneración; pues sin duda, está probado que la actora sostuvo una vinculación con la Empresa Social del Estado Hospital Local Santa María de Mompox, Bolívar de mayo de 2011 hasta junio de 2012; desarrollando la misma función y trabajando en el mismo área de la entidad.

### **Elemento subordinación o dependencia.**

El elemento subordinación ha sido catalogado como el distintivo entre la existencia de un contrato de prestación de servicios y una verdadera relación laboral, es por ello que su análisis debe hacerse en cada caso concreto de acuerdo con los elementos arimados al expediente.

En sentencia C-154-97<sup>2</sup> la Corte Constitucional, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

***"[...] el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente" (El resaltado es de la Sala).***

Del mismo modo, se ha indicado que no puede confundirse la subordinación o dependencia en el desarrollo de las labores producto del acatamiento de órdenes y directrices concretas por parte del empleador, con la realización de una actividad de coordinación en el desarrollo y ejecución de un contrato estatal.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.





**13-001-33-33-005-2014-00090-01**

En el plenario se observa que el objeto de los contratos allegados fue la prestación del servicio como auxiliar de facturación por parte de la demandante en la entidad, objeto común a todos los contratos allegados.

También se tiene que mediante los PLANES DE TURNO DE LOS FACTURADORES DE URGENCIA del mes de abril, mayo y junio de 2012 (F168-70 del expediente) y del mes de enero, febrero, marzo, abril de 2013 se le indicaron a la señora Ana del Carmen Lidueñas los horarios de realización de las actividades como auxiliar de facturación y turnos de urgencias. Por su parte, la ESE Hospital Local Santa María de Mompox, Bolivar le solicito a la accionante informe respecto de las actividades realizadas para los meses de mayo y junio de 2012 en forma individual.

Ahora bien, la testigo ENITH RICO PIANETA, adujo que la demandante prestaba sus servicios como auxiliar de facturación y que cumplía un horario de 7:00 am a 1:00 pm. y de 1: 00 p.m a 7:00 p.m y de 7:00 p.m a 7:00 a.m., que la jefe inmediata era la señora Martha Miranda Jefe de Facturación y que se le asignaban tareas de atención al paciente tomándole los datos y llevándolos donde el médico.

Por su parte en la declaración de la señora ESTHER GOMEZ GARZON, señaló que la señora ANA DEL CARMEN LIDUEÑAS laboró en la ESE Hospital Local Santa Maria de Mompox en el que cumplía un horario de 7 a 12 y de 2 a 5k, pero que en muchas ocasiones le tocaba extenderse después del horario laboral y los sábados para facturar la parte de promoción y prevención y consulta. Que su jefe era inicialmente la doctora Elga Erhard y posteriormente la doctora Cecilia Cogollo.

De lo anterior se tiene que los documentos arrimados y los testimonios practicados no indican el cumplimiento de directrices y órdenes adicionales a las de la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos, en ejecución de su objeto, bajo una coordinación de la persona encargada de fijar los turnos, sin embargo, no se observan circunstancias que permitan establecer la realización de estas labores con subordinación y bajo un régimen de dependencia.

También es necesario identificar que el único elemento que se observa es la definición de un horario para la prestación del servicio, para la ejecución de labores de auxiliar de facturación, pero está sola circunstancia no es suficiente para tener como acreditada la subordinación y dependencia, pues se debe contar con otros elementos que permitan definir el acatamiento de directrices adicionales a la simple coordinación de actividades.



**13-001-33-33-005-2014-00090-01**

Bajo este entendido, resulta pertinente traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado en casos similares, en los que se observa la definición de un horario en la prestación del servicio, sobre lo cual ha dicho:

*"Dicha situación, a juicio de esta Subsección, no es una condición suficiente para encontrar plenamente probado el elemento intrínseco de la relación laboral de la subordinación continuada, pues la jurisprudencia de este órgano colegiado ha sostenido que el solo cumplimiento de un horario se constituye en un indicio de la subordinación o dependencia, y que dicha situación también puede encontrarse en una relación de coordinación:*

*«[...] Para el efecto, resulta pertinente advertir que situaciones tales como cumplir un horario, recibir instrucciones sobre la ejecución del contrato o presentar informes respecto a este, no configuran por sí solos una relación de subordinación o dependencia continuada, ello en tanto que dichas acciones pueden corresponder, precisamente, a la forma en que debe desarrollarse la labor contratada, es decir, hacen parte de la necesaria coordinación en la prestación de los servicios.*

*Lo anterior, toda vez que hay actividades que deben, necesariamente, surtirse en determinados horarios o periodos que implican coordinar entre contratante y contratista su ejecución. Asimismo, tampoco se puede pasar por alto que, el hecho de que la vinculación sea contractual, aquel que contrata el servicio no pueda ejercer un grado mínimo de vigilancia respecto al desarrollo de la labor contratada. [...]»<sup>3</sup>*

Ahora, en lo relacionado con las órdenes impartidas, observa la Subsección que el testigo únicamente da cuenta de que las órdenes iban dirigidas al cumplimiento del horario, es decir, no aporta elementos sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el señor Jorge Álvaro recibía estas, ni dio cuenta de otro tipo de directrices que le impusieran al demandante en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios, por lo que debe concluirse que el testigo careció de responsabilidad al no dar plena ciencia o conocimiento de sus respuestas. Situación que resulta extraña en tanto que prestó el mismo servicio que el demandante<sup>4</sup>.

Más adelante, en esta misma providencia se manifestó:

<sup>3</sup> Ver sentencia del 21 de junio de 2018 con ponencia del suscrito Consejero, William Hernández Gómez. Radicación 81001233300020120002801 (2706-2014) donde actuó como demandante el señor Rafael Antonio Aguirre Herrera, en contra de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Sentencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2014-00046-01(3764-15)





**13-001-33-33-005-2014-00090-01**

*"De la prueba documental aquí citada, la Subsección considera que, si bien se advierte que en esta se estipularon horarios o turnos para que el señor Bastidas Arteaga prestara su servicio o en la que le solicitaron la asistencia a reuniones o explicaciones sobre determinadas acciones llevadas a cabo por el aquí demandante, dichas situaciones por sí solas no desnaturalizan la naturaleza contractual del vínculo entre contratante y contratista.*

*Para el efecto, se reitera que situaciones tales como el cumplimiento de un horario o la recepción de instrucciones sobre la ejecución del contrato, no configuran por sí solos una relación de subordinación o dependencia continuada, pues, en algunos casos, dichas acciones hacen parte de las relaciones de coordinación entre contratante y contratista para efectos de la prestación eficiente del servicio contratado.<sup>5</sup>"*

Ahora bien, no se encuentra acreditado en el sub examine las labores y funciones de los empleados de planta para efectuar la comparación, así como tampoco en su dicho argumentó que sus labores se efectuaran junto con el personal de planta y recibieran las mismas órdenes que ellos.

Por lo anterior, para la Sala no se demostró que dicha labor haya estado supedita al cumplimiento de órdenes y directrices como se le exige a un empleado habitual, así como no se logró colegir la subordinación del contratista respecto de la ESE demandada, en igualdad de condiciones a los trabajadores de planta.

Así, de acuerdo a las actividades encaminadas al cumplimiento del objeto contractual acordado, no se deriva una situación que acredite subordinación sino más bien, una relación de coordinación, toda vez que las mismas podían llevarse a cabo de manera autónoma e independiente del ente contratante, es decir, lo pactado por las partes no desconoce la autonomía del contratista.

Bajo estas premisas, no se demostró el tercer elemento de la relación laboral, esto es la subordinación como elemento determinante de la relación laboral, pues las actividades estuvieron encaminadas al cumplimiento de los contratos respectivos.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2015 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

---

<sup>5</sup> Ibídem.



13-001-33-33-005-2014-00090-01

## 6. Condena en Costas

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada<sup>6</sup>.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia apelada de nueve (09) de diciembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ejercido por la señora ANA LIDUEÑAS GOMEZ contra la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA ARIA DE MOMPOX, BOLIVAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquidense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

<sup>6</sup> Acuerdo 1837 de 2003, artículo 3o.





13-001-33-33-005-2014-00090-01

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. \_\_\_\_\_*

**LOS MAGISTRADOS**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

