



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué (Tolima), treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**RADICACIÓN:** 73001-33-33-752-2015-00198-00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** MARTHA MONICA SHIRLEY GUIZA LEMOS  
**DEMANDADO:** NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL  
**TEMA:** CONTRATO REALIDAD

### ASUNTO

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, incoado por la señora Martha Mónica Shirley Guiza Lemos en contra de La Nación – Ministerio De Defensa Nacional – Ejercito Nacional.

### I. ANTECEDENTES

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

##### 1.1. Pretensiones<sup>2</sup>

Fueron determinadas y enlistadas por el apoderado de la demandante en la siguiente manera:

*“PRIMERA: Que se declare la nulidad del oficio N° 00217 del 09 de marzo de 2015, proferido por el Teniente Coronel Víctor Hugo Vidal Ramírez, en su calidad de director y ordenador del gasto Central Administrativa y Contable "CENAC" Ibagué, mediante la cual denegó el reconocimiento de una relación laboral - Contrato Realidad, entre mi mandante y LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR, a lo cual legalmente tiene derecho mi poderdante por haber prestado sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERIA, entre el día dieciséis (16) de agosto de 2006 y el día treinta y uno (31) de diciembre de 2014, vinculación laboral contractual que se sucedió sin solución de continuidad.*

*SEGUNDA: Que a título de restableciendo del derecho se ordene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR, cancelar las acreencias laborales a que tiene derecho ml cliente teniendo como base para el inicio de su liquidación el 16 de agosto de 2006, en los siguientes términos:*

<sup>1</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 161 a 176.

<sup>2</sup> Ibid, folio 162 a 163.

- A. *Que a título de restableciendo del derecho se cancele el Auxilio de transporte a que tiene derecho el accionante por todo el tiempo laborado y, en los términos de ley.*
- B. *Que a título de restableciendo del derecho se cancele el Auxilio de dotación a que tiene derecho el accionante por todo el tiempo laborado y, en los términos de ley.*
- C. *Que a título de restableciendo del derecho se cancele las Cesantías a que tiene derecho el accionante por todo el tiempo laborado y, en los términos de ley.*
- D. *Que a título de restableciendo del derecho se cancele los intereses a las cesantías a que tiene derecho mi mandante, en los términos de ley.*
- E. *Que a título de restableciendo del derecho se cancele las indemnizaciones por la no consignación de las Cesantías en la proporción debida a mi mandante. Que se condene al pago de los perjuicios ocasionados a mi representada, causados con ocasión de la no consignación de las cesantías en un fondo de cesantías, homologables a lo que en derecho laboral ordinario tiene constituido el Art. 99 de la Ley 50 de 1990.*
- F. *Que a título de restableciendo del derecho se cancele la prima de servicios en la proporción a que tenía derecho mi mandante.*
- G. *Que a título de restableciendo del derecho se cancele Cancelar la compensación en dinero por las vacaciones causadas durante toda la relación laboral.*
- H. *Que a título de restableciendo del derecho se cancele el valor de las cotizaciones dejadas de pagar al sistema de Seguridad Social en salud y Pensiones durante la vigencia del Contrato de Trabajo, y/o devolución de los mismos que fueran efectuados directamente por la aquí Convocante.*

*TERCERA: Que se declare que la vinculación laboral contractual se termina por causal imputable al Empleador Demandado, esto es, sin justa causa.*

*CUARTA: Ordenar a la entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.*

*QUINTO: Ordenar a la entidad demandada el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 del DPACA*

## **1.2 Hechos<sup>3</sup>**

**1.2.1.** La demandante fue contratada por el Ministerio De Defensa Nacional - Ejército Nacional desde el 16 de agosto de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2014.

**1.2.2.** Dicha contratación se sucede con contratos de prestación de servicios, como auxiliar de enfermería cuya labor se ejecutaba la Señora Martha Mónica en un horario que excedía la jornada ordinaria de labores y de lunes a domingo.

**1.2.3.** La remuneración final, asignada por el Ministerio De Defensa Nacional - Ejército Nacional a la demandante como contraprestación de la labor por ella prestados, ascendía a la suma mensual de un millón cuatro mil pesos (\$1.004.000,00) moneda legal colombiana, cifra que le era cancelada mensualmente, sin que nunca se le hubiese sufragado lo correspondiente a horas extras y recargos nocturnos, como tampoco dominicales y festivos trabajados y no cancelados.

**1.2.4.** Durante el tiempo de su vinculación la demandante no fue inscrita inscrito a fondo de pensiones alguno, como tampoco a fondo de cesantías,

---

<sup>3</sup> Ibid, folio 161 a 162.

nunca le fueron canceladas las sumas correspondientes a las vacaciones a las cuales tenía derecho, tampoco le fueron entregadas dotaciones.

**1.2.5.** Refiere el apoderado que durante el interregno en que su prohijada prestó sus servicios personales, como auxiliar de enfermería a la Nación - Ministerio De Defensa Nacional - Ejército Nacional , la aquí demandada la instó a firmar un "acuerdo o contrato de asociación" con la Cooperativa De Servicios Operativos, Tecnicos Y Profesionales LTDA. "COOSERTEP LTDA" por el periodo comprendido entre el 1 de febrero al 31 de agosto de 2007, teniendo como actividad a desarrollar "auxiliar de enfermería" y el lugar donde desempeñaba las labores era en "Sanidad Militar - batallón".

Afirma que el contrato en cita que celebró la demandante con la cooperativa mencionada fue una maniobra dilatoria y abusiva para ocultar la realidad sustancial respecto del a prestación del servicio, subordinación y remuneración.

**1.2.6.** Narra que la terminación del contrato de trabajo se sucede por culpa imputable al empleador, es decir, sin justa causa, sin que se le cancelara dinero alguno por concepto de cesantías y demás emolumentos laborales.

**1.2.7.** Reitera finalmente que las labores fueron realizadas por la demandante de manera personal, atendiendo las instrucciones dadas por el empleador y en cumplimiento con el horario establecido por éste, sin que se llegare a presentar queja alguna o llamado de atención en su contra, durante toda su vida laboral, configurándose de esta forma en un verdadero contrato de trabajo.

### **1.3 Normas violadas y concepto de violación<sup>4</sup>**

Se consideran violados por parte de la actora los artículos 2, 25, 53, 123 de la Constitución Política.

De orden legal señaló como violados los artículos 27 y 48 de Ley 734 de 2002; artículo 2º del decreto 1042 de 1978 y el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973.

En lo atinente al concepto de violación, manifestó que el acto demandado contradice los artículos 25 y 53 superiores en cuanto a la primacía de la realidad sobre las formalidades en los sujetos de las relaciones laborales, pues la característica de los contratos de prestación de servicios es la autonomía e independencia del contratista, y en este caso la relación se caracterizó por la continúa subordinación y dependencia, bajo el cumplimiento de ordenes impartidas por los funcionarios que fungían como jefes en el dispensario, así como la imposición de un horario.

Argumenta que la demandante prestó sus servicios en forma permanente y mediante contratos consecutivos, desarrollando las mismas funciones, el mismo horario y las mismas órdenes del personal de planta de la entidad, razón por la cual el acto aquí demandado incurre en falsa motivación al negar los derechos de la demandante por una supuesta inexistencia de un vínculo laboral, situación que no corresponde con la realidad, dado que los contratos fueron celebrados de forma sucesiva y sin autonomía e independencia del contratista, como se infiere de la imposición de horarios y de la jornada de trabajo.

---

<sup>4</sup> Ibid, folio 167 a 176.

De otro lado, señala que las funciones de un auxiliar de enfermería, son de aquellas que se desarrollan de forma permanente en las instalaciones de la entidad demandada, puesto que dada la naturaleza misma de la labor, deben prestarse constantemente, y si la planta de personal establecida para el ente demandado, era insuficiente para el cumplimiento de las funciones a él asignadas, no puede ir en detrimento de los derechos de la demandante, quien pese a ser vinculada mediante contratos de prestación de servicios, desarrollaba labores relevantes en cumplimiento de la misión de la "Dirección de Sanidad".

#### **1.4. Contestación de la demanda**

##### **1.4.1. Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional<sup>5</sup>**

La entidad a través de apoderada se opuso a todas las pretensiones de la demanda, pues las mismas a su impresión no se encuentran soportadas en hechos reales y no encuentran soporte probatorio.

Indica que la demandante estuvo vinculada con la entidad mediante la suscripción de contratos de doce (12) contratos de prestación de servicios entre el 16 de agosto de 2006 y el 31 de diciembre de 2014, cuya naturaleza no corresponde a la de vinculación de funcionario público.

Refiere que del análisis de las pruebas aportadas con la demanda se evidencia que no existió relación laboral de la demandante con la entidad, pues la ejecución de los contratos se llevó a cabo con autonomía e independencia en las labores, por lo que no hay confusiones que con una supuesta subordinación, ya que se le encomendó un objeto específico y unas obligaciones que hacen relación a la ejecución de actividades coordinadas con el quehacer diario de la entidad.

Argumenta que las labores contractuales de auxiliar de enfermería para las que fue vinculada la demandante no conllevan subordinación, pues debido a la misión encomendada a la Dirección de Sanidad Ejército, no es posible aceptar que el contratista realice lo que quiera, cuando quiera y como quiera, sino que tiene que estar sometido a unas pautas mínimas como en este caso lo son el establecimiento de turnos de atención, los cuales no desvirtúan la clase de contratación, pues ello es una coordinación de actividades entre contratante y contratista en la cual el segundo se somete a las condiciones necesarias para el eficiente desarrollo de la actividad encomendada.

Propuso las excepciones que denominó i) Inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, ii) Caducidad de la Acción, iii) inexistencia de relación laboral, contrato de prestación de servicios-ausencia de vinculación laboral y iv) inexistencia de prueba del vínculo laboral.

##### **1.4.2. Cooperativa de Servicios Operativos, Técnicos y Profesionales LTDA "COOSERTEP LTDA"<sup>6</sup>**

El curador ad-litem designado señaló que no le constan los hechos relacionados en la demanda, de igual manera afirma que durante los siete (7) meses que ese extendió el acuerdo o contrato de asociación entre aquella y la cooperativa en el

---

<sup>5</sup> Ibid, folio 215 a 232.

<sup>6</sup> Ibid, folio 299 a 302.

año 2007, dicha forma de vinculación no se encontraba sometida a la legislación laboral pues la prohibición de contratar personal por medio de cooperativas solo se da hasta el 29 de noviembre de 2013 por medio de la Ley 1429 de 2010.

Manifiesta que no admite ninguna de las pretensiones elevadas por la parte actora y propone excepción genérica.

## 2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 2 de septiembre de 2015 y repartida al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de este Circuito Judicial<sup>7</sup>. Se inadmitió con auto del 24 de septiembre de 2015<sup>8</sup> y luego de efectuada la respectiva subsanación, se admite mediante auto del 22 de octubre de 2015<sup>9</sup> ordenando notificar al Ministro de Defensa Nacional, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al delegado del Ministerio Público, y además se ordena vincular y notificar a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios, Técnicos y profesionales “COOSERTEP C.T.A.”

Ya en conocimiento el litigio de este Despacho, y ante la imposibilidad de notificación a la cooperativa “COOSERTEP C.T.A.” se ordena con auto del 03 de septiembre de 2018 el emplazamiento<sup>10</sup>, designándose a través de auto del 16 de octubre de 2019 curador *ad litem* para que representara los intereses de la mencionada cooperativa<sup>11</sup>.

Corrido el traslado de la demanda, de conformidad con lo determinado mediante constancia secretarial del 14 de febrero de 2020<sup>12</sup>, tal y como lo dispone el artículo 172 del C.P.A.C.A, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y el curador *ad litem* contestaron el libelo introductorio en término, recorriéndose luego traslado de las excepciones por la parte actora con escrito del 06 de marzo de 2020<sup>13</sup>.

El Despacho a través de auto del 21 de enero de 2022<sup>14</sup> negó la excepción “*inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad*” y difirió las excepciones de *caducidad de la acción – medio de control de nulidad y restablecimiento de derechos, inexistencia de relación laboral contrato de prestación de servicios – ausencia de vínculo laboral e inexistencia de prueba de vínculo laboral* para el fondo de la controversia, a su vez, incorporó la prueba documental allegada con al demanda y sus contestaciones, fijó el litigio y corrió traslado para presentar alegatos de conclusión a efectos de proferir sentencia anticipada.

Finalmente, como se aprecia en constancia secretarial del 04 de marzo de 2022<sup>15</sup>, las partes remitieron oportunamente sus escritos de alegatos.

### 2.1. Alegatos de Conclusión

---

<sup>7</sup> Ibid, folio 2.

<sup>8</sup> Ibid, folio 152 a 153.

<sup>9</sup> Ibid, folio 192 a 193.

<sup>10</sup> Ibid, folio 276 a 277.

<sup>11</sup> Ibid, folio 291 a 292.

<sup>12</sup> Ibid, folio 305.

<sup>13</sup> Ibid, folio 308 a 408.

<sup>14</sup> Expediente digital-cuaderno principal 2-anexo No.1.

<sup>15</sup> Expediente digital-cuaderno principal 2-anexo No.11.

### **2.1.1. Parte demandante<sup>16</sup>**

Indica que en este proceso se logró evidenciar que se configuraron los elementos de remuneración, subordinación y dependencia continuada; argumenta que la figura del contrato realidad se aplica cuando se constata la continua prestación de 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 continuada propia de las relaciones laborales, situación que se presentaba pues la demandante debía presentarse ante la entidad demandada a prestar sus servicios de manera personal y bajo indicaciones de esta.

Citando pronunciamientos del Consejo de Estado hace especial énfasis en el elemento de la subordinación, la cual reitera se configura en este asunto pues la demandante debía seguir los parámetros y las actividades que le encomendaba la entidad demandada.

### **2.1.2. Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional<sup>17</sup>**

De otro lado, la apoderada de la entidad pública demandada manifiesta que en el presente caso para acreditar la existencia de la relación laboral, era necesario probar que la contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales, pruebas de las cuales según se evidencia, se encuentran ausentes el expediente, siendo esto un argumento suficiente para despachar desfavorablemente las suplicas de la demanda.

Manifiesta también que en el caso en estudio se infiere la suscripción de varios contratos de prestación de servicios y tampoco encuentra discusión en lo relativo al pago de honorarios de forma mensual por concepto de las actividades pactadas en tales contratos, pero, precisa que de las pruebas aportadas puede evidenciarse que la demandante ejerció su labor como auxiliar de enfermería para la entidad en la modalidad de prestadora de servicios, y no se puede afirmar que lo haya realizado en igualdad de condiciones a las de un servidor de planta, porque si bien es cierto la entidad por su misma misión encomendada, tiene la necesidad de establecer turnos para la atención de sus usuarios, a fin de cumplir con el servicio, no es menos cierto que se pueda confundir esta actividad de coordinación de actividades entre contratante y contratista con la configuración de un elemento de subordinación, equiparándolo con el horario que en condiciones normales desempeña un funcionario de planta, que ejerce sus funciones en un horario normal.

### **2.1.3. Cooperativa de Servicios Operativos, Técnicos y Profesionales LTDA “COOSERTEP LTDA”<sup>18</sup>**

<sup>16</sup> Expediente digital-cuaderno principal 2-anexo No.9.

<sup>17</sup> Expediente digital-cuaderno principal 2-anexo No.4.

<sup>18</sup> Expediente digital-cuaderno principal 2-anexo No.7.

El curador ad litem designado indicó que se puede develar respecto de la narración de los hechos presentados por la parte demandante que presuntamente la cooperativa estableció una relación contractual con el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Dirección de Sanidad, mediante el cual la COOSERTEP LTDA a su vez firma un acuerdo o contrato de asociación con la demandante quien prestaría sus servicios como auxiliar de enfermería por el termino de siete (7) meses contados desde el 01 de febrero de 2007 a 31 de agosto del mismo año, servicios que se prestarían presuntamente en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, con una compensación básica por la actividad a desarrollar.

Reitera como lo hiciera en la contestación de la demanda, que el vinculo de la demandante con la cooperativa no se encuentra sometido a la legislación laboral pues solo hasta el 2013 con la entrada en vigencia del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 se prohibió contratar personal por medio de cooperativas, y por otra parte, el contrato se pacta por siete (7) meses, por lo que no es aplicable la pretensión a esta cooperativa.

#### **2.1.4. Agente del Ministerio Público**

Guardó silencio.

### **3. CONSIDERACIONES**

En caso de tener derecho la parte actora a lo pretendido se estudiará de oficio con el fondo del asunto la excepción de “*prescripción*”.

#### **3.1. Problema jurídico**

El problema jurídico se contrae a determinar si la señora Martha Mónica Shirley Guiza Lemos y la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, existió una relación laboral, y por ende, si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los conceptos prestacionales e indemnizaciones solicitados en las pretensiones de la demanda.

#### **3.2. Tesis**

Conforme los medios de convicción incorporados al proceso se encuentran acreditados los elementos configurativos de una relación laboral entre la demandante y la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios No. 193/2006, 019/2008, 116/2008, 004/2010, 004/2011, 137/2011, 035/2012, 025/2013 y 108/2014, atendiendo la naturaleza de la labor de auxiliar de enfermería que se ejecutaba y las consideraciones jurisprudenciales que sobre dicha actividad ha establecido la sección segunda del Consejo de Estado.

Por tanto, el acto actiministrativo sometido a juicio de legalidad fue expedido con falsa motivación y el Despacho accederá de forma parcial a las pretensiones de la demanda en consideración a que se configura el fenómeno jurídico de la prescripción frente a los contratos No. 193/2006, 019/2008, 116/2008, 004/2010, 004/2011 y 137/2011 y a que las pretensiones relativas al pago de sanción moratoria, indemnización por despido sin justa causa y devolución de aportes al sistema de seguridad social en salud no resultan procedentes.

### 3.3. Argumentos que sustentan la tesis propuesta por el Despacho

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará los siguientes temas: I- Jurisprudencia en materia de “contrato realidad”; II-La subordinación en actividades de enfermería y , III- El caso concreto.

### 3.4. Jurisprudencia en materia de “contrato realidad”

Tradicionalmente y por vía Jurisprudencial, se ha establecido como parámetros o indicios de verdadera relación laboral subyacente de una vinculación contractual, los siguientes: a) Subordinación, b) Prestación Personal del servicio y c) Remuneración.

Sin embargo, recientemente, el Consejo de estado a través de sentencia de unificación del **9 de septiembre de 2021**<sup>19</sup>, ha dotado de mayor contenido y alcance los elementos referidos, estableciendo que si bien por regla general y conforme al artículo 32 de la Ley 80 de 1993 los contratos de prestación de servicios no constituyen fuente de relación laboral, en cada caso concreto debe analizarse a la luz del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades como criterio orientador en materia laboral, ello con el fin de determinar si bajo la apariencia de un vínculo contractual se escondía una relación de trabajo.

En ese orden, la Alta Corporación desarrolló los siguientes parámetros a considerar:

#### - ESTUDIOS PREVIOS – EN EL MARCO DE LA GESTIÓN PRECONTRACTUAL DE LA ENTIDAD CONTRATANTE

*“...para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable»<sup>20</sup> del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales (...” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

#### - SUBORDINACIÓN CONTINUADA

Este elemento, quizás el de mayor complejidad, probatoriamente hablando, fue abordado por el Consejo de Estado a través de los siguientes sub parámetros:

<sup>19</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Segunda Sentencia de unificación por importancia jurídica Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) Asunto: sentencia de unificación de jurisprudencia conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

<sup>20</sup> Lo anterior, supone que en ningún evento las entidades públicas podrán prorrogar de manera indefinida la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicio, salvo que sucedan circunstancias imprevisibles para la administración. Así lo estableció el Consejo de Estado en la sentencia de unificación cuando señaló que “*en la práctica, durante el término de ejecución de los contratos, suele ocurrir que se presentan ciertas situaciones imprevistas que exijan su prórroga; por lo cual, en algunos casos, el tiempo estimado, ab initio, como «el ajustado enteramente a la necesidad», puede resultar insuficiente. En cualquier caso, las mismas razones que en su momento justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificadorios del plazo de ejecución, deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos*”

**“El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

**El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista **no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada.** (...) Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, **tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.**

***La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.*** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. (...)

***Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.*** (...Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

(...) En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, **sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.**” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

#### - **PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO**

***“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.”*** (Subrayado fuera del texto original)

#### - **REMUNERACIÓN**

***“Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”***

Conforme lo anterior, se tiene que el Consejo de Estado, por vía de unificación jurisprudencial, dio alcance a los elementos o pautas a considerar al momento

de develar una relación laboral encubierta por un contrato de prestación de servicios, de lo cual se destaca:

i)- El estudio que en cada caso debe efectuarse desde la misma gestión precontractual de la entidad contratante a nivel de estudios previos, concretamente en el componente de necesidad<sup>21</sup>, como elemento que puede dar luces o ser indicativo que las actividades requeridas al contratista, desde la etapa de planeación, tienen vocación de permanencia a nivel institucional.

ii)- En el marco del parámetro de subordinación laboral, el establecimiento de un horario es un elemento que permite matices según el objeto contractual convenido y actividades específicas a ejecutar.

iii)- Debe igualmente analizarse si las obligaciones contractuales se identifican con aquellas funciones ejercidas por los servidores de planta, respecto de lo cual se impone una carga probatoria a quien alega la relación laboral, y,

iv) La distinción a considerar, frente a la coordinación que se debe entre entidad contratante y contratista en el marco de las actividades convenidas a ejecutar y el control o imposición sobre las mismas que reste autonomía como aspecto que caracteriza un contrato de prestación de servicios, lo cual será indicio de subordinación, siempre que sea acreditado por la parte demandante.

Adicionalmente, otro aspecto que la sentencia de unificación clarificó, sumamente relevante en la decisión de controversias como la que nos convoca, fue el relativo a la solución de continuidad en esta manera, estableciendo un marco de referencia temporal en los siguientes términos:

*“139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

### 3.5. De la subordinación en actividades de enfermería

En lo atinente al elemento de la subordinación en la ejecución de contratos de prestación de servicios para labores de enfermería, consideró la sección segunda del Consejo de Estado en providencia del 21 de abril de 2016<sup>22</sup> que:

---

<sup>21</sup> Decreto 1082 de 2015. **ARTÍCULO 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos.** Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.

<sup>22</sup> Subsección A, consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14).

«...la labor de enfermera no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud.

Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud. Lo anterior implica que la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación.

Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. **Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir. En consecuencia, le corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción.**» (Énfasis fuera de texto original).

Tal postura en relación a que las tareas o actividades concernientes a labores de enfermería no pueden ser consideradas como esporádicas, en tanto que tal tipo de labores se configuran como necesarias para la prestación eficiente del servicio público esencial de salud, ha sido reiterada ampliamente en distintos litigios que han conocido las dos subsecciones de la sección segunda del Consejo de Estado, entre las cuales se trae a colación las providencias del 5 de julio de 2018<sup>23</sup>, 26 de junio de 2020<sup>24</sup>, 17 de marzo de 2022<sup>25</sup>, 7 de abril de 2022<sup>26</sup>, 2 de junio de 2022<sup>27</sup>, 09 de junio de 2022<sup>28</sup>, 23 de junio de 2022<sup>29</sup> y 01 de septiembre de 2022<sup>30</sup>.

### 3.6. Caso Concreto

#### 3.6.1. Hechos probados y jurídicamente relevantes

a) Que la señora Martha Mónica Shirley Guiza Lemos, suscribió con el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional- Dirección de Sanidad, los siguientes contratos de prestación de servicios:

---

<sup>23</sup> Subsección A, consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00300-01(2396-16).

<sup>24</sup> Subsección B, consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Radicación número: 50001-23-33-000-2014-00141-01(4594-17).

<sup>25</sup> Subsección A, consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 50001-23-31-000-2007-00239-01 (4965-2016).

<sup>26</sup> Subsección B, consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Radicación número: 25000-23-42-000-2014-01899-01 (4748 - 2016).

<sup>27</sup> Subsección A, consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá D.C., Radicado: 08001-23-33-000-2015-00399-01 (2205-2019)

<sup>28</sup> Subsección A, consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá D.C., Radicado: 23001-23-33-000-2016-00300-01 (4513-2019).

<sup>29</sup> Subsección B, consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, Expediente: 25000-23-42-000-2017-05476-01 (728-2021).

<sup>30</sup> Subsección A, consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ, Radicación: 20001-23-39-000-2016-00618-01 (5193-2019).

Número	Objeto	Plazo	Fecha de inicio	Fecha de terminación
193 /2006	Prestación servicios medico hospitalarios como auxiliar de enfermería	5 meses y 15 días	16 de agosto de 2006	31 de enero de 2007
019/2008	Prestar servicios técnicos como auxiliar de enfermería, (8) horas diarias en el dispensario médico ubicado en las instalaciones del Batallón Rooke km. 2 vía Armenia, servicio que desarrollará en forma independiente y con total autonomía	5 meses y 28 días	2 de enero de 2008	30 de junio de 2008
116/2008	Prestar servicios médicos y hospitalarios como auxiliar de enfermería en el dispensario médico ubicado en las instalaciones del Batallón Rooke Km. 2 vía Armenia	6 meses y 16 días	15 de julio de 2008	31 de enero de 2009
034/2009		5 meses y 29 días	02 de febrero de 2009	31 de julio de 2009
004/2010	Prestar servicios médicos como auxiliar de enfermería, en las Ciudades y/o lugares donde así lo requiera EL dispensario médico del batallón de A.S.P.C. NO.6 Francisco Antonio Zea sexta brigada	4 meses y 28 días	02 de febrero de 2010	30 de junio de 2010
130/2010		02 meses y 29 días	01 de julio de 2010	30 de septiembre de 2010
030/2010		3 meses	01 de octubre de 2010	31 de diciembre de 2010
004/2011 y adición suscrita el 30 de junio de 2011	Prestar servicios médicos como auxiliar de enfermería, en las Ciudades y/o lugares donde así lo requiera EL dispensario médico del batallón de A.S.P.C. NO.6 Francisco Antonio Zea sexta brigada	7 meses y 23 días	07 enero de 2011	30 agosto de 2011
137/2011	Prestar servicios médicos como auxiliar de enfermería, en las Ciudades y/o lugares donde así lo requiera EL dispensario médico del batallón de A.S.P.C. NO.6 Francisco Antonio Zea sexta brigada	4 meses	01 de septiembre de 2011	31 de diciembre de 2011
035/2012	Prestar los servicios como auxiliar de enfermería con el fin de brindar atención en enfermería a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares en el Establecimiento de Sanidad Militar No 06	11 meses 15 días	16 de enero de 2012	31 de diciembre de 2012
025/2013	Prestar los servicios como auxiliar de enfermería con el fin de brindar atención en enfermería a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares en el Establecimiento de Sanidad Militar No 06	11 meses 15 días	16 de enero de 2013	31 de diciembre de 2013

010/2014		05 meses y 29 días	16 de enero de 2014	15 de julio de 2014
108/2014	Prestar los servicios como auxiliar de enfermería con el fin de brindar atención en enfermería a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares en el Establecimiento de Sanidad Militar No 06	5 meses y 15 días	16 de julio de 2014	31 de diciembre de 2014

Lo previamente relacionado se corrobora con la copia de los respectivos contratos<sup>31</sup> y constancias de tales contratos expedida por el jefe de talento humano del dispensario médico sexta brigada el 22 de octubre de 2013<sup>32</sup>, 15 de mayo de 2014<sup>33</sup> y 05 de noviembre de 2014<sup>34</sup>.

**b)** Que la señora Martha Mónica Shirley Guiza Lemos, suscribió acuerdo o contrato de asociación con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios, Técnicos y profesionales “COOSERTEP C.T.A.” con 7 meses de duración entre el 1º de febrero de 2007 y el 31 de agosto de 2007 para desarrollar actividad de auxiliar de enfermería en Sanidad Militar -Batallón en la ciudad de Ibagué.

El aspecto previo se corrobora con la copia del acuerdo o contrato de asociación<sup>35</sup> y certificación expedida por la gerente de la citada cooperativa<sup>36</sup>.

**c)** Que el Dispensario médico Batallón de A.S.P.S. No.06 suscribió acta de compromiso el 29 de octubre de 2011 con el personal de enfermería, entre aquellas la demandante, comprometiéndola a la observación de 21 instrucciones que constan en el respectivo documento<sup>37</sup>.

**d)** Que el Dispensario medico Batallón de A.S.P.S. No.06 “Francisco Antonio Zea” a través de documentos denominados “ENTERADO” suscrito por jefes y coordinador de atención prioritaria impartía instrucciones al personal de auxiliares de enfermería, así:

FECHA DE “ENTERADO”	INSTRUCCIÓN	CONSECUENCIA
23 diciembre de 2013 <sup>38</sup>	Uso de computadores debe ser institucional y no labores ajenas al servicio	Llamado de atención, informe para revisión del contrato y al personal de planta anotación en hoja de vida.
27 febrero de 2014 <sup>39</sup>	Cumplimiento del horario conforme a cuadros de turno	Amonestación con copia al supervisor del contrato y a la oficina de personal
27 febrero de 2014 <sup>40</sup>	No se permite uso de anillos, pulseras, uñas largas y pintadas al ser foco de infección	Amonestación con copia al supervisor del contrato y a la oficina de personal

**e)** Existencia de cuadros de turno para el personal de enfermería vinculado al Batallón de A.S.P.C. No. 6 “Francisco Antonio Zea”, en los cuales se asignaban

<sup>31</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 16 a 51, 85 a 123, 126 a 131.

<sup>32</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 56.

<sup>33</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 57.

<sup>34</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 13.

<sup>35</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 124 a 125.

<sup>36</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 82.

<sup>37</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 138 a 140.

<sup>38</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 61.

<sup>39</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 59.

<sup>40</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 58.

distintos turnos a la demandante; situación que se corrobora con la impresión de algunos de los cuadros de turnos<sup>41</sup>.

f) La demandante a través de derecho de petición del 16 de febrero de 2015 reclamó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional el pago de acreencias laborales generadas por relación laboral a consecuencia de la ejecución de contratos de prestación de servicios.<sup>42</sup>

g) A través de oficio N° 00217 MDN-CGFM-CE-JEM-JELOG-CENAC- IBAGUÉ 29 del 9 de marzo de 2015, proferido por el Teniente Coronel Víctor Hugo Vidal Ramírez, en su calidad de director y ordenador del gasto Central Administrativa y Contable "CENAC" Ibagué, la entidad pública demandada negó la reclamación de la parte actora; siendo comunicado o notificado tal acto administrativo el mismo 09 de marzo de 2015<sup>43</sup>.

h) La demandante presentó el 7 de mayo de 2015 solicitud de conciliación extrajudicial, expidiéndose el 02 de julio de 2015 constancia en los términos del artículo 2 de Ley 641 de 2011 por parte de la Procuraduría 26 Judicial II para asuntos administrativos<sup>44</sup>.

### 3.6.2. Análisis del caso concreto

Para arribar a la solución del problema jurídico planteado, la parte actora debía demostrar en el debate probatorio la concurrencia de los elementos sustanciales de la relación laboral como son: la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación o pago por los servicios prestados y la subordinación, constituyéndose este último como el elemento esencial de la relación laboral.

En el trámite del proceso se logró demostrar la **prestación personal del servicio** por la demandante a favor de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a través de la celebración múltiples contratos de prestación de servicios en el periodo comprendido entre el 16 de agosto de 2006 al 31 de diciembre de 2014, ya que prestó los servicios como auxiliar de enfermería en la Dirección de Sanidad Militar dispensario médico de la sexta brigada, circunstancia que se acreditó con las constancias de contratos expedida por el jefe de talento humano dispensario médico sexta brigada el 22 de octubre de 2013 , 15 de mayo de 2014 y 05 de noviembre de 2014 y la copia de los contratos obrantes en el plenario.

Importante resulta señalar que durante el interregno de tiempo comprendido entre el 01 de febrero y 31 de agosto de 2007 a pesar de que la demandante no suscribió contrato de prestación de servicios directamente con la entidad pública demandada, si continuó prestándole personalmente los servicios como auxiliar de enfermería a la Dirección de Sanidad Militar en el dispensario médico de la sexta brigada, aspecto que se puede observar con la simple lectura del acuerdo o contrato de asociación suscrito entre la actora y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios, Técnicos y profesionales "COOSERTEP C.T.A."

<sup>41</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 72 a 81.

<sup>42</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 10 a 12.

<sup>43</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 237 a 241.

<sup>44</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 326 a 328.

Respecto a la **contraprestación económica**, de acuerdo con los contratos allegados, se observa que se pactaron formas y valores de pago para los mismos, en todo caso la presencia del mencionado elemento no suscita controversia alguna para el Ejército Nacional según la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión al argumentarse que *“no existe discusión en cuanto al pago de honorarios por concepto de las actividades pactadas en los respectivos contratos de prestación de servicio, en forma mensual, razón por la cual, sobre el particular, no será necesario seguir argumentando, pues los mismo son las condiciones del valor pactado y la forma de su recibo”*.

De modo semejante entre el 01 de febrero y 31 de agosto de 2007 existió una contraprestación económica a favor de la señora Martha Mónica Shirley Guiza Lemos, pues se pactó en el acuerdo o contrato de asociación entre aquella y la cooperativa “COOSERTEP C.T.A.” un pago mensual a efectos de que se llevara a cabo la prestación del servicio como auxiliar de enfermería a favor de la Dirección de Sanidad Militar en el dispensario médico de la sexta brigada.

En lo que atañe a la **subordinación**, debe establecerse entonces si en el caso concreto se presentó subordinación entre el 16 de agosto de 2006 y el 31 de diciembre de 2014, extremos en los cuales se extendieron los vínculos contractuales.

En tal sentido y como se evidenció en acápites previos, existe una reiterada posición jurisprudencial emanada de la sección segunda del Consejo de Estado, la cual enseña y contempla que el elemento de la subordinación se presume como continuado en los contextos facticos en que las actividades del contrato de prestación de servicios se refieren a labores de jefes de enfermería, resultando todavía más claro que existe una presunción de continuada subordinación para auxiliares de enfermería, pues estarán sujetos no solo a las órdenes de los médicos, sino de los mismos enfermeros, y por lo tanto, se trata de actividades que no pueden desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios; la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud<sup>45</sup>.

Dicha disertación, ha resaltado la sección segunda, es un parámetro basado en las reglas de la experiencia, por cuanto un enfermero o auxiliar de enfermería, a diferencia de otros oficios en la prestación del servicio de salud, estará más propicio a recibir órdenes y directrices, si se le compara con otros cargos que pueden gozar de una mayor autonomía, dado el carácter jerárquico de los superiores y la naturaleza asistencial de dicho tipo de actividades.

En tal sentido y como criterio adecuado para determinar la subordinación a través de la presunción aplicada por nuestro órgano de cierre, es necesario que se hayan aportado pruebas al proceso a través de las cuales se acredite efectivamente que el supuesto de que demandante ejecutó a través de ordenes de prestación de servicio, actividades propias de la labor de enfermería.

En el *sub examine* la constancia de contratos expedida por el jefe de talento humano dispensario médico sexta brigada el 05 de noviembre de 2014 acredita

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ dos (2) de junio de dos mil veintidós (2022) Radicado: 08001-23-33-000-2015-00399-01 (2205-2019) Demandante: WINSTON ANTONIO RAMOS MANGONÉS Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – CLÍNICA DE LA POLICÍA.

que la demandante ejecutó en los extremos temporales ya mencionados trece contratos de prestación de servicios, especificando tanto el número de contrato como las fechas de inicio y culminación, empero, en vista de que la mencionada constancia no certificó las actividades a las que se obligaba la demandante, resulta necesario acudir directamente a la copia de los contratos aportados en la tarea de desentrañar de estos si las actividades pactadas son efectivamente de la naturaleza propia de la labor de enfermería.

Así entonces, se evidencia de la copia de los contratos 193/2006, 019/2008, 116/2008, 004/2010, 004/2011, 137/2011, 035/2012, 025/2013 y 108/2014 que de manera común se contempla que la entidad pública requería los servicios como auxiliar de enfermería de la demandante y que aquella cumpliera, entre otras, obligaciones consistentes en *manejo de pacientes, registro diario de historias clínicas, preparación de medicamentos, esterilización de equipos, alcanzar instrumentos al profesional que lo necesite, diligenciamiento de formatos de control médico, seguimiento de patologías atendidas, cumplimiento de reglamento interno de la institución, aplicar tratamiento y medicamentos según orden médica, supervisar la dieta ordenada a los pacientes, vigilar signos vitales y de alarma de los pacientes, participar en las brigadas que establezca el dispensario, aplicar curaciones de acuerdo a ordenes médicas, asistir al recibo y entrega de turno, realizar registros diarios en libros de control, ausentarse del servicio con causa justificada y previo aval de la Dirección de Sanidad*, incluso, en el objeto del contrato 019/2008 se establece la prestación de servicio en termino de ocho horas diarias.

Así entonces de las obligaciones convenidas en las distintas ordenes de prestación de servicios citadas, advierte el Juzgado que estas corresponden efectivamente a aquellas relacionadas con la labor de enfermería, que además están inmersas en las labores misionales de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y difícilmente pueden ser consideradas como actividades esporádicas, pues son necesarias para la prestación eficiente del servicio esencial de salud, por tanto es aplicable la referida presunción de subordinación<sup>46</sup>, ya que en efecto, los requerimientos de los auxiliares de enfermería implican que aquel esté disponible en todo momento y que tiene que seguir las instrucciones por parte de los médicos y enfermeros, por tanto, no goza de autonomía técnica y directiva en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

Adicionalmente a dicha presunción, se cuenta también en el expediente con los documentos emanados de los jefes del dispensario medico de los que se colige que la entidad pública demandada impartía instrucciones al personal vinculado mediante contrato de prestación de servicios con el dispensario médico del Batallón No.6, y establecía a su vez consecuencias para aquellos que las desacataran, circunstancia que impide pensar en autonomía e independencia autonomía alguna de la demandante.

Situación distinta se debe concluir con relación a los contratos 034/2009, 130/2010, 030/2010 y 010/2014 puesto que no fue aportada la copia de estos al litigio, y aunque se emite constancia sobre la existencia tales negocios jurídicos por parte del jefe de talento humano dispensario médico sexta brigada el 05 de noviembre de 2014, no hay ningún medio de convicción que en conjunto conduzca este Juzgador a un grado probable de certeza sobre cual fue el objeto

---

<sup>46</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. Radicado:23001-23-33-000-2013-00300-01(2396-16). Demandante: Yadira Morales Morelo. Demandado: E.S.E. Camú Iris López Durán, Coosalud Ltda y Copsalusinú S.A.S. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

y las obligaciones convenidas en los mismos, y al no lograrse determinar si las actividades ejecutadas por la demandante en los periodos de ejecución de dichos contratos eran propias de la labor de enfermería, se deriva improcedente aplicar la presunción del elemento de subordinación; la simple afirmación inmersa en la constancia de ser la demandante auxiliar de enfermería durante estos periodos en juicio del Despacho no es suficiente pues le asiste a la parte actora una acreditación mínima del supuesto necesario para beneficiarse de la presunción, esto es, acreditar que se ejecutaron actividades propias de la labor de enfermería.

A idéntico razonamiento se arriba frente al interregno en el cual la demandante alega haber sido vinculada a la Nación-Ministerio de Defensa-ejército Nacional con intermediación de la cooperativa “COOSERTEP C.T.A.”, pues de la copia del contrato o acuerdo de asociación aportado no se acredita concretamente la ejecución de actividades relacionadas con la labor de enfermería a efectos de presumir por dicha razón la subordinación.

En ese orden de ideas, para el Juzgado están demostrados los elementos de la relación laboral en lo concerniente a los contratos 193/2006, 019/2008, 116/2008, 004/2010, 004/2011, 137/2011, 035/2012, 025/2013 y 108/2014; esto pues (i) el servicio fue prestado personalmente por la actora, (ii) las labores realizadas por la actora tuvieron una remuneración como se desprende de los contratos celebrados, (iii) existió subordinación sobre la demandante de acuerdo a la naturaleza de la labor de auxiliar de enfermería, (iv) las actividades que debía cumplir la demandante eran misionales de la entidad demandada en tanto que están directamente relacionadas con la prestación del servicio público esencial de salud y, (v) aunque los contratos no fueron continuos y se presentaron lapsos entre cada uno, tuvieron una permanencia en el tiempo por ocho años, situación que torna infundado el argumento de defensa de la entidad pública en cuanto a la no certeza de la existencia del cargo de auxiliar de enfermería en la planta de personal<sup>47</sup>.

En cuanto a los contratos 034/2009, 130/2010, 030/2010 y 010/2014 y al periodo de tiempo entre el 01º de febrero y el 31º de agosto de 2007 no se acreditó el elemento de la subordinación y por tan razón no se encuentra configurada la relación laboral, y es de indicarse que se echa de menos un mayor esfuerzo probatorio por parte del extremo activo de este litigio en aras de acreditar los elementos de la relación laboral en la totalidad del periodo de ejecución de contratos de prestación de servicios, pues nótese que no se aportaron declaraciones en tal sentido y la prueba documental obra incompleta para demostrar una eventual relación laboral durante todo el interregno que se pretende; precisamente es a la parte demandante a quien correspondía la carga de la prueba según lo establecido en el artículo 167 del C.G.P. y la consecuencia frente el no cumplimiento total de tal carga es que solo se pueda acceder de manera parcial al *petitum*.

Por los argumentos esbozados, se declararán no probadas las excepciones de *inexistencia de relación laboral, contrato de prestación de servicios-ausencia de vinculación laboral e inexistencia de prueba del vínculo laboral* propuestas por la

---

<sup>47</sup> Al respecto advirtió la Sección Segunda – Subsección A, consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ en providencia del 17 de marzo de 2022 con Radicación: 50001-23-31-000-2007-00239-01 (4965-2016, que: Las órdenes de prestación de servicios tienen el carácter de ser temporales y en el evento en que se convierten en ordinarios y permanentes la entidad debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la prestación del servicio público esencial de salud pero bajo el respeto de los derechos laborales de quienes permiten el correcto funcionamiento del sistema de salud.

Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, en tanto el acto acusado está incurso en vicio por falsa motivación invocado por parte actora, por ende, se declarará su nulidad con el consecuente restablecimiento del derecho, en la forma que se expresará en la parte resolutive de esta sentencia.

### 3.6.3. Caducidad

La entidad pública demandada propuso la excepción de *caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho*, pues a su juicio y al tenor de lo establecido en el numeral 2, literal d) del artículo 164 del C.P.A.C.A., el medio de control que nos ocupa caducó luego del vencimiento de los cuatro meses contados a partir del 10 de marzo de 2015, día siguiente de la notificación del oficio N° 00217 del 09 de marzo de 2015, proferido por el Teniente Coronel Víctor Hugo Vidal Ramírez, en su calidad de director y ordenador del gasto Central Administrativa y Contable "CENAC" Ibagué, de acuerdo a la constancia de recibido aportada al proceso, refiere la entidad que la radicación de la demanda que nos ocupa no se produjo sino hasta el 14 de septiembre de 2015 configurándose entonces la caducidad deprecada.

El apoderado de la parte actora al descender traslado de las excepciones aportó constancia proferida por la Procuraduría 26 Judicial II para asuntos administrativos, la cual indica que el asunto sobre el cual versa el presente litigio fue sometido a trámite de conciliación extrajudicial con radicación del 07 de mayo de 2015, sin que la parte convocada Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional asistiera a la audiencia programada, razón por la cual se expide la constancia el día 02 de julio de 2015.

Conforme lo establecía el artículo 21 de la Ley 641 de 2001<sup>48</sup>, vigente para esa época, en este caso el término de caducidad del medio de control se suspendió desde la radicación de la solicitud de conciliación hasta el día que se expidió la constancia de que trata el numeral 2, artículo 2 *ibidem*, es decir, desde el 07 de mayo hasta el 02 de julio de 2015.

Así entonces, el acto acá enjuiciado se notificó o comunicó a la demandante el 09 de marzo de 2015, habiendo transcurrido un mes y veintiocho días hasta la fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial el 07 de mayo de 2015, día desde el cual se suspende el término de caducidad hasta el 02 de julio del mismo año cuando se expide la respectiva constancia por parte del Procurador, transcurriendo luego desde la reanudación del término hasta el 02 de septiembre de 2015<sup>49</sup> que se presentó la demanda, dos meses.

De ahí que, desde la comunicación o notificación del acto acá demandado hasta la fecha de presentación de la demanda transcurrieron tres meses y veintiocho días, teniendo en cuenta la suspensión del término de caducidad por la presentación de solicitud de conciliación extrajudicial, lo cual indica que no se superó el término de cuatro meses establecido en el numeral 2, literal d) del

---

<sup>48</sup> La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

<sup>49</sup> Expediente digital-cuaderno principal 1-anexo No.1-folio 2.

artículo 164 del C.P.A.C.A., por lo cual habrá de negarse la excepción de caducidad propuesta por la entidad pública.

### 3.6.4. Prescripción

Mediante sentencia de unificación radicado bajo el N°. 23001 2333 0002013 00260 01 (0088-2015) del 25 de agosto de 2016<sup>50</sup>, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto a las controversias relacionadas con la prescripción en el contrato realidad, al efecto indicó:

“(...)”

*“(i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.** (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión...”*

En este orden de ideas, según las reglas de unificación ya precisadas por el Consejo de Estado en la sentencia del 9 de septiembre de 2021<sup>51</sup>, se estableció un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios.

Así las cosas, se elabora recuadro en el cual se aprecian los plazos de ejecución contractual sobre los cuales se probaron los elementos del contrato realidad y el interregno entre la finalización del cada contrato y el inicio del siguiente, veamos:

CONTRATO	INICIO	FINALIZACIÓN	DÍAS HÁBILES TRANSCURRIDOS ENTRE LA FINALIZACIÓN DE UN CONTRATO Y EL INICIO DEL OTRO
193/2006	16 de agosto de 2006	31 de enero de 2007	
			240 días
019/2008	02 de enero de 2008	30 de junio de 2008	
			11 días
116/2008	15 de julio de 2008	31 de enero de 2009	
			262 días
004/2010	02 de febrero de 2010	30 de junio de 2010	
			137 días
004/2011	07 de enero de 2011	30 de agosto de 2011	
			1 día
137/2011	01 de septiembre de 2011	31 de diciembre de 2011	
			11 días
035/2012	16 de enero de 2012	31 de diciembre de 2012	
			11 días
025/2013	16 de enero de 2013	31 de diciembre de 2013	
			142 días
108/2014	16 de julio de 2014	31 de diciembre de 2014	

<sup>50</sup> CP. Carmelo Perdomo Cuéter. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda.

<sup>51</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación por importancia jurídica Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) Asunto: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONFORME AL ARTÍCULO 271 DE LA LEY 1437 DE 2011 Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro

De acuerdo con lo anterior, es menester precisar que la parte demandante presentó reclamación administrativa el 16 de febrero de 2015, por lo cual, sobre las prestaciones pretendidas antes del 16 de febrero de 2012 operaría el fenómeno jurídico de la prescripción, no obstante, entre los contratos 004/2011, 137/2011 y 035/2012 no hubo interrupciones mayores a 30 días hábiles, no se encuentra probada la excepción de prescripción frente a estos contratos.

Así entonces le asiste derecho a la demandante a que le sean reconocidos los emolumentos prestacionales derivados de los contratos 004/2011, 137/2011, 035/2012, 025/2013 y 108/2014.

Por el contrario, en los contratos de prestación de servicios No. 193/2006, 019/2008, 116/2008 y 004/2010, teniendo en cuenta que dichos servicios se prestaron antes del 16 de febrero de 2012 y entre ellos hubo una interrupción mayor a 30 días, se declarará oficiosamente la excepción de prescripción de los derechos prestacionales frente a estos contratos, en aplicación del artículo 187 C.P.A.C.A..

### **3.6.5. Sobre las acreencias laborales y el ingreso base de liquidación**

Consecuencia de lo anterior, se deberá reconocer y pagar a la accionante todas las acreencias laborales de carácter legal a que tiene derecho un empleado de la planta de personal de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional que desempeñe los mismos servicios que la demandante ejercía, tomando como base los honorarios pactados en los contratos 004/2011, 137/2011, 035/2012, 025/2013 y 108/2014; no podrán reconocérsele aquellas extralegales, por cuanto comportan un beneficio para los empleados públicos, condición de la que ella carece<sup>52</sup>.

No procede el reconocimiento de la sanción por mora que se solicita en la demanda por cuanto el derecho a las cesantías se constituye a partir de esta sentencia y no se dan por tanto los presupuestos de la Ley 244 de 1995 - adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006-.

Tampoco se accederá a la indemnización por despido sin justa causa, pues como ha señalado la sección segunda del Consejo de Estado, los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho<sup>53</sup>, en gracia de discusión, la relación surgida por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, con la entidad demandada terminó el 31 de diciembre de 2014 por la expiración del plazo pactado en el contrato 108/2014, situación que difiere de los motivos que dan lugar a un despido injusto como causal de terminación de un contrato laboral.

### **3.6.6. Sobre la devolución de aportes o porcentajes de cotización al sistema de seguridad social en salud y pensiones**

Es claro que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son

<sup>52</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Providencia del 8 de julio de 2021. M.P: Carmelo Perdomo Cuéter. Rad. Exp. 13001-23-33-000-2017-00613-01(0398-20)

<sup>53</sup> Subsección B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, (26) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00799-01(2778-13).

imprescriptibles motivo por el cual, la entidad accionada deberá completarlos al respectivo fondo de pensiones en el porcentaje que le correspondía durante el tiempo comprendido de ejecución de los contratos frente a los cuales se probaron los elementos del contrato realidad (193/2006, 019/2008, 116/2008, 004/2010, 004/2011, 137/2011, 035/2012, 025/2013 y 108/2014), salvo sus interrupciones y sin reembolso alguno a favor del contratista. Además, resulta oportuno declarar en este fallo que la totalidad del tiempo trabajado por la demandante en los periodos en mención se debe computar para efectos pensionales.

Frente a la solicitud de devolución de aportes en salud, la sentencia de unificación del 09 de septiembre de 2021 determinó que es improcedente la devolución de los aportes a la seguridad social en salud efectuados por el contratista en exceso, por «constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal».

### **3.6.7. Otras determinaciones**

Las sumas reconocidas en esta providencia deberán ajustarse en su valor con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

## **4. COSTAS**

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado<sup>54</sup> en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la parte demandada, en tanto resultó vencida.

---

<sup>54</sup> C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el apoderado de la parte demandante presentó demanda, recorrió traslado de las excepciones y alegó de conclusión, se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$361.440 equivalente al 4% de las pretensiones, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. Declárese** probada de oficio la excepción de prescripción de los derechos prestacionales derivados de los contratos de prestación de servicios No. 193/2006, 019/2008, 116/2008 y 004/2010.

**SEGUNDO. Declárense** no probadas las excepciones de *caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, inexistencia de relación laboral, contrato de prestación de servicios-ausencia de vinculación laboral e inexistencia de prueba del vínculo laboral* propuestas por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

**TERCERO. Declárese** la nulidad parcial del Oficio N° 00217 MDN-CGFM-CE-JEM-JELOG-CENAC- IBAGUÉ 29 del 09 de marzo de 2015, proferido por el Teniente Coronel Víctor Hugo Vidal Ramírez, en su calidad de director y ordenador del gasto Central Administrativa y Contable "CENAC" Ibagué, en virtud de lo expuesto a lo largo de esta providencia.

**CUARTO. Declárese** que entre la señora Martha Monica Shirley Guiza Lemos y la Nación-Ministerio De Defensa-Ejército Nacional, existió una relación laboral en los periodos comprendidos entre el 16 de agosto de 2006 al 31 de diciembre de 2014, salvo las interrupciones señaladas en esta decisión.

**QUINTO. Declárase** que el lapso del 16 de agosto de 2006 al 31 de diciembre de 2014, salvo interrupciones, laborado por la accionante como auxiliar de enfermería de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

**SEXTO.** A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a reconocer y pagar a la señora Martha Monica Shirley Guiza Lemos las correspondientes prestaciones sociales a que tiene derecho un empleado de la planta de personal que desempeñe los mismos servicios que la demandante ejercía, en proporción al período trabajado en virtud

de los contratos de prestación de servicios No. 004/2011, 137/2011, 035/2012, 025/2013 y 108/2014, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

El valor sobre el cual se liquidarán las prestaciones sociales corresponderá a los honorarios pactados para cada contrato y en la proporción al periodo trabajado.

**SEPTIMO.** Las sumas reconocidas deberán ajustarse en su valor con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Con las precisiones efectuadas en la parte motiva de esta providencia.

**OCTAVO.** Igualmente, a título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a tomar durante el tiempo comprendido del 16 de agosto de 2006 al 31 de diciembre de 2014, salvo interrupciones, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.<sup>55</sup>

**NOVENO.** Condénese en costas a la parte demandada Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y a favor de la parte actora, tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de \$361.440.

**DECIMO.** Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas.

**DECIMO PRIMERO.** En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando, previo pago del arancel judicial.

**DECIMO SEGUNDO.** DESE cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

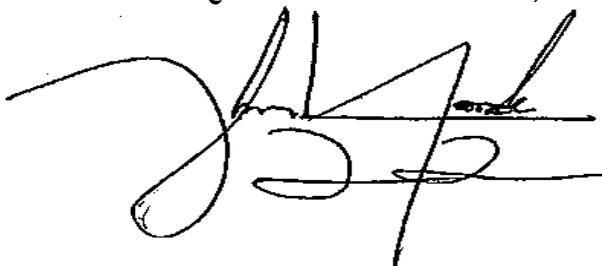
**DECIMO TERCERO.** Una vez en firme esta sentencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

---

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

*Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.  
Demandante: Martha Mónica Shirley Guiza Lemos.  
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.  
Radicación: 73001-33-33-752-2015-00198-00*

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'J' followed by the name 'Libardo' and 'Flórez' written in a cursive script.

**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ**  
**Juez**