

13001-33-33-000-2017-00413-00

**Cartagena de Indias D. T. y C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)**

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-000-2017-00413-00</b>
<b>Accionante</b>	<b>LIBIA HURTADO LLERENA</b>
<b>Accionada</b>	<b>ESE HOSPITAL LOCAL ARJONA</b>
<b>Tema</b>	<b>CONTRATO REALIDAD</b>
<b>Magistrada Ponente</b>	<b>JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL</b>

*TURNO AL DESPACHO: REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL CONTRATO REALIDAD*

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, bajo el radicado de la referencia, iniciado por la señora **LIBIA HURTADO LLERENA**, a través de apoderado judicial, en contra de la **ESE HOSPITAL LOCAL ARJONA**.

## **I.- ANTECEDENTES**

### **1.1. LA DEMANDA<sup>1</sup>.**

#### **1.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.**

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

- La señora LIBIA HURTADO LLERENA, durante el periodo comprendido entre el 13 de febrero de 2008 y el 12 de febrero de 2016, se desempeñó como auxiliar del área de la salud (auxiliar de enfermería) en la ESE HOSPITAL LOCAL ARJONA, en virtud de diversos contratos de prestación de servicios.
- El objeto de cada contrato celebrado por la accionante con la ESE, es similar al propósito general del empleo público denominado Auxiliar de Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería) código 412 grado 21 previsto en el manual de funciones de la ESE HOSPITAL LOCAL ARJONA, cargo que cuenta con unas prerrogativas que la accionante no tuvo, teniendo en cuenta la modalidad de su contratación.

<sup>1</sup> Folios 1-221 cdr.1



13001-33-33-000-2017-00413-00

- Con el tipo de vinculación que tuvo la señora LIBIA HURTADO LLERENA se pretendió ocultar su relación laboral con la ESE HOSPITAL LOCAL ARJONA, por cuanto concurren los elementos propios de esta, como lo son la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.
- El día 01 de julio de 2016, la señora LIBIA HURTADO LLERENA solicitó a la ESE HOSPITAL LOCAL ARJONA, el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales y de todo tipo, legales y extralegales correspondientes al empleo público denominado Auxiliar de Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería) código 412 grado 21, quienes se negaron a recibir la solicitud.
- Mediante oficio PMAB del 07 de julio de 2016, el Personero Municipal de Arjona, Bolívar remitió a la ESE HOSPITAL LOCAL DE ARJONA, las solicitudes elevadas por la accionante, las cuales no han sido contestadas por esta.

### **1.1.2. Las pretensiones de la demanda**

La demanda se dirige concretamente a que se declare: i) la configuración y nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo producto de la solicitud que hizo el demandante el día 01 de julio de 2016 complementada mediante escrito de fecha 30 de agosto de la misma anualidad; (ii) la existencia de una verdadera relación laboral entre la accionante y la ESE HOSPITAL LOCAL ARJONA.

A título de restablecimiento del derecho se solicita que: i) el tiempo laborado por la accionante se compute para efectos de pensiones; (ii) el pago de las prestaciones sociales, laborales y pensionales a que tiene derecho la accionante en su cargo de Auxiliar de Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería) código 412 grado 21, en el periodo comprendido entre el 13 de febrero de 2008 hasta el 12 de febrero de 2016; (iii) el pago de las diferencias salariales causadas durante el periodo que existió la relación laboral declarada.

### **1.1.3 Normas violadas y concepto de violación.**

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Constitución Política: artículos 13, 25, 53 y 90; artículo 10 del Decreto 1045 de 1978.

## **2. Contestación de la demanda<sup>2</sup>.**

La ESE HOSPITAL LOCAL DE ARJONA, a través de apoderado judicial, presentó escrito de contestación de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que entre la demandante y la ESE solo habría existido de probarse unos contratos de prestación de servicios, los cuales están regulados en la Ley 80 de 1993, en donde se establece que en ningún caso dichos contratos generan una relación laboral, por lo que la entidad accionada no está obligada al reconocimiento de prestaciones sociales y cualquier otro emolumento propio de una relación laboral.

Propuso como Excepción, las siguientes:

1. PRESCRIPCIÓN.
2. LA INNOMINADA.

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

Con auto de fecha dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018)<sup>3</sup>, se admitió la demanda de la referencia. El día siete (07) de marzo de dos mil diecinueve (2019)<sup>4</sup>, se llevó a cabo la audiencia inicial. Finalmente, el día veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019)<sup>5</sup>, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, se declaró cerrado el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

## **4. Alegaciones**

La entidad demandada no presentó alegatos finales.

La Parte Demandante<sup>6</sup> presentó alegatos de conclusión.

## **5. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

## **II. CONTROL DE LEGALIDAD**

---

<sup>2</sup> Folios 250-262 cdr.2

<sup>3</sup> Folio 241-242 cdr.2

<sup>4</sup> Folios 271-274 cdr.2

<sup>5</sup> Folios 280-290 cdr.2

<sup>6</sup> Folios 291-295 cdr.2

13001-33-33-000-2017-00413-00

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 152 del CPACA, este Tribunal es competente para conocer en primera instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho laboral que no provenga de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de 50 SMLMV.

#### **3.2. ASUNTO DE FONDO**

##### **3.2.1. Problema jurídico.**

La Sala encuentra que el problema jurídico fue planteado en la audiencia inicial llevada a cabo en el asunto de la referencia, el cual se concreta en los siguientes cuestionamientos:

*¿Determinar si con la expedición del acto administrativo ficto derivado del silencio administrativo negativo por medio del cual se negó la existencia de una relación laboral y el reconocimiento, liquidación y pago de unas prestaciones sociales se vulneraron los derechos constitucionales como la igualdad, el trabajo, y el principio de primacía de la realidad sobre la forma, alegado por la señora LIBIA HURTADO LLERENA, y en consecuencia determinar si es viable la declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto?*

De ser afirmativo el primer problema jurídico, se debe resolver lo siguiente:

*¿Determinar si existe prescripción de las prestaciones sociales de la demandante en el presente caso?*

#### **3.3. Tesis de la Sala**

La Sala sustentará como tesis que, en el presente asunto, respecto de las órdenes de prestación de servicios suscritas entre la demandante y la entidad demandada en el periodo comprendido entre el año 2008 y 2016,

13001-33-33-000-2017-00413-00

no se acreditó en debida forma la subordinación como elemento esencial de la relación laboral y por ende no fue desvirtuada la presunción de vinculación contractual entre la demandante y la ESE HOSPITAL LOCAL ARJONA, por lo que deberán negarse las pretensiones de la demanda.

#### **4. Marco normativo y jurisprudencial.**

##### **4.1. Del contrato realidad.**

Conforme lo consagrado en el artículo 122 y 125 Constitucionales existen tres formas para vincularse con una entidad pública. La primera de ellas se da a través de una relación legal y reglamentaria y corresponde a los denominados empleados públicos; la segunda por medio de un contrato laboral y cobija los llamados trabajadores oficiales y; finalmente, los contratistas de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995.

Al respecto, la Ley 80 de 1993 señaló en el artículo 32 que los contratos de prestación de servicios son aquellos que se celebren con entidades estatales para desempeñar funciones relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad contratante, los cuales solo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades para las que son contratadas no puedan llevarse a cabo por el personal de planta o cuando requieran conocimientos especializados. Además, estableció que en ningún caso este tipo de contratos generan una relación laboral o la obligación de pagar prestaciones sociales.

Así, los contratos de prestación de servicios: (i) tienen como propósito desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad; (ii) sólo pueden celebrarse con personas naturales; (iii) las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta o deben requerir un conocimiento especializado y; (iv) la suscripción de los mismos no constituye una relación de carácter laboral.

Si bien el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que "*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable*", tal

13001-33-33-000-2017-00413-00

afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia<sup>7</sup>, al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

Lo anterior en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 Constitucional, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral.

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo. Sostuvo la Corte que se requiere de la configuración de 3 elementos para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, los cuales son: prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación de los servicios prestado y la continuada subordinación laboral, siendo este último el que determina la diferencia entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicio.

De acuerdo a lo expuesto y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

Esta última se refiere en términos generales a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral<sup>8</sup>.

Así las cosas, el H. Consejo de Estado ha sostenido que *“la figura del contrato realidad, se aplica cuando se logra probar la continua prestación*

---

<sup>7</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. providencia del nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicado: 68001-23-33-000-2012-00119-01(2727-13). Actor: Fabio Augusto Hernández Grimaldos. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

<sup>8</sup> Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

13001-33-33-000-2017-00413-00

de los servicios personales remunerados, “propios de la actividad misional de la entidad contratante”, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.”<sup>9</sup>

Además, la jurisprudencia de dicha Corporación ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el ejercicio de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones<sup>10</sup>, porque de lo contrario se perturban los derechos del trabajador.

## 5. CASO CONCRETO

### 5.2 Hechos probados

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

Entre las partes se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios, los cuales vienen suscritos por la demandante y la ESE HOSPITAL LOCAL ARJONA, así:

No.	Plazo	Valor
0284 <sup>11</sup>	Junio de 2008	\$552.195
351 <sup>12</sup>	Julio de 2008	\$552.195
443 <sup>13</sup>	Agosto de 2008	\$552.195
509 <sup>14</sup>	Septiembre de 2008	\$552.195
597 <sup>15</sup>	Desde el 01 de octubre al 31 de diciembre de 2008	\$1.656.585
003 <sup>16</sup>	Desde el 05 de enero hasta el 31 de marzo de 2009	\$1.662.107

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de fecha 10 de mayo de 2018. Radicado: 08001-23-33-000-2012-00161-01 (3809-14). Posición reiterada en sentencia de fecha SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Sentencia de fecha 26 de julio de 2018. Radicado: 68001-23-31-000-2010-00799-01

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039. Posición reiterada en sentencia de fecha SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B. Sentencia de fecha 26 de julio de 2018. Radicado: 68001-23-31-000-2010-00799-01

<sup>11</sup> Folio 24-25 cdr.1

<sup>12</sup> Folio 26-27 cdr.1

<sup>13</sup> Folios 28-29 cdr.1

<sup>14</sup> Folios 30-31 cdr.1

<sup>15</sup> Folios 32-33 cdr.1

<sup>16</sup> Folios 34-35 cdr.1



13001-33-33-000-2017-00413-00

097 <sup>17</sup>	Abril de 2009	\$590.849
157 <sup>18</sup>	Meses de Mayo y Junio de 2009	\$1.181.698
253 <sup>19</sup>	Meses de Julio y Agosto de 2009	\$1.181.698
284 <sup>20</sup>	Meses de Septiembre y Octubre de 2009	\$1.181.698
375 <sup>21</sup>	Meses de Noviembre y Diciembre de 2009	\$1.181.698
036 <sup>22</sup>	Meses de Enero a Marzo de 2010	\$1.861.174
139 <sup>23</sup>	Meses de Abril a Junio de 2010	\$1.861.173
226 <sup>24</sup>	Meses de Julio a Septiembre de 2010	\$1.861.173
301 <sup>25</sup>	Meses de Octubre a Diciembre de 2010	\$1.861.173
068 <sup>26</sup>	Desde el 03 de enero al 28 de febrero de 2011	\$1.240.202
129 <sup>27</sup>	Desde el 01 de marzo al 31 de mayo de 2011	\$1.935.621
01062011034 <sup>28</sup>	Mes de Junio de 2011	\$645.207
01072011066 <sup>29</sup>	Desde el 01 de julio al 31 de octubre de 2011	\$2.580.828
01112011056 <sup>30</sup>	Meses de Noviembre y Diciembre de 2011	\$1.290.414
02122012075 <sup>31</sup>	Mes de Enero de 2012	\$677.467
01022012060 <sup>32</sup>	Desde el 01 de febrero al 30 de abril de 2012	\$2.048.661
02052012046 <sup>33</sup>	Meses de Mayo y Junio de 2012	\$1.365.774
03072012039 <sup>34</sup>	Meses de Julio y Agosto de 2012	\$1.365.774
01092012023 <sup>35</sup>	Desde el 01 de septiembre al 31 de octubre de 2012	\$1.365.774
112012020 <sup>36</sup>	Mes de Noviembre de 2012	\$682.887
1201397 <sup>37</sup>	Desde el 18 de enero al 28 de febrero de 2013	\$1.012.937
3201336 <sup>38</sup>	Desde el 01 de marzo al 15 de junio de 2013	\$1.766.705
5201331 <sup>39</sup>	Desde el 18 de mayo al 15 de agosto de 2013	\$2.073.000
82013046 <sup>40</sup>	Desde el 16 de agosto al 15 de noviembre de 2013	\$2.120.100
112013030 <sup>41</sup>	Del 16 de noviembre al 28 de diciembre de 2013	\$1.012.937
1201417 <sup>42</sup>	Desde el 02 de enero al 31 de enero de 2014	\$738.500
2201405 <sup>43</sup>	Meses de Febrero y Marzo de 2014	\$1.477.000

- <sup>17</sup> Folios 38-39 cdr.1  
<sup>18</sup> Folios 40-41 cdr.1  
<sup>19</sup> Folios 42-43 cdr.1  
<sup>20</sup> Folios 44-45 cdr.1  
<sup>21</sup> Folios 48-49 cdr.1  
<sup>22</sup> Folios 50-51 cdr.1  
<sup>23</sup> Folios 54-55 cdr.1  
<sup>24</sup> Folios 56-57 cdr.1  
<sup>25</sup> Folios 58-59 cdr.1  
<sup>26</sup> Folios 60-61 cdr.1  
<sup>27</sup> Folios 62-63 cdr.1  
<sup>28</sup> Folios 66-67 cdr.1  
<sup>29</sup> Folios 68-69 cdr.1  
<sup>30</sup> Folios 70-71 cdr.1  
<sup>31</sup> Folios 75-76 cdr.1  
<sup>32</sup> Folios 77-78 cdr.1  
<sup>33</sup> Folios 79-80 cdr.1  
<sup>34</sup> Folios 81-82 cdr.1  
<sup>35</sup> Folios 83-86 cdr.1  
<sup>36</sup> Folios 87-90 cdr.1  
<sup>37</sup> Folios 91-93 cdr.1  
<sup>38</sup> Folios 94-96 cdr.1  
<sup>39</sup> Folios 97-99 cdr.1  
<sup>40</sup> Folios 100-102 cdr.1  
<sup>41</sup> Folios 103-105 cdr.1  
<sup>42</sup> Folios 106-108 cdr.1  
<sup>43</sup> Folios 109-111 cdr.1





13001-33-33-000-2017-00413-00

42014023 <sup>44</sup>	Desde el 01 de abril al 30 de junio de 2014	\$2.215.500
72014039 <sup>45</sup>	Meses de Julio a Septiembre de 2014	\$2.215.500
102014044 <sup>46</sup>	Desde el 01 de octubre al 26 de diciembre de 2014	\$2.117.033
12015064 <sup>47</sup>	Desde el 05 de enero al 31 de marzo de 2015	\$2.214.417
42015016 <sup>48</sup>	Meses de abril a Junio de 2015	\$2.317.413
72015054 <sup>49</sup>	Meses de Julio a Septiembre de 2015	\$2.317.413
102015030 <sup>50</sup>	Desde el 01 de octubre al 24 de diciembre de 2015	\$2.162.919
12016022 <sup>51</sup>	Desde el 12 al 31 de enero de 2016	\$523.477
12016127 <sup>52</sup>	Desde el 01 al 12 de febrero de 2016	\$330.617

De la lectura de los anteriores contratos se observa que todos tienen un objeto común que es la prestación de los servicios profesionales como Auxiliar Área Salud (Auxiliar de enfermería) CAB de la Cruz y las Brisas por un determinado periodo.

Así mismo, obra en el plenario, el Manual específico de Funciones y Competencias Laborales de la ESE Hospital Local de Arjona, en donde se establecen las funciones del cargo de Auxiliar Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería). ), tales como: instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación a seguir, desarrollar actividades recreativas y ocupacionales con los pacientes, promover la participación comunitaria en las actividades de salud en área de influencia de la institución, ejecutar planes de programas que con lleven al bienestar del paciente, la familia y la comunidad, entre otras.<sup>53</sup>

De igual manera, se encuentran allegadas al expediente las siguientes certificaciones:

- Certificación de fecha 29 de julio de. 2016, expedida por La Profesional Universitaria – Jefe de Recursos Humanos de la ESE Hospital Local de Arjona, en donde consta que la accionante prestó sus servicios como Auxiliar Área Salud CAB de la Cruz y las Brisas, mediante diversas órdenes de prestación de servicios.<sup>54</sup>
- Certificación de fecha 29 de julio de. 2016, expedida por La Profesional Universitaria – Jefe de Recursos Humanos de la ESE Hospital

<sup>44</sup> Folios 112-114 cdr.1

<sup>45</sup> Folios 115-117 cdr.1

<sup>46</sup> Folios 118-120 cdr.1

<sup>47</sup> Folios 121-123 cdr.1

<sup>48</sup> Folios 124-126 cdr.1

<sup>49</sup> Folios 127-129 cdr.1

<sup>50</sup> Folios 130-132 cdr.1

<sup>51</sup> Folios 136-137 cdr.1

<sup>52</sup> Folios 138-140 cdr.1

<sup>53</sup> Folios 147-199 cdr.1 y CD folio 288 cdr.2

<sup>54</sup> Folios 141-142 cdr.1





13001-33-33-000-2017-00413-00

Local de Arjona, en donde constan las prestaciones sociales de orden legal y extralegal correspondientes al cargo de Auxiliar Área Salud (Auxiliar de Enfermería) Código 412 Grado 21 Ocho horas de la planta de personal de la ESE, entre las cuales están: salario básico, subsidio de transporte, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación, cesantías e intereses de cesantías.<sup>55</sup>

- Certificación de fecha 07 de diciembre de 2018, expedida por el Subdirector Administrativo de la ESE Hospital Local Arjona, que PABLO ABELINO CABALLERO ROMERO (testigo) laboró ara dicha entidad como apoyo logístico bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, desde el 01 de agosto de 2008 hasta el 28 de febrero de 2013.<sup>56</sup>
- Certificado de fecha 28 de marzo de 2019, expedido por el Subdirector Administrativo de la ESE Hospital Local Arjona, en donde consta que el señor RAFAEL ENRIQUE TORRES PADILLA (testigo), laboró para dicha entidad como celador en el CAB de la Cruz.<sup>57</sup>

### 5.2.1. De los testimonios

En el proceso de la referencia se decretó y práctico el testimonio de las siguientes personas<sup>58</sup>:

- **Testimonio del señor PABLO ABELINO CABALLERO ROMERO**, laboró para la ESE Hospital Local Arjona en oficios generales desde el año 2008 hasta el año 2016 y conoció a la accionante.

Breve relato sobre los hechos: *"Bueno primero que todo vamos a retomar, como les dije yo a la señora Libia la conocí principios de enero del año 2008 en el CAB de las Brisas ejerciendo su profesión que es auxiliar de enfermería, la cual os atendía, atiende a los usuarios. Luego en agosto me vinculo a la ESE en los oficios generales, es decir que nosotros ahí nos encargábamos de todo lo concerniente al CAB que me relaciono todo en la parte de papelería, entregar las citas, atender a los usuarios, le colaborábamos a la señora Libia buscando las historias; en eso duré directamente vinculado con la ESE, 5 años hasta el 2013, de diciembre 31. Luego nos vinculan a una OPS que se llama EXEGEN que duré 3 años comprendido del 01 de marzo de 2013 hasta el 2016 día 31, en la cual la señora Libia por ende de esos 8 años la*

<sup>55</sup> Folio 200 cdr.1

<sup>56</sup> Folio 280 cdr.2

<sup>57</sup> Folio 284 cdr.2

<sup>58</sup> Ver CD folios 289-290 cdr.2



13001-33-33-000-2017-00413-00

*señora libia era la encargada de recepcionar los usuarios, asignar citas tanto hipertensos como crecimiento y desarrollo, en ese tiempo se manejaban planificación prenatal y ahí era la encargada. A parte de eso, recibía órdenes directas de sus superiores la médica y la jefa de enfermeros (...)*

A la pregunta que hizo el MAGISTRADO de *¿que servicios le prestó la accionante en calidad de paciente?, el testigo respondió: "Bueno yo iba al CAB era citas de medicina general, ¿Cuál era la atención de ella? Ella nos tomaba los signos vitales, presión y talla y peso, nos llenaba la información pertinente del caso, la información básica del usuario edad, sexo, esas cosas (...)"*

Precisó que le constaba que la accionante recibía órdenes porque él veía cuando la jefa de enfermería y la médico le indicaban lo que debía hacer, como por ejemplo cuando llegaba un paciente con problemas de la presión, la Jefa y la Médico le decían que le suministrara un medicamento y que pasados 15 o 20 minutos le volviera tomar la presión. Además, sostuvo que la accionante cumplía un horario de lunes a viernes de 7 de la mañana a 12 del medio día.

- **Testimonio del señor RAFAEL ENRIQUE TORRES PADILLA**, trabaja en la ESE Hospital Local Arjona como vigilante y conoce a la accionante.

Relato breve sobre los hechos: *"Bueno yo la conocí cuando yo entré a trabajar (...), yo entré un 15 de enero, trabajé los 4 años con la ESE Hospital de vigilante y bueno ahí fue cuando la conocí yo a ella como enfermera, bueno los 4 años que yo trabajé."*

Precisó que en su calidad de vigilante laboró para la ESE desde el año 2013 hasta el 30 de abril de 2016 con un horario de 7 de la mañana a 2 de la tarde en el CAB de la Cruz, en donde mantuvo contacto con la accionante, quien sostuvo, tenía un horario de 7 de la mañana a 12 del medio día, recibiendo órdenes que provenían del Hospital, las cuales eran dadas por la médico, sin especificar qué tipo de órdenes.

**Testimonio del señor GILBERTO CASTILLA**, trabajó como vigilante en la ESE Hospital de Arjona.

Breve relato de los hechos: *"Bueno yo ingresé al CAB de la cruz, yo trabajé en una sede de la ESE ubicada en el barrio la Cruz de la población. Conocí a la compañera Libia cuando yo llegué como auxiliar de enfermería, realizando sus ocupaciones a la empresa hospitalaria. Yo tuve mi periodo, salí y la dejé todavía laborando en la empresa."*

Precisó que la señora Libia realizaba consulta externa, controles de crecimiento y desarrollo, atención a las embarazadas, como también control a los señores de presiones, entre otras actividades, quien se relacionaba laboralmente con 2 médicos del CAB y la jefe de enfermería.

Sostuvo que la accionante cumplía un horario de 7 de la mañana a 12 del medio día, el cual venía asignado directamente de la ESE.

### **5.3 Análisis crítico de las pruebas de las órdenes de prestación de servicios frente al marco jurídico**

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre la ESE HOSPITAL LOCAL ARJONA y la parte demandante en el periodo comprendido entre el 01 de junio de 2008 hasta el 12 de febrero de 2016, tiempo en el que alega que estuvo prestando sus servicios como Auxiliar Área Salud (Auxiliar de Enfermería), a través de sucesivos contratos de prestación de servicios.

En este orden de ideas, se entraran a estudiar cada uno de los elementos que componen la relación laboral para determinar su existencia en el presente caso.

#### **5.3.1. La prestación personal del servicio.**

En el presente asunto se acreditó que la señora LIBIA HURTADO LLERENA estuvo vinculada a la ESE HOSPITAL LOCAL ARJONA a través de diversas órdenes de prestación de servicios que datan desde el 01 de junio de 2008 hasta el 12 de febrero de 2016, según se demostró con los documentos allegados al expediente de conformidad con lo descrito en el acápite anterior.

Así mismo de la lectura de los mencionados contratos, se observa que la obligación principal del contratista era prestar sus servicios como Auxiliar en el Área de Salud en el CAB de la Cruz y de las Brisas en el Municipio de Arjona, Bolívar.

De esta manera, para la Sala es claro que para el efectivo cumplimiento del objeto contractual la señora LIBIA HURTADO LLERENA debía prestar el servicio de manera personal, razón por la cual se da por demostrado que se cumplió con este requisito necesario para configurar la relación laboral.

### **5.3.2. Remuneración por el servicio prestado.**

La prueba de este elemento de la relación laboral, es el valor estipulado en las órdenes de servicios y en los contratos suscritos entre la demandante y la ESE HOSPITAL LOCAL ARJONA, de los cuales se puede constatar el pago de dichos valores en los múltiples certificados presupuestales que obran en el expediente<sup>59</sup>, razón por la cual esta Sala tendrá por demostrado este requisito.

### **5.3.3. Subordinación y dependencia.**

Con el fin de verificar el elemento esencial de la relación laboral, es decir, la subordinación, se tiene que efectivamente se suscribieron diversas órdenes de prestación de servicios entre las partes, cuyo objeto principal era la prestación de servicios como auxiliar área de la salud (auxiliar de enfermería). No obstante, de las órdenes de prestación de servicios, por sí solas, no es posible determinar la subordinación y dependencia de la actora respecto de la empresa demandada.

Así, debe recordarse que el elemento de la subordinación requiere, para su configuración, que esta se ejecute de manera continua e ininterrumpida durante el desarrollo de las órdenes, es decir, que exista una sujeción o dependencia constante de quien presta el servicio respecto de su contratante, elementos que no fueron demostrados en el presente caso.

Lo anterior, por cuanto la labor desarrollada por la demandante no se demostró que fuera en condiciones de dependencia continuada, pues no se tiene certeza de la forma en la cual se ejecutaron las actividades realizadas por la señora LIBIA HURTADO LLERENA, así, no hay prueba alguna que permita determinar que su trabajo debió ser ejecutado en la forma ordenada por el Gerente de la ESE o superior jerárquico alguno de la entidad.

Pues aun cuando los testimonios practicados en el proceso, son coincidentes en establecer que la accionante debía cumplir órdenes directas que provenían de la ESE Hospital Local Arjona, exactamente de la médico y la jefe de enfermería, estos no precisaron concretamente en que consistían las órdenes, ni de qué forma se exigía el cumplimiento de las mismas.

---

<sup>59</sup> Expediente electrónico.

13001-33-33-000-2017-00413-00

Al escuchar los testimonios, las supuestas órdenes dadas a la demandante se refieren es al suministro de medicamentos y orientación en la atención de pacientes, sin embargo, la Sala encuentra que por supuesto estas actividades deben estar orientadas por el o la médico tratante quien se entiende cuenta con la formación profesional y la habilitación por la ley para prescribir lo anterior, lo cual se da en el marco de la actividad contratada y como consecuencia de la coordinación que debe existir entre enfermera y el prestador de servicios en salud.

Así mismo, cabe resaltar que, si bien se encuentra allegado al expediente el manual de funciones y competencias laborales de la ESE, las actividades desarrolladas en el cargo que la actora pretende encuadrar su situación jurídica, el cual es Auxiliar de Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería) código 412 grado 21, no coinciden todas con las actividades, que afirman los testigos, fueron desempeñadas por la accionante en cumplimiento de cada orden de prestación de servicios. Algunas son semejantes, pero la mayor parte no coinciden, como se muestra en el cuadro que se elabora a continuación, y se coloca en negrillas aquella donde no existe coincidencia.

Para mayor ilustración de las funciones asignadas al cargo de Auxiliar de Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería) código 412 grado 21 y las actividades desempeñadas por la accionante, veamos:

<b>FUNCIONES CARGO Auxiliar de Área de la Salud (Auxiliar de Enfermería) código 412 grado 21</b>	<b>ACTIVIDADES DESEMPEÑADAS POR LA ACCIONANTE SEGÚN LOS TESTIGOS</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Realizar acciones de baja y mediana complejidad asignadas según las normas y el plan de acción de enfermería de la Institución.</li> <li>- <b>Instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación a seguir.</b></li> <li>- <b>Realizar acciones educativas sobre aspectos básicos de salud y promoción del medio ambiente.</b></li> <li>- Dar atención de enfermería al paciente durante el tratamiento médico quirúrgico y administrar los medicamentos y cuidados al paciente de acuerdo con órdenes médicas y de enfermería.</li> <li>- <b>Informar oportunamente al personal</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tomar signos vitales, presión, talla y peso.</li> <li>- Llenar la información básica del paciente.</li> <li>- Entregar las historias clínicas.</li> <li>- Asignar las citas médicas.</li> <li>- Dar controles a los hipertensos.</li> <li>- Consulta externa.</li> <li>- Controles de crecimiento y desarrollo.</li> <li>- Atención a las embarazadas.</li> </ul>

13001-33-33-000-2017-00413-00

<p><b>responsable sobre las situaciones de emergencia y riesgos que observe en los pacientes, familia, comunidad o medio ambiente.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Desarrollar actividades recreativas y ocupacionales con los pacientes.</b></li> <li>- <b>Ejecutar planes y programas que con lleven al bienestar del paciente, la familia y la comunidad.</b></li> <li>- <b>Colaborar con la identificación de individuos y grupos de la población expuestos a riesgos de enfermar.</b></li> <li>- <b>Informar a individuos y a grupos de la comunidad sobre la existencia y utilización de servicios en salud.</b></li> <li>- <b>Promover la participación comunitaria en las actividades de salud en área de influencia de la Institución.</b></li> </ul>	<p>-Suministro de medicamentos</p>
--	------------------------------------

Por lo anterior, para la Sala no se demostró que dicha labor haya estado supeditada 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 HOSPITAL LOCAL ARJONA, en igualdad de condiciones a los trabajadores de planta.

Así las cosas, debe recordarse que el elemento de la subordinación requiere, para su configuración, que esta se produzca de manera continua e ininterrumpida durante el desarrollo de las órdenes, es decir, que exista una sujeción o dependencia constante de quien presta el servicio respecto de su contratante, elementos que, como se dijo, no fueron demostrados en el presente caso.

De esta manera, no se demostró el tercer elemento de la relación laboral, esto es la subordinación como elemento determinante de la relación laboral, pues no se acreditó la subordinación en que las actividades fueron desarrolladas ni la exigencia del cumplimiento de un horario determinado, razón por la cual no se demostró la sujeción a órdenes por parte de la entidad.

13001-33-33-000-2017-00413-00

Conforme lo anterior habrá de negarse las pretensiones de la demanda, al no encontrarse acreditados los elementos de la relación laboral, ni la periodicidad e ininterrupción en la prestación del servicio en los tiempos reclamados.

#### **6. Condena en costas**

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante que resultó vencida dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez 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: NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, archívese el expediente.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

#### **LOS MAGISTRADOS**



**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-000-2017-00413-00

**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-000-2017-00413-00

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-000-2017-00413-00