



República de Colombia

**Tribunal Superior de Cali**

**Sala Laboral**

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Apelación de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>SANDRA PASTORA JURADO MELO</b>
<b>Demandados</b>	<b>SISANAR S.A.</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105009202100295 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Contrato de Trabajo – Contrato Realidad</b>
<b>Sub Temas</b>	El trabajador debe probar la prestación del servicio. No se probó la subordinación.  En contratos de prestación de servicios con auxiliares de enfermería el contratante debe desvirtuar la permanencia.

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de noviembre de 2023, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión, nos disponemos a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la **parte demandante** en contra de la **Sentencia No. 304 del 03 de septiembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

### **Alegatos de Conclusión**

Los presentados por las partes, son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

### **SENTENCIA No. 183**

#### **Antecedentes**

**SANDRA PASTORA JURADO MELO**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **SISANAR S.A.**, con miras a que se declare la **existencia de un contrato de trabajo** desde el 24 de enero de 2014 y hasta el 29 de junio de 2019, con un salario de un millón quinientos ocho mil quinientos dos pesos mensuales (\$1.508.502).

Como consecuencia de lo anterior pide se declare la responsabilidad de la sociedad Sisanar S.A. por el no pago de **prestaciones sociales y seguridad social** a su favor, desde el 24 de enero de 2014 y hasta el 29 de junio de 2019.

Derivado de lo anterior, se condene a la sociedad Sisanar S.A. a pagar a su favor la **prima de servicios, vacaciones, cesantías y sus intereses, horas extras**, dejada de percibir desde el 24 de enero de 2014 y hasta el 29 de junio de 2019, **la indemnización por despido sin justa causa, indemnización (sic) por no consignación de cesantías, indemnización del artículo 65 del C.S.T., indexación**, que se falle ultra y extra petita y finalmente por las costas.

### **Demanda y Contestación**

En resumen de los hechos señaló la actora que, trabajó para la sociedad Sisanar S.A. desde el 24 de enero del 2014 por medio de la suscripción de contrato escrito de prestación de servicios, desempeñando el cargo de Auxiliar de Enfermería, prestando su servicio de manera personal, cuyas funciones consistían en brindar asistencia permanente a pacientes con el beneficio de hospital en casa, debiendo trasladarse a sus residencias según el empleador se lo asignara, cumpliendo horarios en jornadas laborales que iban de lunes a domingo desde las siete de la mañana hasta las siete de la noche, sin días de descanso.

Que, se encontraba subordinada permanentemente y bajo órdenes de su jefe inmediata, la enfermera jefa Viviana, quien fue la última persona que ostentó dicho puesto cuando desempeñaba sus funciones, de igual manera se encontraba subordinada para la profesional de Talento Humano, señora Doris Marlene Díaz Hernández, quien le podía requerir en cualquier momento para supervisión laboral.

Adujo que, percibía la suma de un millón doscientos dieciséis mil ochocientos

pesos mensuales (\$1'216.800), debiendo pagar su seguridad social y transportes, omitiendo el empleador el pago del auxilio de transporte, primas, cesantías y sus intereses, vacaciones, horas extras y dominicales.

Que, el 29 de junio de 2019, la sociedad Sisanar S.A. decidió dar por terminada, de manera unilateral y sin justa causa, la relación laboral que sostenía, omitiendo cancelar la liquidación de prestaciones sociales y de indemnización alguna, producto del despido.

El demandado **SISANAR S.A.**, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma. En su defensa formuló como excepciones de fondo: **“PRESCRIPCION”**; **“INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE UN CONTRATO DE TRABAJO”**; **“INEXISTENCIA DE LA RELACION CONTRACTUAL LABORAL”**; **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO”**; **“BUENA FE”** y la **“GENERICA”**<sup>1</sup>

### **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

El **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 304 del 03 de septiembre de 2021**, declarando probada la excepción de inexistencia de los elementos esenciales de un contrato de trabajo, absolviendo a la sociedad SISANAR S.A., de las pretensiones de la demanda, a quien condenó en costas.

Para arribar a tal decisión, la *A quo*, sostuvo que, en el extremo temporal del 24 de enero de 2014 al 29 de junio de 2019, la actividad desempeñada por la demandante como auxiliar de enfermería, la ejecutaba durante algunos días en cada mes, incluso hubo meses en los que no existe evidencia de la prestación del servicio, sin embargo, durante esos extremos temporales las partes suscribieron dos contratos de prestación de servicios, uno para el primer semestre y otro para el segundo semestre de cada año, es decir, que la contratación por servicios se mantenía así no prestara el servicio continuamente, por lo tanto, se infiere que lo importante para la parte contratante era contar con la contratista para cuando requiriera algún servicio y por parte de la contratista de acuerdo a su disponibilidad prestar el

---

<sup>1</sup> Mayúscula y negrillas son propias del texto.

servicio requerido, lo cual no es propio de un contrato de trabajo que se desarrolla bajo una continuada subordinación y dependencia del empleador, evidenciado una actividad independiente respecto de la contratista, quien escoge la forma en la que va a prestar el servicio requerido

Que, si bien la demandante debía cumplir su actividad en turnos de 12 horas, la mayor parte de las veces durante el día y opcionalmente algunas noches, su labor la ejecutaba como enfermera, por ende, el cumplimiento de esos turnos no convierte su actividad en subordinada, pues esta debe ser continua en el tiempo así lo reitera la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ya que de existir tal subordinación no se entendería por qué en algunos meses no prestó sus servicios y ello no le trajo ninguna consecuencia como la imposición de alguna sanción o incluso el despido, pues la terminación del contrato se dio por voluntad de la accionante cuando comunicó a la demandada su decisión de renunciar a la prestación de sus servicios como auxiliar de enfermería a partir del 29 de junio de 2019.

### **Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión, **recurrió la parte demandante.**

Sostiene que, se omitió dar un análisis al contrato de prestación de servicios, pues de las pruebas aportadas se desprenden acuerdos que son ley para las partes, los cuales deben ser analizados bajo el principio de favorabilidad de los trabajadores. Que, existen contradicciones en el documento, ya que la trabajadora tiene una autonomía y una facultad de ejercer sus funciones de manera libre y con voluntad administrativa.

Sostuvo que, dentro del contrato se encuentran las obligaciones de ambas partes y las causales de terminación de contrato, las cuales son cláusulas prohibicionistas que se encuentran en los artículos 57, 58, 59, 60 y 62 pues es una analogía de que es una relación laboral al imponer unas sanciones por el incumplimiento de las labores pactadas.

Que, de la lectura del contrato se colige que hay el elemento de la subordinación, al indicar que la señora Sandra debía acatar los convenios verbales, en el presente caso eran órdenes que la trabajadora debía acatar.

Esgrimió que, en algunos casos no prestó sus servicios de manera continua todos los días, las asignaciones no eran decisiones de la trabajadora, eran funciones asignadas por el empleador, lo cual se constata en el contrato en el acápite de las obligaciones. Que, no se podía ausentar cuando ella quisiera, pues debía pedir permiso para que enviaran un reemplazo ya que se trataba de atención a pacientes.

Solicitó que se de aplicación a lo dispuesto en los principios fundantes del derecho laboral, en la igualdad de oportunidad para trabajadores

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde; resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

#### **Problemas Jurídicos**

Deberá la Sala establecer, si en el presente caso se logró probar la existencia de una relación laboral entre la aquí demandante **SANDRA PASTORA JURADO MELO** y el demandado **SISANAR S.A**, que, de ser así, se estudiara el reconocimiento de las prestaciones sociales a las que tiene derecho la demandante.

#### **Análisis del Caso**

#### **Normatividad y Jurisprudencia Aplicables**

Al tenor del artículo 22 del C.S.T., una relación laboral es aquel vínculo contractual que existe entre una empresa o persona llamada empleador y una persona natural llamada trabajador o empleado, relación mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada. Para que se

configure dicha relación laboral, se deben presentar los tres elementos inconfundibles consagrados en el artículo 23 *ibídem* que son: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

La actividad personal del trabajador, implica la realización de un trabajo o labor por parte de una persona natural; la dependencia o subordinación la considera la legislación, como el elemento característico del vínculo laboral, en desarrollo del cual surge una relación jerárquica que coloca al trabajador bajo la autoridad laboral del empleador y que se traduce en una serie de facultades y de deberes correlativos, pero dentro del marco del contrato de trabajo; y finalmente la remuneración o salario, tiene como finalidad retribuir el servicio subordinado prestado a favor del empleador.

De otro lado el artículo 24 *ídem* establece la *presunción* de existencia del contrato de trabajo, pero bajo el entendido que le corresponde demostrar la prestación del servicio a quien pretende el reconocimiento del vínculo laboral. En estos términos de antaño lo ha señalado la Corte Constitucional, en la Sentencia T – 063 de 2006. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

*“Con relación a la nombrada presunción, la Corte ha señalado que es de naturaleza legal, de manera que puede ser desvirtuada por el empleador con la demostración del hecho contrario al presumido, esto es, probando que el servicio personal del trabajador no se prestó con el ánimo de que le fuera retribuido, o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. En consecuencia, al empleador se le traslada la carga de la prueba, caso en el cual el juez con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), tendrá que examinar el “conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.”*

Atendiendo las normas y el precedente jurisprudencial citados, cuando se reclama la existencia de un contrato laboral, corresponde a quien aduce la calidad de trabajador demostrar: la actividad personal y extremos.

Con ocasión de la aplicación directa del artículo 53 de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos

de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquéllos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades o por contratos escritos que desdican de la realidad, al respecto véase V. gr. la sentencia C-665 de 1998.

La legislación laboral, en consonancia con el aludido principio constitucional, perfija la existencia de un verdadero contrato laboral cuando se constate la concurrencia de sus tres elementos constitutivos y consustanciales, cuales son: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador iii) un salario como retribución del servicio.

Ahora bien, para que exista el elemento subordinación no es necesario que el empleador este dando órdenes permanentemente, si no que tenga la posibilidad de hacerlo en el momento en que lo crea necesario o conveniente a los fines de su empresa, respetando los derechos del trabajador.

Al respecto, la subordinación propia de un contrato de trabajo ha sido entendida como la "aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente". (sentencia CSJ, SL, 1º julio. 1994, rad. 6258)

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-366 de 2023, señaló que en los casos en los que se ha suscrito un contrato de prestación de servicios a través del cual se oculta una relación de trabajo, la jurisprudencia ha sostenido que la prestación personal del trabajador y la remuneración (elementos del contrato de trabajo) se presumen por la naturaleza misma del contrato de prestación de servicios, por lo que basta con probar la continuada subordinación o dependencia hacia el presunto empleador.

En cuanto a los medios idóneos para probar la subordinación, la Corte Constitucional recordó la eficacia de la prueba indiciaria para llevar al juez al convencimiento. Puede analizarse, por ejemplo, si el trabajador debe

cumplir un horario impuesto por el empleador, si la función ejercida es permanente por ser propia del giro ordinario de los negocios de la empresa o si se le aplica el reglamento interno de trabajo. No obstante, existe libertad probatoria para demostrar la subordinación a través de indicios.

Otro de los indicios que es significativo para determinar la existencia del vínculo laboral es la temporalidad del contrato, pues una de las características esenciales del contrato de prestación de servicios es su limitación en el tiempo, por lo que su objetivo debe ser claro y excepcional. Si se demuestra que la relación contractual perduró por un tiempo considerable, bien sea a través de un solo contrato o sucesivos, es posible deducir la existencia de un vínculo laboral.

Así las cosas, señaló el alto Tribunal, la prueba indiciaria es fundamental para acreditar la existencia de una verdadera relación laboral y el operador jurídico está llamado a prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato de trabajo con el fin de establecer la verdadera definición del vínculo, pues existe libertad probatoria a la hora de acreditar la existencia de los elementos constitutivos del contrato realidad.

En el caso de las auxiliares de enfermería, la subordinación se presume en los contratos de prestación de servicios entre una entidad pública prestadora del servicio de salud y los auxiliares de enfermería. El Consejo de Estado ha identificado que la regla general es la de la subordinación, por lo que esta se debe presumir, de manera que corresponde a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción.

Teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones de un auxiliar de enfermería, se deduce que esta labor no se puede desempeñar de forma autónoma, ya que quienes ejercen esta ocupación no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios.

Así las cosas, al demostrar que se ejerció la función de auxiliar de enfermería de manera permanente se invierte la carga de la prueba y es la entidad contratante quien debe desvirtuar dicha apreciación.

La función de los auxiliares de enfermería ha sido definida como una ocupación de *“apoyo y complementación a la atención en salud con base en competencias específicas relacionadas con programas de educación no formal”*<sup>2</sup>. Por ello, en el contexto de una entidad cuyo objeto es la prestación del servicio de salud, las actividades de un auxiliar de enfermería no son esporádicas o excepcionales, sino que son necesarias de manera permanente para la prestación eficiente del servicio.

La ocupación de los auxiliares de enfermería consiste, principalmente, en acatar las órdenes concretas y lineamientos dados por los médicos tratantes de acuerdo con su criterio especializado, con el fin de brindar el cuidado necesario a los pacientes, así como suministrar el tratamiento prescrito en cada caso en particular<sup>3</sup>. Adicionalmente, en cuanto al lugar y horarios en los que se ejerce la función, no es posible prestar los servicios en un espacio diferente a la institución y los horarios se encuentran preestablecidos por el contratante, de acuerdo con el sistema de turnos que se maneje internamente. En suma, resulta difícil imaginar que exista un alto grado de autonomía en el ejercicio de sus funciones, más aún si se tiene en cuenta que, por el carácter delicado de las funciones que los auxiliares de enfermería desempeñan, no es posible suspender unilateralmente su ejercicio sin permiso y autorización previa, ya que ello podría poner en riesgo la salud y la vida de los pacientes que se encuentran a cargo de su cuidado.

En consecuencia, por regla general, no se concibe la ocupación de auxiliar de enfermería como una de aquellas en las que las personas habitualmente prestan sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial. Esto, en mayor medida si el desarrollo de estas funciones se hace de manera permanente con una institución prestadora del servicio de salud. Sin embargo, esto no impide que, de ser el caso, la entidad contratante demuestre consistentemente que la relación cumple con los elementos constitutivos de un contrato de prestación de servicios y, en este sentido, no se cumplen los presupuestos del contrato de trabajo.

---

<sup>2</sup> Ley 1164 de 2007, artículo 17.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 21 de abril de 2016 Rad. No. 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14).

## Caso Concreto

Como quiera que el inciso quinto del artículo 46 del CPTSS prohíbe la reproducción escrita de las grabaciones, la Sala escuchó los testimonios de la parte demandada y al analizar los mismos, se tiene que Silvana Lara Lozano, quien trabaja en SISANAR como jefe de asistencia, conoce a la demandante desde el año 2014 aproximadamente, pues trabajó como contratista en la IPS SISANAR, haciendo procedimientos de enfermería en los domicilios de los asegurados, que la referida IPS tiene un hogar de paso donde se reciben pacientes de diferentes partes del país y a veces se prestan servicios de procedimientos de enfermería en los domicilios cuando alguna EPS lo solicita; que, Sandra Jurado era contratista para el servicio domiciliario en actividades puntuales y que ella renunció en el año 2019, pero no supo el motivo.

Indicó que, los contratos se hacían cada 6 meses en razón al ajuste de tarifas que se hacen con las EPS y que, las órdenes y autorizaciones las dan las EPS.

Que, se hace visita al domicilio para establecer las condiciones del paciente, mas no del personal que presta el servicio, además, si un paciente está inconforme con el servicio acuden a la EPS, notifican la novedad y deciden a que IPS lo trasladan; que, se recibe un paciente se le dan los datos, nombre, dirección, teléfono, familiar encargado y la concertación la hacen directamente el contratista con el familiar del paciente.

Adujo que, para poder sustentar ante la EPS el servicio que se esta prestando acorde a lo que están solicitando, piden unas notas de enfermería, es decir, los contratistas describen el servicio, la atención y procedimientos de enfermería que se realizaron durante el día y esto lo soporta el familiar del paciente, ellos receptionan las notas se les entrega una orden de atención que tiene un valor por hora y los contratistas realizan una cuenta de cobro.

Refirió que, Sandra Jurado prestaba el servicio en el domicilio del paciente y ella era la que concertaba con los familiares los horarios para ir a realizar los procedimientos. Si ella no podía prestar el servicio o realizar el procedimiento lo delegaban a otra persona que supiera, o les decían a ellos que no podían

o querían prestar el servicio al paciente y ellos buscaban otra persona para que lo realizara.

Por su parte, NINI YOHANA MOSQUERA coordinadora médico de Salud Total EPS, señaló que, conoció a la demandante cuando era directora médica; que, SISANAR tiene un hotel u hogar de paso donde se brindan servicios 24/7, se hacen diferentes procedimientos de enfermería con personal de planta; que, algunas EPS tienen unos procedimientos y determinan con una IPS prestarlos, para lo cual SISANAR cuenta con un listado de contratistas y a ellos se les informa que hay un procedimiento de enfermería para saber si quieren coger el servicio y definen si aceptan o no.

Que, los contratistas llevan una nota de enfermería, la cual se entrega en el área administrativa y esta genera unas órdenes de atención y ya con eso pasa la cuenta de cobro. Sostuvo que, ellos a los contratistas, le pasan la autorización o fallo de tutela donde se indican el paciente y número de horas requeridas para el servicio, la contratista se tiene que poner en contacto con el paciente o familiar del mismo para determinar cómo hará esa prestación del servicio.

Que, ellos no les indican a las contratistas como deben realizar los procedimientos de enfermería, ya que estos están determinados por el médico tratante de la EPS y es lo que se debe realizar y, si Sandra Jurado no aceptaba algún paciente, no se tomaba ninguna medida, lo que se hacía era llamar a otra enfermera, pues era autónoma en sus labores, ya que si no podía hacer algún procedimiento podía enviar a alguien en su reemplazo.

Conforme a lo anterior, en el presente encuentra ésta Colegiatura, que el elemento subordinación, fue desvirtuada por la parte demandada, pues resulta evidente que la demandante tenía independencia y autonomía para la realización de las labores.

En cuanto a la finalización del vínculo laboral, no es cierto como lo aduce la parte actora, que el mismo devino por parte de la sociedad Sisanar S.A. de manera unilateral y sin justa causa, pues a fl. 138 del expediente digital PDF 13, obra carta de fecha 29 de junio de 2019 suscrita por la aquí demandante, en la cual indicó que renunció por motivos personales.

Así las cosas, la sentencia apelada será confirmada, se condenará en costas de esta instancia a la parte vencida. Se fijarán como agencias en derecho a favor de **SISANAR S.A.** y a cargo de la **SANDRA PASTORA JURADO MELO**, la suma de cien mil pesos M/cte. (\$100.000).

### Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la **Sentencia No. 304 del 03 de septiembre de 2021**, proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, dentro del proceso de la referencia.

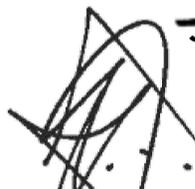
**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la demandante. Fíjanse como agencias en derecho a favor de **SISANAR S.A.** y a cargo de la **SANDRA PASTORA JURADO MELO**, la suma de cien mil pesos M/cte. (\$100.000).

**TERCERO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

### COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

  
**ALVARO MUÑOZ AFANADOR**  
Magistrado

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada