



Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

Cartagena de Indias, D T. y C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-33-33- 011-2020-00021-01
Demandante	Yina Patricia Tovar Caballero
Demandado	ESE Rio Grande de la Magdalena
Tema	Contrato realidad
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia del 28 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA

3.1.1 PRETENSIONES¹

En el escrito introductorio se elevaron las siguientes súplicas:

“PRIMERA: Que se declare que ha operado el silencio administrativo negativo, en relación de la petición presentada el día 11 de diciembre de 2018 ante EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RIO GRANDE DE LA MAGDALENA, donde la señora YINA PATRICIA TOVAR CABALLERO, solicitó el pago de su salario adeudado, auxilio de cesantías, y su sanción moratoria por el no pago de las mismas, intereses de cesantías, prima de servicio, prima de navidad, vacaciones no disfrutadas, prima de vacaciones, bonificación por servicio durante el periodo que prestó sus servicios, liquidadas conforme al valor prestado en los contratos de prestación de servicio o laborales, debidamente indexadas.

SEGUNDA: Que se declare la Nulidad del Acto Administrativo Presunto por Silencio Negativo, Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, declárese la existencia de una relación laboral entre la señora YINA PATRICIA TOVAR CABALLERO y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RIO GRANDE DE LA MAGDALENA EN

¹ Folio 1 y siguientes del archivo 01DemandaAnexos del expediente digitalizado.



Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

INTERVENCIÓN POR SÚPERSALUD desde el día 01 del mes de junio del 2017 hasta el 30 de septiembre del 2017

TERCERA: Que se disponga como restablecimiento del derecho lo siguiente:

- a. *Condenar a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RIO GRANDE DE LA MAGDALENA en Intervención por LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD al pago en favor del demandante, de los salarios adeudados y las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados de planta vinculados a dicha entidad, tales como: Auxilio de Cesantías, y su Sanción Moratoria por no pago de las mismas, Intereses de Cesantías, Prima de Servicios, Prima de Navidad, Vacaciones no disfrutadas, Prima de Vacaciones, Bonificación por servicios, discriminados.*

Salario \$2.250.000

Auxilio de Cesantías. \$ 195.833

Intereses de Cesantías \$. 6.136

Prima de Servicios \$ 195.833

Vacaciones \$97.916

Sanción Moratoria por no pago de cesantías (720 días) \$ 18.000.000

- b. *Se condene a la entidad demandada a consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija el actor, el valor de las cotizaciones a pensión dejadas de sufragar durante el término de la vinculación laboral en el porcentaje correspondiente al ciento por ciento.*

- c. *Se le reconozca a la señora YINA PATRICIA TOVAR CABALLERO, que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicio para la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RIO GRANDE DE LA MAGDALENA en Intervención por LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD se computará para efectos pensionales.*

CUARTA: a demandada EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RIO GRANDE DE LA MAGDALENA en Intervención por LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A

QUINTA: Condenar en costas a la parte demandada de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 del código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.1.2. HECHOS²

La parte demandante señaló que la señora Yina Patricia Tovar Caballero prestó sus servicios personales a la ESE Río Grande de la Magdalena en el periodo comprendido entre el mes de junio de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2017 mediante contrato de prestación de servicios.

Indicó que desempeñó el cargo de enfermera jefe y que prestó sus servicios en el municipio de Magangué, por indicaciones de sus superiores.

² Folio 1 y siguientes del archivo 01DemandaAnexos del expediente digitalizado.

Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

Sostuvo que prestó sus servicios de lunes a viernes en turnos de 8 horas diarias dentro de los horarios señalados por sus supervisores y que realizaba su labor en conjunto con los empleados de la planta de personal bajo continuada subordinación y dependencia.

El 11 de diciembre de 2018 la demandante presentó ante la demandada una solicitud a fin de que se declarara la existencia de una relación laboral entre ellas y el pago de los salarios y prestaciones adeudados durante el tiempo que prestó sus servicios.

3.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

La parte demandante señaló como normas violadas los artículos 2, 5, 13, 42, 48, 53 y 209 de la Constitución, los artículos 1, 5, 8, 12, y 17 de la Ley 6° de 1945, los artículos 5, 6, 8, 9, 11 y 14 del Decreto 3135 de 1968, los artículos 42, 52, 58, 59 y 60 del Decreto 1045 de 1978, los artículos 1, 2, 3, 5, 8,13,16,17, 20, 21, 24, 25, 32,33 y 40 del Decreto 1045 de 1978 y la Ley 4 de 1966.

Como concepto de violación señaló que la entidad demandada transgredió las disposiciones constitucionales y legales citadas al negar el reconocimiento de las prestaciones de acuerdo con las reglas propias de su relación contractual, esto es, un contrato de trabajo.

Indicó que fue vinculada mediante contrato de prestación de servicios para ejercer labores propias del personal médico con el único objeto negar sus derechos laborales, denotándose el uso indebido de la figura del contrato estatal de prestación de servicios.

Sostuvo que en la ejecución de sus labores se configuraron elementos propios de una relación laboral, como lo son: una actividad personal, un salario y la subordinación.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada no contestó la demanda.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.⁴

Mediante sentencia de 28 de septiembre de 2022, el Despacho de origen negó las pretensiones de la demanda.

³ Folio 3 y siguientes del archivo 01DemandaAnexos del expediente digitalizado.

⁴ Folio 1 y siguientes del archivo 26Sentencia Primera Instancia del expediente digitalizado.

Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

Indicó que dentro del proceso la demandante no logró acreditar los elementos esenciales de la relación laboral.

Sostuvo que en el presente asunto no se logró acreditar ni con la prueba documental y tampoco con la testimonial, los periodos de prestación de servicio o las labores planteadas en los hechos alegados como sustento de la presente acción.

Estimó que, aunque se probó que existió una prestación del servicio no logró acreditar que ésta guardara relación con las funciones y tampoco con el tiempo de servicio indicado en la demanda.

En cuanto a la remuneración, indicó que en el expediente se encuentra una clausula en la que se señala el valor de la suma de dinero que pagarían por la prestación del servicio, sin embargo, ello solo se predica de los contratos de la vigencia 2016, pues las condiciones del servicio del año 2017 tampoco se encuentran probadas. Al respecto señaló que, aunque los testigos manifestaron de manera coincidente que la demandante percibía una contraprestación mensual de setecientos cincuenta mil pesos, no puede tener certeza el Despacho respecto de que periodo de tiempo opera ésta remuneración pues no existe una afirmación precisa de los testimonios sobre los tiempos laborados y reclamados por este medio de control y tampoco obran contratos que respalden las afirmaciones hechas.

En cuanto a la subordinación, indicó que las funciones realizadas por la demandante consistían en prestar sus servicios atendiendo las peticiones quejas y reclamos de los usuarios de la ESE, y dichas labores se encuentran descritas en los contratos de prestación de servicios y fueron corroboradas por testigos, sin embargo, estas funciones no coinciden con las que fueron narradas en la demanda, en donde se manifestó que la demandante se desempeñaba como enfermera jefa.

Así mismo, manifestó que no había elementos que le permitieran acreditar la subordinación más allá de las consideraciones que pueden resultar propias de la organización del servicio y que se proyectan como labores de coordinación y no como directrices que probaran la subordinación.

Finalmente advirtió que la existencia de un horario de labores no es una prueba automática de la subordinación, y que, sobre ello, los testigos señalaron haber recibido directrices de la entidad más no ordenes concretas

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁵

⁵ Folio 1 y siguientes del archivo "29Recurso Apelación" del expediente digitalizado

Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

La parte demandante instó a la Sala a revocar la sentencia de primera instancia.

Como fundamento de su recurso señaló que el a quo valoró indebidamente las pruebas allegadas al proceso. En ese sentido, indicó que los testimonios de las señoras Dina Luz Rodríguez Narváez y Alicia Madith Severiche Muñoz, quienes manifestaron ser compañeras de trabajo de la demandante, coincidieron en que la demandante cumplía con un horario de trabajo, y que, si bien el mismo no se cumplía en las instalaciones de la ESE, lo hacía en una labor misional por cuenta de la ESE.

Así mismo, señaló que sus jefes inmediatos eran la jefa de talento humano Yadiris Lengua o su delegada, Clarena Álvarez, como lo señalaron los testigos, con lo que, en suma, se acreditó el elemento de la subordinación dentro de la relación laboral.

Indicó que el juez de primera instancia no le era dable exigir la demostración exhaustiva de los tiempos de servicios, ni de horarios de la demandante, y que las declaraciones rendidas en la audiencia se realizaron seis años después de los hechos, lo que hace que las personas olviden algunos detalles.

Señaló que, de acuerdo con la Sección segunda del Consejo de Estado, entre el contratante y el contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que éste puede incluir condiciones para el desarrollo de la actividad tales como un horario, el hecho de recibir instrucciones de sus superiores o tener que rendir informes de sus resultados; sin embargo, esto no significa que necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Sostuvo que el servicio prestado por la demandante era de carácter subordinado y dependiente pues los horarios en los que realizaba sus funciones fueron acreditados en el proceso y dan cuenta de la relación dependiente, contrario a lo que estima el a quo.

Finalmente, señaló que de acuerdo con el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo al estar demostrada la prestación del servicio personal se presume que ésta se ejecutó en virtud de un contrato de trabajo y que el deber de desvirtuar dicha presunción está en cabeza de la demandada, quien debe demostrar la autonomía e independencia del trabajador en relación a las actividades para las cuales se comprometió.

Bajo dicho entendido, estimó que el a quo se sustrajo de aplicar ésta norma y por ello erró en su decisión, por lo cual, en cumplimiento de dicha disposición deben concederse las pretensiones de la demanda.

3.5 TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de 13 de febrero de 2023⁶, se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de instancia.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante

La parte demandante no presentó escrito de alegatos.

3.6.2. Parte demandada

La parte demandada no presentó escrito de alegatos.

3.6.3. Concepto del Ministerio Público

No rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procederá a dictar la respectiva sentencia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

La Sala es competente para conocer del presente recurso de apelación de conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A, que establece que las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como el recurso de queja cuando no se conceda el de apelación, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, serán conocidas por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conforme las reglas de competencia territorial.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

⁶ Folio 01 archivo 04AutoAdmite de la carpeta de segunda instancia del expediente digitalizado



De conformidad con lo argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si el demandante prestó a la ESE Rio Grande de la Magdalena los servicios personales que describe en la demanda, y si estos se prestaron al amparo de un contrato de prestación de servicios o de una relación laboral, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas; y, en caso afirmativo, si se debe condenar a la demandada a reconocer y pagar a la accionante los derechos reclamados en la demanda.

5.3. TESIS DE LA SALA

Para la Sala, el demandante no tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas en la demanda, pues no logró demostrar a lo largo del proceso, que reunía los elementos propios que tipifican la relación laboral que hiciera viable que, en su caso, se configuraba el fenómeno jurídico del contrato realidad, razón por la cual confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Consideraciones generales sobre el contrato de prestación de servicios y el contrato realidad.

De acuerdo con los artículos 122 y 125 de la Constitución Política existen tres formas de vinculación a una entidad pública: (i) a través de una relación legal y reglamentaria, la cual corresponde a los denominados empleados públicos; (ii) por medio de un contrato laboral, el cual cobija los llamados trabajadores oficiales y; (iii) mediante contratos 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 mediante la Ley 190 de 1995.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en su señaló que, dentro de los contratos estatales, se encuentra los de prestación de servicios, que son aquellos que celebran las entidades estatales con personas naturales, siempre y cuando las funciones requeridas no puedan realizarse por el personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados, con el fin de desarrollar actividades en pro del funcionamiento de la Administración o de la misma entidad.

La normativa anterior establece que la vinculación hecha a través de contratos de prestación de servicios no genera relación laboral ni prestaciones sociales, y sólo se celebrarán por el término estrictamente indispensable.



Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

En ese sentido, 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 estos no constituye una relación de carácter laboral.

Si bien el artículo 3 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 afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia⁷, 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.

Mediante sentencia C-154 de 1997 la Corte Constitucional plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo. Sostuvo que para que se configure el contrato de trabajo se requiere de la existencia de la prestación personal del servicio, una continuada subordinación laboral y una remuneración como contraprestación al servicio realizado. En cambio, frente al contrato de prestación de servicio, la actividad desplegada independiente puede provenir de una persona jurídica donde no exista el elemento de subordinación laboral o dependencia en la potestad de impartir órdenes para la ejecución de la labor contratada.

La Corte Constitucional concluyó que la diferencia principal del contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios se basa en el elemento fundamental de la subordinación, consistente en la actitud por parte de la Administración de impartir órdenes a quien presta el servicio, además de la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio.

De conformidad con lo anterior, y de acuerdo a los reiterados pronunciamientos de 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.

⁷ 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.

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.

Además de las exigencias legales anteriores, el Consejo de Estado⁸ señaló que también debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba se encuentra principalmente en cabeza de la parte actora, es decir, que es el demandante quien debe demostrar que la permanencia de las actividades desplegadas es inherente a la entidad demandada, y que con ello exista similitud y equidad con los demás empleados de planta respecto de las actuaciones que desempeñe el actor.

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 laboral⁹.

5.4.2. Sentencia de Unificación del Consejo de Estado en materia de contrato realidad.

El Consejo de Estado señaló en sentencia de unificación,¹⁰ que si bien el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 establece de manera expresa que los contratos de prestación de servicios no son fuente de una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales, la jurisprudencia de esa Corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.

Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que, si bajo un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2016. Radicado No. 05001-23-31-000-2010-02195-05 (1149-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁹ 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.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sección Segunda. Sentencia de fecha 9 de septiembre de 2021. Radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). C.P



Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política¹¹.

Igualmente el Consejo de Estado realizó un estudio de los elementos que se deben tener en cuenta para determinar la existencia de una subordinación continuada, indicando qué; de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

Por último, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, unificó su jurisprudencia en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, así:

“(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

“(ii) La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el Juez: encuentre probadas dentro del expediente.

“(iii) La tercera regla determina que, frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.” (Destacado del texto).

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

La señora Yina Tovar Caballero y la ESE Rio Grande de la Magdalena suscribieron un contrato de prestación de servicios el 3 de mayo de 2016, con el objeto de la accionante prestara sus servicios como agente educativo en

¹¹ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta Sección de 13 de mayo de 2010; radicado 76001-23-31-000-2001-05650-01(0924- 09); C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez



Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

el área de atención al usuario. El término de duración del contrato era de 117 días comprendidos entre el 3 de mayo de 2016 y el 30 de agosto de 2016.¹²

Mediante certificaciones expedidas por el jefe administrativo de la ESE Rio Grande de la Magdalena se manifestó que la señora Yina Tovar Caballero cumplió con sus labores como agente educativa en el periodo comprendido entre el 3 de mayo y el 30 de mayo de 2016¹³; el 1 de julio y el 30 de junio de 2016¹⁴, el 1 de julio y el 30 de julio de 2016¹⁵, el 1 de agosto y el 31 de agosto de 2016.¹⁶

La señora Yina Tovar Caballero y la ESE Rio Grande de la Magdalena suscribieron un contrato de prestación de servicios el 1 de septiembre de 2016, con el objeto de la accionante prestara sus servicios como agente educativo en el área de atención al usuario. El término de duración del contrato era de 120 días comprendidos entre el 1 de septiembre de 2016 y el 30 de diciembre de 2016.¹⁷

Mediante certificaciones expedidas por el jefe administrativo de la ESE Rio Grande de la Magdalena se manifestó que la señora Yina Tovar Caballero cumplió con sus labores como agente educativa en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre y el 30 de septiembre de 2016¹⁸; el 1 de octubre y el 1 de octubre de 2016;¹⁹ y el 01 de noviembre de 2016.²⁰

A través de petición de 6 de noviembre de 2018, la señora Yina Tovar solicitó a la ESE Rio Grande de la Magdalena que declarara la existencia de una relación laboral entre ellas en el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2017 y el 05 de octubre de 2017.²¹

Dina Luz Rodríguez Narváez en el trámite de la audiencia de pruebas de 1 de junio de 2022²², rindió testimonio y declaró lo siguiente:

Responde: Fue mi compañera de trabajo trabajaba en la ESE, en la IPS AMBUQ, era la asistente SIAU era la que recibía las quejas, los reclamos que hacían los usuarios en cualquier centro de salud.

Pregunta: ¿Y usted que hacía en la clínica? ¿Por qué dice que era su compañera?

¹² Folio 42 siguientes del archivo "Parte 2 Yina Tovar" del expediente digitalizado.

¹³ Folio 32 del archivo "Parte 2 Yina Tovar" del expediente digitalizado.

¹⁴ Folio 25 del archivo "Parte 2 Yina Tovar" del expediente digitalizado.

¹⁵ Folio 17 del archivo "Parte 2 Yina Tovar" del expediente digitalizado.

¹⁶ Folio 11 del archivo "Parte 2 Yina Tovar" del expediente digitalizado.

¹⁷ Folio 1 siguientes del archivo "Parte 2 Yina Tovar" del expediente digitalizado.

¹⁸ Folio 19 siguientes del archivo "Parte 1 Yina Tovar" del expediente digitalizado.

¹⁹ Folio 11 siguientes del archivo "Parte 1 Yina Tovar" del expediente digitalizado.

²⁰ Folio 3 siguientes del archivo "Parte 1 Yina Tovar" del expediente digitalizado

²¹ Folio 9 del archivo "01DemandaAnexos" del expediente digitalizado

²² Archivo 17audi.Pruebas del expediente digitalizado.



Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

Responde: Yo laboraba como auxiliar de vacunación, entonces éramos compañeras de trabajo.

Pregunta: ¿Usted tiene una demanda en contra de la ESE Rio Grande de la Magdalena por estos mismos hechos?

Responde: Si

Pregunta: ¿De quién recibía ordenes la señora Yina Tovar?

Responde: Su jefe inmediato era Yadiris Lengua y luego como siempre era la jefe de talento humano era la que mandaba, pero ella tenía un representante que se llamaba Clarena Álvarez que era la que estaba al pendiente de todo lo que ella realizaba en la institución

Pregunta: A usted le consta si la señora Yina tenía horario

Responde: Si, ella tenía un horario de 7 a 9 y luego entraba a la 1 hasta las 5 o a veces a las 6 dependiendo el caso que tenía en la oficina.

Pregunta: Y si ella no iba a trabajar ¿qué pasaba?

Responde: Tenía que presentar una incapacidad o el motivo por el cual no pudo ir a trabajar, un permiso para poder faltar al trabajo

Pregunta: Los servicios ¿en qué instalaciones los prestaban y a quien pertenecían?

Responde: Ella prestaba los servicios en AMBUQ y pertenecían en la ESE Rio Grande de la Magdalena

Pregunta: ¿Ella recibía un Salario por servicios que prestan?

Responde: Si ella devengaba un salario de setecientos cincuenta

Pregunta: ¿Sabe cómo era el medio de pago del mismo?

Responde: Era por medio de consignaciones

Pregunta: ¿En qué fecha trabajó la señora Yina Tovar en la EPS?

Responde: Del 1 de junio al 30 de septiembre de 2017

Pregunta: ¿Con que implementos trabajaba la señora Yina Tovar?

Responde: Ella en su oficina manejaba lo que era papelería, computador

Pregunta: ¿Quién le proporcionaba esos implementos?

Responde: El jefe inmediato, como le había dicho la jefe que quedaba era la Dra. Clarena y ella era la que le suministraba todos los insumos que iba utilizar en la oficina

(...)

Pregunta: Usted señaló que la señora Yina prestó sus servicios en la IPS AMBUQ

Responde: Si señor

Pregunta: La IPS AMBUQ y la ESE Rio Grande de la Magdalena ¿son la misma persona?

Responde: No, la empresa tenía un convenio entonces ella estaba ahí representada cualquier inquietud que presentaran los usuarios



Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

Pregunta: Defínanos de manera concreta ¿qué funciones ejercía la señora Yina Tovar?

Responde: Ella era la que atendía la parte del SIAU, era la que atendía las quejas y los reclamos de todos los usuarios de la IPS

Pregunta: Cuando dice las quejas de la IPS, a que IPS se refiere

Responde: A la IPS que maneja, la EPS tiene muchas IPS como Camilo, centro de salud de la paz, tiene diferentes centros de salud, entonces esas eran las atenciones que ella recibía, o sea, en diferentes puntos de Magangué hay centros de salud y todo eso lo maneja la ESE Rio Grande de la Magdalena.

Pregunta: Cuéntenos, ¿en qué época prestó el servicio en la ESE Rio Grande de la Magdalena?

Responde: Bueno yo entre en el 2015 hasta el 2017 el día 30 de septiembre

Pregunta: Dice usted que había varios puestos de Salud, en cuales de ellos prestaba el servicio la señora Yina Tovar

Responde: A ella la rotaban, podía estar en Camilo, en el centro de salud de la paz, ella no tenía un puesto fijo, por ejemplo, este mes le tocó en Camilo le tocó atender los reclamos de esa Zona, y así sucesivamente.

Pregunta: En que centros de salud prestó usted sus servicios

Responde: En el centro de salud de Camilo, yo me acercaba allá también para decirle cualquier inquietud de algún usuario que presentaba cualquier inconveniente y ahí en la comunicación trataba de ver que se podía hacer.

Pregunta: ¿Usted dijo de manera muy clara que la señora Yina Tovar presto sus servicios desde el 1 de junio hasta el 30 de septiembre y ahora acaba de decirnos que ella era rotada, en ese lapso de tiempo del 1 de junio al 30 de septiembre, ¿en qué lugar prestó el servicio? ¿A dónde fue rotada?

Responde: En AMBUQ y en Camilo.

Pregunta: ¿Por qué medios se enteró usted del horario que prestó la señora Yina Mientras estaba en AMBUQ, dado que usted acaba de decir que usted prestó sus servicios en camilo?

Responde: Porque todos manejamos el mismo horario de entrada y de salida

Pregunta: ¿Qué soportes o documentos debía presentar la señora Yina para que le hicieran el pago?

Responde: Tenía que presentar un soporte de pago de salud y pensión, llevarla a su jefe inmediato para que así pudiera hacer el efectivo el pago

Pregunta: ¿Quién estipulaba esos traslados que usted acaba decir que la señora demandante hacía en uno u otro sitio?

Responde: La jefe de talento humano, como le digo ellos tenían a una persona que le daba funciones y le decía que le tocaba en tal parte y ya esa sabía que le tocaba...

Pregunta: La señora Yina prestaba sus servicios y tenía sus funciones, la pregunta es si había otras personas que estuviera de planta de la ESE, es decir que hiciera las mismas labores en planta de la ESE

Responde: No, solamente los de OPS."



Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

Alicia Madith Severiche Muñoz en el trámite de la audiencia de pruebas de 1 de junio de 2022²³ rindió testimonio y declaró lo siguiente:

“Responde: Yo conozco a la auxiliar Yina porque trabajé con la ESE Rio Grande de la Magdalena desde el 2007 hasta el 2017 pero intervalos porque trabajaba por OPS prestando los servicios en los puestos de salud. Yo la conocía a ella en la entidad de AMBUQ porque ella representaba a la ESE municipal, pero en AMBUQ y una vez estuvo trasladada al puesto de salud de Camilo y yo trabajaba en ese momento en el puesto de salud de Camilo porque yo pasé por 3 puestos de salud de la ESE Municipal, trabajé como vacunadora, en fin. Muchas veces le llevé a ella quejas y cosas de usuarios para ver como los podía ayudar porque ella estaba en representación para atender quejas y reclamos de los usuarios.

Casi siempre se desempeñaba en AMBUQ, pero había veces en que la mandaba al puesto de salud, más que todo al de camilo, porque ese era el puesto de salud principal de la ESE Rio Grande de la Magdalena y ahí me desempeñaba yo, duré 4 años trabajando ahí.

Pregunta: ¿Usted tiene alguna demanda interpuesta contra la ESE Rio Grande de la Magdalena por estos mismos hechos?

Responde: Si señora, tengo una demanda por estos mismos hechos desde el 1 de julio hasta el 30 de septiembre y anteriormente tuve otra demanda contra la ese por un año de trabajo que me quedaron debiendo y no me lo han cancelado.

Pregunta: Dígale al despacho si le consta, ¿De quién recibía ordenes la Señora Yina Tovar?

Responde: Ella las ordenes inmediatas se las daba Clarena Álvarez que es funcionaria de la ESE municipal de planta, y teníamos cuando eso una jefe inmediata en la ESE que era la señora Yadiris Lengua que a veces desempeñaba el doctor Enrique Torregrosa. Ellos manejaban por áreas, en los puestos de salud una jefe inmediata que no era en el momento la misma jefe de ella, ellas hacían una labor y nosotras teníamos una jefe inmediata que era la que estuviera en el momento desempeñada en el puesto de salud.

Pregunta: ¿Le consta cual era el horario de trabajo de la señora Yina Tovar?

Responde: El horario de Yina era de 7 de la mañana a 12 del día de una de la tarde a y de la tarde a veces se prolongaba un poquito como a veces antes de 5 estaba desocupada, pero ese era el horario que nos tenían fijo. Si ella se desocupaba a las 5 tenía que salir a las 5 y tenía que estar a las 7 en punto y tenía que firmar un libro que nos hacían firmar a todos los que trabajamos en la ESE municipal de hora de entrada.

Pregunta: ¿Le consta quien le daba el horario laboral a la señora Yina?

Responde: Los horarios los asignaba la jefe de Talento Humano de la ESE, y quien lo hacía o sea que estaba pendiente y lo vigilaba en su momento a Yina era Clarena.

Pregunta: Dígale al despacho si a usted le consta si la señora Yina recibía alguna remuneración

Responde: No, a excepción de los 750 que le pagaban al mes más nada

Pregunta: ¿Le consta con que implementos desarrollaba la función la señora Yina?

Responde: Pues le entregaban los formatos donde ella llenaba las quejas de cada usuario independiente, grapadora, lapicero. Cuando uno lleva a AMBUQ ella estaba en un consultorio con su escritorio y sus papeles, lo básico que le entregaba la jefe

²³ Archivo 17audi.Pruebas del expediente digitalizado.



Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

inmediata. Casi nunca manejó que le daban un computador o algo así pocas veces, porque casi todo lo hacía manual.

Pregunta: Dígame al despacho si a usted le consta en qué meses prestó sus servicios la señora Yina.

Responde: Bueno cuando yo intercalé con ella como compañera fue en esos meses de julio del 1 de julio a los primeros días de octubre, pero ella ya venía desempeñándose me imagino de antes no se, donde nosotras compartimos labores en ese momento.

Pregunta: ¿Y cómo eran prestados sus servicios?

Responde: Pues el contrato de ella era por OPS, por eso era que no había mas por eso era lo que se ganaba y nada más, hoy estaba, mañana no y así...

Pregunta: Menciono que usted tenía un jefe inmediato diferente al que tenía la señora Yina Tovar, ¿por qué se presentaba esa situación?

Responde: No sé, en la ese manejaba esos por áreas (...) pero independientemente del jefe que tuviéramos la jefe era la Dra. Yadiris de Talento Humano.

Pregunta: Menciono que la jefe de talento humano le daba órdenes a la señora Yina Tovar, ¿qué tipo de ordenes o instrucciones le daba?

Responde: Le decía que debía hacer, que tenía que atender al usuario, recibir las quejas de los usuarios, o sea el desempeño de la labor de ella.

Pregunta: Sabe o le consta si al momento que le pagan a la señora Yina debía presentar algunos documentos

Responde: No, no me consta

Pregunta: Del 1 de julio al 1 de octubre que dice usted que prestó el servicio la señora Yina Tovar, ¿en dónde prestó sus servicios usted?

Responde: Yo presté mis servicios en el puesto de salud de barranca

Pregunta: ¿Y en ese momento estaba en el puesto de salud de Barranca?

Responde: Estaba en AMBUQ en ese momento

Pregunta: ¿En algún puesto de salud específico?

Responde: La tenía asignada la ESE a la IPS AMBUQ en representación de la ESE para la atención de las quejas

Pregunta: ¿En qué sitio físico prestaba ella el servicio del del 1 de julio al 1 de octubre del 2017?

Responde: En la EPS AMBUQ

Pregunta: ¿Es distinto de donde usted estaba?

Responde: Si yo estaba en Barranca, pero ella estaba representa en representación de la ESE en AMBUQ entonces nosotros de los puestos de salud cualquier inquietud el usuario la mandábamos donde ella, que estaba instalada en AMBUQ, no se porque la tenían ahí, pero trabajaba con la ESE (...)

Pregunta: Teniendo en cuenta que usted estaba en Barranca y la señora Yina estaba en AMBUQ ¿cómo le consta que ella tenía un horario de oficina, los horarios de atención?, ¿por qué sabe usted esa situación?

Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

Responde: Porque nosotras ya habíamos trabajado juntas en otros puestos de salud en otros meses atrás y nosotros a todo el personal de la ESE nos fijaba el mismo horario. Nosotras teníamos un horario de 7 a 12 del día y todos los puestos de salud tenían comunicación todos sabíamos que entrábamos a las 7 firmábamos el libro salimos a las 12 a almorzar volvíamos a la 1 salíamos a las 5 era el mismo horario que teníamos nosotras también cuando compartimos con ella. O sea, era el horario de la ESE municipal.

Pregunta: Usted dice que para entrar y salir tenían que llenar un libro, ¿quién llenaba ese libro?

Responde: La jefe inmediata en cada puesto de salud. Era como la constancia y la jefe se encargaba.

Pregunta: Usted sabe si en alguna ocasión a la señora Yina le hicieron un llamado de atención

Responde: No, no me consta"

Rubén Enrique Sampayo Bravo en el trámite de la audiencia de pruebas de 1 de junio de 2022²⁴ rindió testimonio y declaró lo siguiente:

Pregunta: ¿De dónde la conoce a la señora Yina Tovar?

Responde: Yo la conocí a ca en AMBUQ, yo trabajé acá y ella trabajó aquí y ahí la conocí

Pregunta: Además de trabajar con ella, ¿sabe lo que ella hacía en AMBUQ?

Responde: Ella trabajaba de asistente en AMBUQ llevaba los manejos que le llevaba

Pregunta: ¿En qué época trabajó con la señora Yina?

Responde: Del 17 de julio a junio el 1 de junio.

Pregunta: ¿Sabe de qué año me está hablando?

Responde: Si, del 17. Primero de junio a julio.

Pregunta: ¿A usted le consta quien era el jefe inmediato de la señora Yina Tovar

Responde: Si ella trabajo en AMBUQ de asistente de lo que ella manejaba, ella anotaba ahí.

Pregunta: ¿De quién recibía ordenes la señora Yina?

Responde: Ella recibía ordenes de la doctora Clarena.

Pregunta: ¿Que horario cumplía la señora Yina?

Responde: De 7 a 12 del día ahí había un descanso, entraba a las 2 y salía a las 5 a las 6

Pregunta: ¿Por qué le consta eso?

Responde: Porque yo estaba ahí trabajando y había que firmar un libro y yo estaba ahí pendiente.

²⁴ Archivo 17audi.Pruebas del expediente digitalizado.



Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

Pregunta: ¿Que función cumplía usted?

Responde: De celador

Pregunta: ¿Le consta cual era el salario de la señora Yina?

Responde: Setecientos cincuenta

Pregunta: ¿Le consta porque medio fue contratada la señora Yina Tovar?

Responde: Fue contratada por la ESE.

Pregunta: ¿De qué fecha a que fecha prestó los servicios en la ESE?

Responde: Del dieciséis, diecisiete a junio

Pregunta: ¿Con que implemos prestaba los servicios la señora Yina?

Responde: Con los Lapiceros y eso ella anotaba ahí, que era lo que hacía porque computador y eso no manejaba.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el caso objeto de estudio, el accionante reclama la existencia de una relación laboral por haber ejercido el cargo de “enfermera jefa” en la ESE Rio Grande de la Magdalena en el periodo comprendido entre el 1 de junio y el 30 de septiembre de 2017 y en consecuencia que se paguen las prestaciones sociales pedidas a titulo de restablecimiento del derecho.

Para efectos de lo anterior, demandó la nulidad del del acto ficto configurado ante la falta de respuesta a la petición presentada ante la demandada en 11 de diciembre de 2018, que negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la demanda.

Ahora bien, obre la configuración del contrato realidad, resulta oportuno precisar que debe acreditarse la existencia de los tres elementos de la relación laboral: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración por el trabajo cumplido y (iii) la subordinación y dependencia.

En cuanto al primer requisito, esta Corporación evidencia que no fue cumplido por el accionante, toda vez que, de acuerdo a las formalidades de los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993²⁵, no se allegó documento alguno con el

²⁵ De acuerdo con tales formalidades, los contratos estatales deben constar por escrito. Las normas en mención son las siguientes:

«Artículo 39. De la forma del contrato estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.

[...]



Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

que pudiese probarse que prestó sus servicios personales a la demandada durante el tiempo que aduce, esto es entre el 1 de junio y el 30 de septiembre de 2017, habida cuenta de que los únicos períodos acreditados son los comprendidos entre el 3 de mayo y el 1 de noviembre de 2016, los cuales no fueron objeto de la litis.

Advierte la Sala que a pesar de los testimonios rendidos en la audiencia de pruebas se indicó que la demandante trabajó para la ESE Rio Grande de la Magdalena en el periodo comprendido entre junio y septiembre del año 2017, al proceso no se allegó ninguna alguna orden, contrato, ni acto de nombramiento que permita definir la clase de relación que sostuvo con la demandada en ese periodo.

Tampoco aportó el actor soportes de pago, recibos de consignación, circulares, comunicados, oficios o cualquier otro elemento del que pudiera derivarse la vinculación con el accionado durante el lapso que alega en su demanda.

Sumado a lo anterior, se advierte que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁶, los contratos estatales deben constar por escrito, solemnidad que no puede desconocerse y, en caso de no hacerse, el negocio simplemente no existiría.

De acuerdo con lo anterior, para esta Corporación la simple declaración de testigos y aseveración del demandante sobre el desarrollo de labores en la entidad demandada en el periodo comprendido entre el 01 de junio del 2017 y el 30 de septiembre del 2017 no dan el alcance probatorio suficiente para corroborar la existencia del contrato de prestación de servicio y por tanto la prestación personal del servicio.

Por otra parte, no hay certeza sobre el segundo elemento de la relación laboral, concerniente a la remuneración por las labores prestadas durante el periodo señalado por el actor, puesto que con lo único que se cuenta es con las afirmaciones del actor, sin que haya claridad acerca de la continuidad, las fechas de pago y otras circunstancias que lleven a esta Sala al convencimiento de que existió una retribución por el servicio y la forma como ello sucedió.

Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito [...]».

²⁶ Al respecto, puede verse, entre otras, la sentencia de 3 de octubre de 2012, expediente 23001-23-31-000-1998-08976-01 (26140), C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, en la que se dijo: «[...] los contratos estatales deben constar por escrito, pues así lo disponen los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, al señalar que es esta la forma que deben adoptar tales actos jurídicos para existir jurídicamente y quedar perfeccionados, es decir, para que sean válidos desde la perspectiva estrictamente formal (requisito ad solemnitatem o ad substantiam actus). Esta exigencia es una de las llamadas formalidades plenas de los contratos del Estado».



Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

Para la Sala las pruebas allegadas al proceso son insuficientes para respaldar las afirmaciones hechas en la demanda y en el recurso de apelación, por tratarse de un planteamiento carente de sustento probatorio, en razón a que es de resorte de la parte demandante a quien le corresponde probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, a efectos de establecer si la supuesta subordinación derivada de las órdenes y los contratos de prestación de servicios celebrados, son suficientes para demostrar la relación de carácter laboral que pretende encubrir la ESE Rio Grande de la Magdalena, planteamiento que no se logró probar.

Así las cosas, no tiene razón el demandante de pretender se acceda al reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas en la demanda, al no lograr demostrar a lo largo del proceso, que reunía los elementos propios que tipifican la relación laboral que hiciera viable que, en su caso, se configuraba el fenómeno jurídico del contrato realidad y, en consecuencia, acceder a las pretensiones de la demanda, razón por la cual la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

5.6.- Condena en costas en segunda instancia

El artículo 188 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo señala *“salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas de procedimiento civil”*

“Inciso adicionado por el artículo 47 de la ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente: El todo caso la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”

A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

De igual forma se advierte que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha adoptado un criterio objetivo valorativo de la imposición de condena en costas.

Con base en lo anterior, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida dentro del asunto, a la señora Yina Tovar Caballero, no obstante, se encuentra demostrado que, al momento de interposición de la demanda, el demandante se respaldó en fundamentos legales y jurisprudenciales por lo que esta Corporación se abstendrá de imponer dicha condena en virtud de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.



Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01

En mérito de lo expuesto la Sala de decisión No. 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

VI.- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de 28 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancias.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
(Salvamento de voto)

MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No.28/2023
SALA DE DECISIÓN No. 001

SIGCMA

Rad. 13-001-33-33- 011-2020-00021-01





Cartagena de Indias, D T. y C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-33-33- 011-2020-00021-01
Demandante	Yina Patricia Tovar Caballero
Demandado	ESE Rio Grande de la Magdalena
Tema	Contrato realidad
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que me acostumbra, debo manifestar que me aparto de la posición mayoritaria de la Sala, contenida en esta providencia, por los siguientes argumentos:

La señora tenía como función la recepción de quejas y manejo de archivo, luego es posible encuadrarla como una trabajadora oficial que desempeña labores de servicios generales conforme al concepto de la función pública y la sentencia de la Corte Suprema que se relacionan:

Concepto 300211 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública:

"De lo anterior se colige que en las Empresas Sociales del Estado del sector salud, la ley dispone con claridad que la regla general es que los servidores públicos ostenten la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción y de carrera, y sean trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones, como lo son los camilleros y el personal de archivo y correspondencia".

SL1334-2018 Radicación n.º 63727 Acta 13:

"En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia del 22 de jun. 2006, rad. T-485/06, razonó: No hay una definición legal o reglamentaria que



13-001-33-33-011-2020-00021-01

establezca qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales. No obstante, se ha entendido que serían (i) actividades de mantenimiento de la planta física, “aquellas operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente. Por su parte serían (ii) servicios generales, “aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria.” (...) “Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual.” Dentro tales servicios generales se han incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivo, la vigilancia, y cafetería”.

Las anteriores definiciones coinciden exactamente con las pautas fijadas por el Ministerio de Salud, mediante Circular n.º 12 del 6 de febrero de 1991, para la aplicación del parágrafo del artículo 2 de la Ley 10 de 1990, sobre la clasificación de los Trabajadores Oficiales del Sector de la Salud.

En ese orden, considero que existe o se configura la falta de jurisdicción, y me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala.


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Magistrado