

**JUZGADO CUARENTA Y OCHO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA

EXPEDIENTE:	110013342048201800232 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARTHA LILIANA VILLADA ECHEVERRI
DEMANDADO:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.

El despacho, no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a **proferir sentencia**, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La demandante solicitó la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 09957 de 6 de marzo de 2018.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, y, a título de restablecimiento del derecho pretende que, previa declaratoria de la existencia del contrato realidad, se condene a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. a: **i)** pagar a la demandante los siguientes conceptos: a) a título de reparación del daño, las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. a los auxiliares de enfermería, entre el 25 de mayo de 2004 hasta el 31 de enero de 2018, sumas que solicitó sean ajustadas en los términos dispuestos en el inciso 4° del artículo 187 del CPACA; b) a título de indemnización, el pago del valor equivalente al auxilio de cesantías causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios, liquidado con la asignación legal asignada al cargo de auxiliar de enfermería de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en el mismo período, sumas que

solicitó sean ajustadas en los términos del inciso 4º del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011; c) intereses a la cesantía causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio de cesantías año por año; d) el pago, a título de indemnización, del valor equivalente a las primas de carácter legal de servicios, de junio y diciembre de cada año; la prima de carácter extralegal de navidad de cada año; primas de carácter extralegal de vacaciones de cada año; todas causadas desde el 25 de mayo de 2004 hasta el 31 de enero de 2018, sumas que solicitó sean ajustadas en los términos del inciso 4º del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011; e) la compensación en dinero de las vacaciones causadas, que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo y tampoco compensadas en dinero, sumas que solicitó sean ajustadas en los términos del inciso 4º del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011; f) a título de reparación del daño, los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en salud y pensión que le correspondía realizar a la entidad y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., del 25 de mayo de 2004 hasta el 31 de enero de 2018, sumas que solicitó sean ajustadas en los términos del inciso 4º del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y la indemnización prevista en el parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 por falta en el pago oportuno; g) la devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a la demandante, durante el tiempo de prestación de servicios, por concepto de retención en la fuente; h) la indemnización contenida en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, a razón de un día de salario por cada día de mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales, extralegales y cesantías reclamadas hasta cuando se produzca el pago; i) la indemnización extralegal por despido injusto; j) Las diferencias salariales entre una licencia de maternidad de una contratista y una empleada pública de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente; k) las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar, CAFAM, durante el tiempo que laboró la demandante, es decir, del 25 de mayo de 2004 hasta el 31 de enero de 2018, sumas que solicitó sean ajustadas en los términos del inciso 4º del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011; l) que se condene al pago de la indemnización de que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990, por la no afiliación de la demandante al Fondo Nacional del Ahorro y porque no se efectuaron las consignaciones de las cesantías a dicho Fondo; **ii)** el pago de la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daños morales; **iii)** la liquidación de intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada en el inciso 3º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011; **iv)** el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA; **v)** que se declare que el tiempo laborado por la actora, bajo la modalidad de contratos de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., se computen para efectos

pensionales, ordenando la emisión de la certificación laboral correspondiente; **vi)** se compulse copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo para que imponga la multa de que trata el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., con ocasión de la contratación de la demandante a través de contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado y de prestación de servicios, en forma constante, ininterrumpida y habitual; **vii)** se condene al pago de costas y expensas a la entidad demandada.

Las anteriores pretensiones se basan en los **hechos** que se sintetizan a continuación¹:

Señaló que el demandante Martha Liliana Villada Echeverri laboró de manera constante e ininterrumpida para la entidad demandada hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, en el cargo de auxiliar de enfermería desde el 25 de mayo de 2004 hasta el 31 de enero de 2018, vinculada a través de contratos de arrendamiento de servicios y prestación de servicios sucesivos y habituales.

Declaró que la actora devengó como salario mensual en el año 2017 la suma de un millón quinientos catorce mil pesos moneda corriente (\$1.514.000), y que dichos salarios eran consignados por parte de la entidad en una cuenta bancaria de ahorros de Bancolombia, de manera mensual, una vez se cumplía el mes de trabajo.

Afirmó que la accionante debía cumplir un horario de domingo a domingo, en el turno de la noche de 7:00 p.m a 7:00 a.m. recibiendo órdenes de sus superiores y realizando de manera personal la labor encomendada, la cual no podía delegar o asignar a otra persona. En el desarrollo de esta se hacían llamados de atención y recibió felicitaciones verbales por parte de sus jefes inmediatos por la ejecución de sus actividades. Además, para ausentarse debía pedir autorización de su jefe inmediato.

Reseñó las funciones ejercidas por la accionante en el cargo auxiliar de enfermería e indicó que sus jefes inmediatos fueron las señoras Amanda Salinas, Isabel Marelo, Yeimy Ibagué, Alex y los doctores Medellín, Jesús Parra, Washington Mora, jefes del área de urgencias, aunado a ello manifestó que la entidad exigía su afiliación al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, como trabajadora independiente y como condición previa a la continuidad laboral, le requería adquirir una póliza de cumplimiento de responsabilidad civil, esto con el fin de eludir el pago de prestaciones sociales y hacer creíble el contrato de arrendamiento.

¹Folios 51 a 55.

Aseguró que la entidad descontaba mensualmente a la demandante, los impuestos de retención en la fuente (sic) y el I.C.A., además que la demandada jamás le realizó anticipos económicos. Señaló igualmente que durante el tiempo laborado, no se reconoció a la actora el pago de prestaciones sociales, así como tampoco se le otorgaron vacaciones ni la respectiva compensación en dinero.

Dijo que la demandante debía portar obligatoriamente un carné de trabajo, el cual fue expedido por el Hospital Pablo VI Bosa II Nivel E.S.E., con el que se identificaba como trabajadora de la entidad. Agregó

que para desarrollar su actividad como auxiliar de enfermería, la actora siempre utilizó las herramientas dadas por el hospital, y que nunca llevó consigo papelería, equipos, herramientas o suministros para desarrollar sus funciones.

Afirmó que en la entidad existen más de 100 cargos de planta, entre ellos algunos compañeros de la demandante, que realizan las mismas funciones y disfrutan de todas las prestaciones legales y extralegales, además perciben salarios más altos que la actora y toda clase de prebendas que ella no devengaba.

En el **concepto de la violación**², realizó un recuento de las normas y la jurisprudencia que se ha emitido respecto del contrato de prestación de servicios, la primacía de la realidad y el contrato de trabajo, y aseguró que la entidad demandada utilizó la fachada de esa figura jurídica para no contratar directamente a la trabajadora, quien laboró por más de 13 años al servicio de la demandada.

Aunado a lo anterior, reiteró los hechos de la demanda y aseguró que dentro del expediente se encuentra probado que entre el hospital y la actora, existía una relación laboral, puesto que ejecutó labores en donde existía subordinación y una exigencia expresa de ejecutar los contratos encomendados, exclusivamente por ella.

1.2. Contestación de la demanda³

El apoderado de la entidad demandada, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y señaló que la relación entre las partes fue contractual, con fundamento en la previsión del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Preciso que el hecho de que la entidad contratante y el demandante

²Folios 56 a 81.

³Folios 103 a 124.

pactaran un horario para cumplir con el objeto del contrato no configura la condición esencial del contrato, esto es la subordinación.

Manifestó que acatando los pronunciamientos jurisprudenciales, debe tenerse en cuenta que la celebración de contratos de prestación de servicios no implica necesariamente discriminación alguna sobre un profesional respecto de una persona que es titular de un cargo de carrera administrativa, dado que es la Ley quien ha facultado a las entidades públicas para suscribirlos, siguiendo unos parámetros establecidos.

Refirió además que los lapsos mencionados por la actora no coinciden con los períodos por los cuales prestó sus servicios al hospital.

Propuso las siguientes excepciones:

Carencia de requisitos para configurar un contrato de realidad. Sostuvo que en el presente caso se debe analizar el tipo de trabajo encomendado, pues en ocasiones la fijación de un horario o turno es producto de la concertación entre los intervinientes en pro de lograr el desarrollo del objeto del contrato, e indicó que en ocasiones es necesario pactar un horario en el cual se cumplen las actividades, sin que tal elemento constituya subordinación.

El contrato es Ley para las partes. Manifestó que la relación entre la señora Martha y la entidad, se pactó a título de contratos de prestación de servicios, conforme a lo previsto en los artículos 15, 16 y 32 de la Ley 80 de 1993, en tales actos se dejó expresamente consignado que en ningún caso generarían prestación laboral y por ende ningún tipo de prestación social. Aunado a lo anterior indicó que, la demandante siempre estuvo de acuerdo con los contratos suscritos y tenía pleno conocimiento de la relación contractual que sostuvo con la entidad.

Excepción denominada – pago. Señaló que a la accionante se le canceló la totalidad de los honorarios profesionales pactados mediante los contratos de prestación de servicios suscritos.

Inexistencia del derecho y la obligación. Indicó que los contratos celebrados con la accionante no comportan la existencia de una relación laboral, y por lo tanto nunca se configuró la misma.

Ausencia del vínculo de carácter laboral. Afirmó que la demandante siempre actuó como contratista independiente, que llevaba a cabo unas tareas básicas como auxiliar de enfermería. Por lo cual, la relación entre la demandante y la entidad no puede confundirse con una relación

laboral, de allí que no se puede establecer que la accionada adeude suma alguna por los conceptos que se esgriman en la demanda.

1.3. Trámite procesal

La demanda fue admitida mediante proveído de 17 de julio de 2018, en el que se ordenó la correspondiente notificación al Gerente de la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público, y se corrió traslado por el término de 30 días⁴, para los efectos del artículo 172 de la Ley 1437 de 2011⁵.

Audiencia inicial

Mediante auto de doce (12) de julio de 2019, se fijó fecha para celebrar audiencia inicial en el proceso de la referencia⁶.

El 13 de agosto de 2019, se llevó a cabo la diligencia, oportunidad en la que el despacho agotó las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio y conciliación. Adicionalmente, se decretaron pruebas a solicitud de las partes y de oficio⁷.

Audiencia de pruebas

El 16 de octubre de 2019, se celebró la audiencia contemplada en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, ocasión en la que se recaudaron e incorporaron al proceso las pruebas decretadas con el valor probatorio que le confiere la Ley. Así mismo, se concedió a las partes el término legal para alegar de conclusión⁸.

1.4. Alegatos de conclusión

El apoderado de la **parte demandante**⁹, manifestó que conforme a las pruebas recaudadas legalmente dentro del proceso y el precedente jurisprudencial, se deben acoger todas las pretensiones de la demanda, puesto que no existe duda de la prestación en forma personal del

⁴ El término se corrió según lo previsto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

⁵Folios 89 y 89 vto.

⁶Folio 137.

⁷Folios 143 a 146.

⁸Folios 205 a 207.

⁹ Folios 209 a 226.

servicio por parte de la demandante, el pago mensual de una suma de dinero como abono a pago de nómina, la subordinación de tipo laboral al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos y la rotación de turnos mensuales supervisados.

Indicó que se probó la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que la demandante, durante el tiempo que esta laboró, aquellos con todas las garantías laborales y económicas plasmadas en la convención colectiva.

Señaló que los testimonios fueron coherentes, libres de apremios y claros al afirmar toda la situación que vivieron en torno a su actividad laboral y el vínculo entre el hospital y la demandante ya que no fueron de oídas sino presenciales de los hechos expuestos por la parte actora demostrándose así, el elemento de la subordinación laboral.

Finalmente, trajo a colación la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en casos similares, y concluyó que se deben acoger todas las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la **parte demandada**¹⁰ reiteró algunos planteamientos expuestos en la contestación de la demanda tanto jurídicos como jurisprudenciales, y refirió que se verificó con el acervo probatorio que la relación de la señora Martha Liliana Villada siempre fue de carácter civil.

Sobre la remuneración, reseñó que no es dable hablar de salarios devengados puesto que la accionante percibió exclusivamente honorarios; respecto de la prestación personal del servicio dijo que la en virtud de la naturaleza de los contratos nunca se le exigió a la demandante exclusividad alguna; y en lo referente a la subordinación aclaró que, no es cierto que existiera algún tipo de cumplimiento de funciones por parte de la demandante, puesto que lo que existía era el desarrollo de actividades pactadas en el marco del contrato de prestación de servicios; negó la existencia de jefes inmediatos pues lo que existía eran profesionales que coordinaban el cumplimiento de las obligaciones pactadas, sumado a ello, aclaró que los reportes de actividades no responden al acatamiento de ninguna directriz, por cuanto aquellas fueron adelantadas de forma autónoma por la demandante. Finalmente, en lo que tiene que ver con la permanencia en la entidad, precisó que las actividades pactadas fueron ejecutadas en las instalaciones del Hospital, pues su objeto tenía relación con la misión de la entidad.

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

¹⁰ Folios 284 a 291

Así, cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales, el despacho procede a dictar sentencia de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, con fundamento en las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

El despacho considera que el litigio se contrae determinar si entre la demandante Martha Liliana Villada Echeverry y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., se presentó una relación laboral, en virtud de la cual surja para la actora el derecho al reconocimiento y pago de los salarios y de las respectivas prestaciones sociales.

2.2. Hechos probados relevantes para decidir

-. Mediante petición de 16 de febrero de 2018, la accionante, solicitó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales causadas en el desarrollo de su labor como Auxiliar de Enfermería en el Hospital Pablo VI, en el período comprendido entre el 25 de mayo de 2004 hasta el 31 de enero 2018 (fols. 7 a 11), petición que fue resuelta de forma negativa a través de Oficio 09957 de 6 de marzo de 2018, por la jefe de la oficina asesora jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por improcedencia legal (fols. 12 a 14).

-. Por medio de certificación de 9 de julio de 2009, la Gerente de Administrativa y Financiera de Nusil Salud C.T.A. Cooperativa de Trabajo Asociado hizo constar que la señora Villada Echeverri estuvo vinculada a esa cooperativa desde el 26 de mayo de 2007, ejerciendo el cargo de Auxiliar Enfermería Urgencias y Hospitalización. En el documento se indicó que entre la cooperativa y la y la hoy demandante existe un convenio de trabajo en el que el asociado se obliga a trabajar en función del contrato de prestación de servicios celebrado entre la Cooperativa y la Empresa Social del Estado Hospital Pablo VI Bosa. (fol. 17)

-. La Directora de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., certificó que la demandante suscribió contratos de prestación de servicios como auxiliar de enfermería, entre el 22 de julio de 2009 y el 31 de enero de 2018, con algunas interrupciones, así (fols. 125 y 125 vto y 185 vto):

Contrato	Fecha inicial	Fecha final
713	22 de julio de 2009	30 de junio de 2010
1560	1° de julio de 2010	31 de diciembre de 2010
345	3 de enero de 2011	30 de junio de 2011
1331	1° de julio de 2011	31 de diciembre de 2011
261	2 de enero de 2012	31 de diciembre de 2012
368	2 de enero de 2013	31 de diciembre de 2013
421	2 de enero de 2014	31 de diciembre de 2014
403	2 de enero de 2015	31 de diciembre de 2015 *(suspensión del contrato a solicitud de la contratista, desde el 15 de febrero de 2015 a 1° de agosto de 2015)
1012	1° de enero de 2016	25 de noviembre de 2016
2-2450	26 de noviembre de 2016	10 de enero de 2017
2-2272	11 de enero de 2017	31 de julio de 2017
SO-1490	1° de agosto de 2017	31 de enero de 2018
5302	14 de agosto de 2018	31 de enero de 2019 (posterior a la interposición de la demanda)

-. En los folios 21 a 31 del expediente reposan algunos de los contratos que suscribió la demandante con el Hospital Pablo VI.

-. En el folio 36, obra extracto bancario de la demandante correspondiente a los meses de julio, agosto y septiembre de 2016.

-. En medio magnético de folio 176 se encuentran visibles los cuadros de turnos en los que fue programada la actividad de la demandante, de la siguiente forma:

Año	Meses	Jornada
2013	Junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre.	Tarde, lunes a viernes y un fin de semana
2014	Noviembre y diciembre	Tarde, lunes a viernes y un fin de semana
2015	Enero, febrero, marzo y abril	Tarde, lunes a viernes y un fin de semana
2016	Enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio	Noche, día intermedio

- Por medio de Oficio 20194300039793 de 15 de agosto de 2019, el Director Operativo de Gestión del Talento Humano de la entidad demandada, remitió el manual específico de funciones para el cargo denominado **Auxiliar de Enfermería código 555 17**, e indicó que tal cargo existió para los años 2004 y 2005, de igual forma, informó que al momento de la fusión de hospitales según Acuerdo No. 641 de 2016, el Hospital Pablo VI de Bosa no contaba con el cargo en comento, además señaló que una vez verificada la planta de empleos de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., se encontró que no existe el empleo denominado Auxiliar de Enfermería. (fols. 162 y 162 vto)

- En los folios 164 a 168, reposa el manual específico de funciones para el cargo denominado **Auxiliar de Enfermería código 555 17**.

- La demandante **Martha Liliana Villada Echeverri**, al rendir interrogatorio de parte, manifestó que trabajó para el Hospital Pablo VI como auxiliar de enfermería bajo contrato de prestación de servicios, al describir sus funciones manifestó: *“mi labor como auxiliar era administrar medicamentos, mirar por mis pacientes y diferentes modalidades que nos tocaba, me tocaba pediatría, urgencias”,* y sostuvo *“estuve en ambulancia en PH y en hospitalaria “ambulancia hospitalaria” cuando se requería personal, a veces no iba el asistente de la ambulancia, y como era auxiliar me decían que podía ir a colaborarle en ambulancia mientras llegaba el compañero”.* Manifestó que el tiempo que duró su vinculación con el hospital siempre tuvo que pagar de manera independiente su seguridad social, salud y pensiones así como ARL. Sobre la supervisión del contrato señaló: *“mientras no estaba mi coordinador me tocaba a mí hacer mis actividades desde que llegaba al turno que me correspondía, entonces yo llegaba y si estaba mi jefe, yo tenía un jefe*

en el área, y ellos me ordenaban lo que tenía que hacer, pero la jefe inmediata no estaba, pero estaba la jefe del servicio". Refirió que existían carencias de personal en el hospital para desempeñarse como auxiliar de farmacia, por ende ha debido contratar más personal porque sólo había una persona y en el área de urgencias se requería más personal. Sobre la coordinación del contrato, los turnos y las actividades durante el servicio indicó: *"nosotros teníamos un horario, de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. según el turno que nos requerían, a veces nos cambiaban los turnos, (...) la jefe inmediata nos requería: ¿le gustaría pasarse para el turno de la noche (...) de la mañana? Y aceptábamos, si podíamos aceptábamos los turnos que ella nos requería*". Se indagó acerca de las actividades que debía llevar a cabo y donde estaban estipuladas, sostuvo que en el contrato se podían verificar las actividades a realizar como auxiliar de enfermería. Respecto de las interrupciones de los contratos, manifestó que en una oportunidad tuvo una incapacidad, por el transcurso de unos tres o cinco días, sin que tenga conocimiento de quién pagó esas incapacidades. El despacho indagó sobre la duración del contrato, a lo cual la demandante señaló que ingresó a laborar desde el 25 de mayo de 2004 hasta el 31 de enero de 2018, sostuvo que al inicio de la relación laboral la vinculación se dio través de una cooperativa que se llamaba Nusil y luego continuó con el Hospital Pablo VI Bosa. El despacho indagó sobre la razón del establecimiento de los turnos y preguntó si estos se debían a la estipulación consagrada en la cláusula quinta de los contratos la cual alude al pago de honorarios una vez se cumplían 186 horas de servicio, a lo cual la actora manifestó: *a veces habían compañeras que requerían de un turno extra, por lo cual se solicitaba autorización a la jefe inmediata y de ser autorizado este era remunerado en tiempo o dinero por parte de la compañera a quien se le realizaba el cambio de turno*. Manifestó que en el desarrollo de sus actividades a veces debía cumplir funciones adicionales a las establecidas en los contratos, como por ejemplo cuando la ambulancia no tenía auxiliar ella colaboraba. Finalmente, señaló que ella conocía las labores que debía desarrollar en su turno y que la doctora Amanda era quien asignaba las áreas en donde estaría destacada.

-. El señor **Edilson Quiroga Patiño**, al rendir testimonio, señaló que es técnico auxiliar en enfermería y se desempeña como tal. Indicó que conoce a la demandante desde el año 2006 o 2007 en adelante, por cuanto fueron compañeros de trabajo en el hospital Pablo VI de Bosa, en el mismo turno, y que aproximadamente hasta el 30 de enero de 2018 compartió labores con la actora aproximadamente. Indicó que la vinculación de la demandante con la entidad se dio a través de contratos de prestación de servicios, y señaló que no recuerda si alguno de estos tuvo interrupción. Al ser indagado sobre la vinculación de la demandante con la Cooperativa Nusil,

manifestó que no recuerda durante qué lapso se dio tal vinculación, empero reconoció que inicialmente su vinculación fue con esa Cooperativa. Especificó que compartía labores con la señora Martha Liliana en las áreas de atención pre hospitalaria (APH) en ambulancias para la Secretaría de Salud y, en el servicio de urgencias y hospitalización. Sobre las funciones que desarrollaba la demandante manifestó: *“cuando estuvo en el servicio de APH en el servicio de ambulancia, ella estaba encargada de atender pacientes y traslados secundarios de hospital a hospital por referencia y contra referencia y (...) cuando estábamos en el servicio de urgencias y hospitalización, Liliana cumplía actividades de auxiliar de enfermería, atendiendo pacientes, tendido de camas, desinfecciones, historias clínicas, administración de medicamentos, cumpliendo órdenes médicas de procedimientos, cumpliendo horarios, haciendo limpieza de los equipos y de todo lo que hay dentro el servicio de urgencias”*. En lo que tiene que ver con el horario que cumplía la actora, señaló que ella debía asistir a la institución conforme lo indicaban las planillas que realizaba la coordinación del servicio de urgencias, en las cuales a veces se establecían horarios de 7:00 a.m. a 1:00 p.m.; de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., en ese orden, sostuvo que cuando estaba en ambulancia el horario que cumplía la accionante era desde las 1:00 p.m. a 7:00 p.m. y en el servicio de urgencias realizaba el turno de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 1:00 p.m. a 7:00 p.m.; de igual forma, se desempeñaba en el turno de la noche. Sobre la forma en que se realizaban los pagos, dijo que aquellos eran mensuales, pero que a veces se retrasaban hasta el día 10 de cada mes. Se indagó al testigo si conocía que el pago de los honorarios se realizaba conforme al cumplimiento de las horas de trabajo realizadas, a lo cual manifestó, que cuando habían faltas por incapacidad, esto se descontaba del pago, pero desconoce si eso obedecía al cumplimiento de unas horas. Respecto de la programación de la malla de turnos indicó que aquella la realizaba la doctora Gloria Amanda Salinas, líder del servicio, quien daba el visto bueno a esa programación y ordenaba su publicación en la cartelera frente al stand de enfermería. Sobre la supervisión del cumplimiento de los turnos aseguró que esa misma funcionaria coordinaba todo el servicio de urgencias hospitalización y ambulancias, incluso algunas veces se situaba en el acceso al servicio y acompañaba la entrega de turnos para dar indicaciones. Concretamente refirió que las instrucciones dependían del recibo de turno y que se referían por ejemplo a impartir charlas de derechos y deberes de los pacientes, sanetización, entre otras. Agregó que en la institución existía personal de planta que desempeñaba las mismas funciones de la demandante, entre ellas la señora Rubí Bernal, solo que esta lo hacía en un horario diferente, de 8 a.m. a 5 p.m. Refirió que existían diferentes guías escritas para acometer procedimientos, como la de administración de medicamentos, paso de sondas, entre otras. Sobre el uniforme o carné que identificara a la actora,

el interrogado señaló: *“sí, ella tenía que usar un carné de identificación para el ingreso y cumplir una exigencia que hacía el hospital, que es tener un uniforme de color blanco, el cual no tenía ningún distintivo del hospital”*. Agregó que, la entidad les dio una chaqueta con el logo y distintivo del hospital. Al indagar sobre los instrumentos de trabajo el testigo manifestó que el hospital brindaba los equipos necesarios para realizar la labor. Expresó que la demandante no tenía oportunidad alguna de modificar los contratos que se suscribían con el hospital. Aseguró que la accionante y todo el personal del servicio debían asistir de manera obligatoria a las capacitaciones que se programaban por parte de la entidad, incluso *extra tiempo*. Sobre las actividades de enfermería APH, el testigo señaló que no puede situar en el tiempo esa dedicación por parte de la actora y agregó que *“el hospital Pablo VI tenía en convenio ambulancias con la secretaría de salud, la tripulación consta de dos personas un conductor y un técnico auxiliar de enfermería, en las que el técnico auxiliar de enfermería realiza actividades de atención pre hospitalaria, es decir, en vía pública, las actividades son varias, entre ellas, valoración de pacientes con politraumatismos, atención a pacientes en domicilio, actividades de transporte, traslado y custodia de pacientes, reanimaciones básicas dentro de la móvil según la condición del paciente, apoyo logístico cuando hay eventos masivos, custodia y manejo de los equipos biomédicos que estaban dentro de la móvil y en sí la custodia, atención y manejo de los pacientes que solicitan los servicios”*. Sostuvo que estas actividades se desarrollaban por fuera de las instalaciones del Hospital y eran coordinadas por la Secretaría de Salud, no obstante, el prestador de servicios era el Hospital Pablo VI.

-El testigo **Carlos Arturo Solano Castro**, manifestó que fue conductor de ambulancia y que conoce a la señora Martha Liliana Villada porque fue su compañera en el hospital Pablo VI. Respecto de la labor, expresó que la demandante desempeñaba el cargo de auxiliar de enfermería: *“trabajaba en urgencias, trabajaba en pediatría, colabora también sacando pacientes del hospital”*. Aseguró que la demandante acompañaba la labor de la ambulancia en ocasiones, cuando no estaba el auxiliar de enfermería e indicó que conoce la labor de la demandante por cuanto en el hospital todos realizaban un trabajo en equipo. Manifestó que el sistema de trabajo suponía la existencia de una planilla en la cual se determinaba el horario y los días que tocaba laborar. Además, aseguró que se cumplían órdenes, con la concurrencia de los servidores que estuvieran, conforme lo requería el servicio. Al ser indagado sobre la existencia de trabajadores de planta que cumplieran las mismas funciones que la accionante, afirmó: *“nosotros trabajamos igual que los compañeros de planta, es más nosotros teníamos que trabajar más que los compañeros de planta porque ellos cumplían un horario y ellos salían de su hora de trabajo y nosotros continuábamos colaborando,*

nosotros teníamos la hora de entrada, pero no de salida, pues nos tocaba a la hora que terminaríamos, (...) incluso a veces nos tocaba reemplazar a los compañeros de planta para que ellos pudieran salir en su horario de trabajo". Cuando se le indagó si le consta que la demandante laboró como enfermera APH, manifestó que no le consta que la demandante haya desempeñado tal labor, porque él trabajó con ella en "ambulancia interna" que era un servicio diferente del APH. Reiteró que las funciones que desempeñaba la actora se enmarcaban dentro de las labores asignadas a la labor de un auxiliar de enfermería. Sobre la supervisión del contrato, indicó que existía un jefe, pero no compartían jefe, pues las labores que desempeñaban eran diferentes; no obstante, aseguró que siempre vio a la demandante desarrollar sus labores en el hospital, al igual que las otras compañeras.

2.3.Marco jurídico

El contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo

Con fundamento en el principio constitucional contenido en el artículo 53 superior, que consagra la primacía de la realidad sobre las formalidades y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos determinados en las normas laborales, es posible desvirtuar el contrato de prestación de servicios en procura de obtener una protección especial en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función al servicio del Estado, de manera que prevalezca la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, en el entendido de que tal figura no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales de los colaboradores de la administración.

En consecuencia, resulta preciso establecer las diferencias que se presentan entre los elementos y características propias del contrato de prestación de servicios y las relaciones de carácter laboral.

En ese sentido, es preciso señalar que el Capítulo II de la Constitución Política de 1991, al regular la función pública, en el artículo 122, estableció lo siguiente:

"Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º)... "

"Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)"

A su turno, la Ley 80 de 1993¹¹, en el artículo 32, numeral 3º señala:

“Artículo 32. De los contratos estatales. (...) 3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable” (Se destaca)

La lectura de las disposiciones citadas, permite inferir que la vinculación con el Estado puede ser:

i) en calidad de empleado público, por medio de relación legal y reglamentaria; ii) como trabajador oficial, mediante relación contractual laboral y, iii) en condición de contratista de prestación de servicios, a través de una relación contractual.

Como se aprecia, la Ley 80 de 1993 permitió a las entidades públicas celebrar contratos de prestación de servicios, por el término indispensable, cuando requieran la ejecución de labores que no puedan ser desarrolladas con el personal de planta o que demanden un conocimiento puntual o especializado. De tiempo atrás la jurisprudencia del Consejo de Estado¹², al momento de estudiar la legalidad de los Decretos reglamentarios que han acogido bajo la modalidad de contratación directa este tipo de contrato, ha conceptuado que es: “aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma, **que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas”**.

Y agregó:

“En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales”

¹¹ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

¹² Consejo de Estado, 2 de diciembre de 2013, radicación interna 41719-13, Consejero Ponente, Dr. Orlando Santofimio Gamboa

Dicho contrato, se caracteriza además por la autonomía e independencia con la que el contratista - persona natural o jurídica- puede ejecutar el objeto contractual, de ahí que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia y, no genera relación laboral o prestaciones sociales, únicamente el reconocimiento de honorarios en favor de quien realiza la actividad.

Por su parte, el contrato de trabajo demanda para su configuración la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración periódica como contraprestación del mismo.

Sin embargo, un contrato de prestación de servicios puede ser desnaturalizado siempre y cuando se prueben los elementos que son propios de una relación laboral, entre ellos, la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, el derecho al pago de prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho a favor del contratista.

En efecto, el Consejo de Estado ha señalado¹³:

"Del contrato de prestación de servicios

(...)

*En sentencia -97¹ la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, **determinó, entre otros, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo:***

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

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

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la

¹³ Consejo de Estado, 15 de junio de 2011, radicación interna 1129-10, Consejero Ponente, Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

*norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, **en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente***" (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Así mismo, en providencia de unificación de 25 de agosto de 2016, con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo Cuéter¹⁴, el Consejo de Estado señaló que para desvirtuar el contrato de prestación de servicios se deben acreditar los elementos característicos de toda relación laboral, así:

"De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado "contrato realidad" aplica cuando se constata en juicio 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 propia de las relaciones laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda, recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión." (Subrayas fuera de texto original)

Así, conforme a la jurisprudencia reseñada, se tiene que para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes y desvirtuar el vínculo contractual, se requiere que el interesado pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad haya sido **personal**, y que por esta

¹⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, 25 de agosto de 2016, expediente: 23001233300020130026001, demandante: Lucinda María Cordero Causil.

haya recibido una **remuneración** o pago y, además, que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, entendida como aquella facultad para exigir al servidor el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, más allá de las exigencias propias de la coordinación para el desarrollo de labores. Esa subordinación debe mantenerse por todo el tiempo del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, a la parte actora le corresponde demostrar la **permanencia**, es decir que la labor sea inherente a la entidad, esto es, **misional**, y la **equidad o similitud**, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos¹⁵, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de hacer efectivo el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral y una vez demostrado lo anterior, surge la relación laboral y, por lo tanto, el derecho al pago de los emolumentos, prestaciones sociales y demás derechos de carácter laboral a favor del trabajador.

Adicional a lo anterior, se destaca que la carga de la prueba sobre los elementos que subyacen a la relación laboral, recae sobre la parte demandante, como lo ha reconocido la jurisprudencia en los siguientes términos¹⁶:

“A lo expresado se debe agregar que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo «onusprobandiincumbitactori», dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación continuada que, como se mencionó, es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral encubierta.”

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández, 4 de abril de 2019, radicación: 44001-23-33-000-2013-90031-01(3328-15), actor: Julio Eduardo Liñan Pana, demandado: E.S.E. Hospital San José de Maicao – Guajira. Ver además: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, 16 de mayo de 2019, radicación: 05001-23-33-000-2013-01176-01(0446-16), actor: Rafael Ernesto Madrid Rincón, demandado: E.S.E BELLOSALUD.

2.4. Caso concreto

Con base en los planteamientos expuestos, procede el despacho a abordar el análisis de la situación laboral específica de la demandante y establecer si en este caso se configuran o no los elementos de la relación laboral.

i) Sobre la prestación personal del servicio.-

Del material allegado al expediente se puede inferir que las labores desempeñadas por la demandante eran *intuitio personae*, teniendo en cuenta que según se desprende de los contratos, estos se suscribieron previa valoración de la capacidad e idoneidad de la contratista y que así lo reconoció la Gerente de la Subred de Servicios de Salud Sur E.S.E, en el informe rendido al Despacho (fols. 178 a 180). Sin embargo; la prestación personal del servicio, no supone la existencia de la relación laboral, pues no supe por sí sola los demás elementos que subyacen a esa figura, el más importante, la subordinación.

ii) Remuneración.-

La contraprestación periódica por la ejecución del objeto contractual, se encuentra demostrada en este proceso con el contenido de los contratos en donde se pactó el pago de sumas de dinero por concepto de honorarios en mensualidades vencidas o actividades cumplidas, respecto de las cuales se deben rendir informes de manera mensual, como incluso lo reconoce la Gerente de la entidad. (fol. 178 a 180)

Aunado a lo anterior, los testigos manifestaron que la labor del accionante se prestaba en virtud de unos turnos y horarios establecidos por el hospital en las instalaciones del mismo (fl. 208 cd). No obstante, el deponente Carlos Arturo Solano refirió que era conductor de ambulancia y que desde esa óptica y la del trabajo en equipo, le consta la labor de la demandante, por lo que a luz de las reglas de la lógica no sería dable asignarle valor a dicho testimonio en ese puntual aspecto, pues no les consta las condiciones temporales o de concurrencia de la demandante al hospital, excepto por la interacción que ocasionalmente tuviera con la actora, en razón al desempeño en áreas diferentes; de manera que con esa precisión se entenderá que el deponente fue testigo de la presencia de la actora en las instalaciones del hospital y que, bajo ese entendido, da fe de la

prestación personal del servicio. Por su parte, el testigo Edilson Quiroga refirió que fue compañero de labor de la actora y por lo mismo da cuenta de la prestación personal de la labor contratada.

iii) Sobre la subordinación.-

Entendida esta figura como la relación de dependencia que surge del trabajador para con su empleador y que desborda la necesidad de coordinación que se reserva a los contratistas, en el caso concreto, se evidencia a partir del contenido de los contratos, que la labor encomendada a la señora Villada Echeverri estaba sujeta a supervisión y control, a través de la rendición de informes mensuales para obtener el pago. Así mismo, se desarrollaba bajo la programación de turnos establecidos por el Hospital, en espacios seis horas, como se extrae de los cuadros de turno (fol. 176), aspecto que fue corroborado por la Gerente de la entidad, al decir que la contratista prestaba su servicio en virtud de las agendas programadas y establecidas por la entidad; no obstante, allí se indicó que los turnos eran concertados de común acuerdo entre las partes, lo que además es consistente con la prueba testimonial y el propio interrogatorio de parte.

Sin embargo, vale aclarar que la labor de supervisión es una obligación legal de la entidad contratante que no puede ser entendida como una pérdida de autonomía del contratista, tal como lo ha precisado la jurisprudencia en los siguientes términos¹⁷:

“De hecho, hay que precisar que contrario a lo alegado por el demandante, frente a que se supervisara y controlara debidamente la ejecución del contrato, ello hace parte de las obligaciones que tiene la entidad de velar por su adecuado desarrollo y el cumplimiento de las finalidades del mismo, sin poderse encriptar esto en una continuada subordinación como se pretende hacer ver.

Y es que se insiste, es una obligación que las entidades públicas vigilen de manera permanente la correcta ejecución de un contrato tal como lo dispone el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.”

(...)

De otra parte, al ser el mismo interventor de los contratos quien expone estos hechos, se tiene que las actividades realizadas por él estaban encaminadas a coordinar y verificar el adecuado cumplimiento del objeto contractual señalado en las OPS, luego se itera que lo alegado por el demandante como subordinación obedece es a funciones de supervisión propias del desarrollo

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, 16 de mayo de 2019, radicación: 05001-23-33-000-2013-01176-01(0446-16), actor: Rafael Ernesto Madrid Rincón, demandado: E.S.E BELLOSALUD.

contractual, sin que por esa razón se desnaturalice la relación mutando o transformándose en una relación laboral.” (Se destaca)

Adicionalmente, se observa que dentro de las cláusulas contractuales se pactó como presupuesto para el pago de los honorarios, la presentación de un informe de actividades por parte del contratista y la certificación de cumplimiento expedida por el supervisor, de ahí que se concluya que la rendición de informes por parte de la actora y el aval del supervisor sobre aquellos, no revela subordinación, sino el acometimiento de una formalidad para obtener la remuneración conforme a lo pactado.

En el mismo sentido se tiene que las actividades señaladas en los contratos y que definen el marco o los parámetros para el ejercicio de la labor, así como los lineamientos que se impartan para hacer efectivo su cumplimiento, materializan la coordinación que debe existir entre las partes, empero no suponen subordinación tal como lo ha precisado el Consejo de Estado¹⁸:

La relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación, el contrato de prestación de servicios es una actividad coordinada con el quehacer diario de las entidades, basada en las cláusulas contractuales.

Ahora, se observó que tanto la señora Villada Echeverry en su declaración de parte, como el testigo Edilson Quiroga Patiño, fueron concordantes en señalar que durante sus labores la hoy accionante actuaba bajo las órdenes de la señora Amanda Salinas, quien organizaba la rotación de los horarios de turnos y las aéreas en las que se debía prestar el servicio (fol. 208 cd).

En efecto, la actora refirió que recibía instrucciones de la Coordinadora en cuanto al turno, no obstante, aludió a que la señora Salinas le revelaba las necesidades para cubrir los turnos y entonces, si este le servía, lo aceptaba, lo que desdibuja la imposición de ese parámetro. Concretamente manifestó que se “acordaba” el turno con el Coordinador de turno, de suerte que el despacho concluye que su destinación en una franja específica de tiempo en el hospital llevaba

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “B”, Radicación 2012-00120 de 13 de noviembre de 2014, CP Alfonso Vargas Rincón

inmerso un previo acuerdo de voluntades, lo que acompañado con la previsión en las cláusulas contractuales del valor del contrato referida a la asignación de un “valor hora contratada” y la determinación de una cantidad de horas requeridas” revelan que dichos acuerdos se hacían para el logro de lo convenido.

Así mismo precisó la demandante en cuanto al conocimiento de las labores a realizar en el servicio en el que se destacara, que conocía de las actividades, sin referir puntualmente algún lineamiento o directriz que le fuera impartido para la asunción de estas.

En el mismo sentido, el testigo Quiroga Patiño, declaró de forma genérica que las instrucciones dependían del recibo de turno y citó, a manera de ejemplo, que se referían a impartir charlas de derechos y deberes de los pacientes, sanitización, entre otras, sin ilustrar el tipo de lineamientos que pudo recibir la actora para el ejercicio de su labor, no obstante adujo la existencia de unas guías de procedimientos que eran de conocimiento del personal, a las cuales se ceñía su quehacer. Aspecto que resulta coincidente con lo narrado por la señora Villada Echeverry, cuando refirió que conocía de las actividades que le correspondía realizar, al punto que las acometía aun cuando no estuviera la jefe del turno al momento de recibirlo.

Por su parte, el testigo Carlos Arturo Solano Castro refirió que no se desempeñó en la misma área que la demandante por cuanto para la época de los hechos fungía como conductor de ambulancia, por lo que a luz de las reglas de la lógica no sería dable asignarle valor a dicho testimonio en ese aspecto, pues es válido sostener que no estuvo presente en el sitio de trabajo de la demandante y que por ende no le constan al testigo las condiciones temporales o modales en las que desarrolló su labor, tampoco si era sujeto de órdenes o instrucciones, excepto por los momentos en que compartía labor al interior de la ambulancia en ocasiones específicas, de manera que con esa precisión se entenderá que el deponente fue testigo de algunas actividades y por ende, desconoce quien ejercía la supervisión funcional de las actividades de la demandante, así como si se impartieron o no instrucciones y cuáles concretamente (fol. 208 cd).

Acerca de la imposición de órdenes o mandatos, la actora en su interrogatorio aludió en repetidas oportunidades a la expresión “colaboración”, como la manera en que asumía las actividades que le encomendaban, términos que también acuñó el deponente Solano Castro, lo que de suyo se aprecia como la coordinación existente entre contratante y contratista. En efecto, la demandante señaló que

ella suplía las ausencias del asistente de ambulancia, si es que este no se presentaba, lo que permite sostener la flexibilidad y disposición en la asunción de labores, lo que de suyo confirma que su labor era en esencia de apoyo a la gestión.

Conforme a lo anterior, considera el despacho que el interrogatorio de parte y los testimonios no prueban en forma fehaciente la subordinación o dependencia, como elemento determinante de la existencia de una relación laboral. Adicionalmente se advierte que se carece de elementos de juicio adicionales que permitan verificar ese hecho, a través de órdenes o instrucciones relacionadas con la forma en que debía ejecutar el contrato, felicitaciones o llamados de atención.

Ahora, es cierto que en algunos de los contratos se lee que la contratista debía: cumplir con la adherencia a las guías de manejo, manuales, instructivos, protocolos, procesos y procedimientos institucionales; conocer y aplicar las políticas de la entidad; asistir a capacitaciones; realizar todas las actividades tendientes al cabal cumplimiento del objeto del negocio jurídico.

También está probado que la actora usó los elementos otorgados por el ente hospitalario para el desarrollo de su actividad, como se extracta del informe juramentado remitido por el Gerente de la Subred¹⁹.

Igualmente se remitieron los cuadros y planillas de turno que dan cuenta de la programación de la actora para algunos meses de los años 2013 a 2015 con el turno de la tarde de lunes a viernes y un fin de semana y, de 2016, donde fue programada en el turno de la noche, día intermedio. De lo que se deduce que la actividad de la demandante estuvo enmarcada en una programación por parte del Hospital.

No obstante, los aspectos relacionados se aprecian en el caso sometido a consideración, como resultado del principio de coordinación armónica que debe existir entre las partes para la materialización del objeto perseguido, máxime por las actividades que adelantó la contratista, que exigen, dada su naturaleza, el cumplimiento de protocolos, lineamientos en salud o manuales de procedimientos, circunstancias que por sí solas no revelan subordinación, como tampoco lo hace la existencia de una supervisión, la exigencia de informes para efectos del pago, ni la programación de

¹⁹ Folio 178-180

actividades, que no está probado se fijó en igualdad de condiciones respecto de los servidores de planta del Hospital.

Refuerza esa apreciación lo precisado por el Consejo de Estado²⁰:

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

Lo anterior, toda vez que hay actividades que deben, necesariamente, surtirse en determinados horarios o periodos que implican coordinar entre contratante y contratista su ejecución. Asimismo, tampoco se puede pasar por alto que, el hecho de que la vinculación sea contractual, aquel que contrata el servicio no pueda ejercer un grado de vigilancia respecto al desarrollo de la labor contratada, ello, se precisa, en virtud de la obligatoriedad para quien contrata de fijar los parámetros necesarios para garantizar la correcta ejecución de los recursos públicos. (Se destaca)

Sin embargo, esta Corporación comparte la conclusión a la que llegó el Tribunal Administrativo del Meta en cuanto a la ausencia de elementos probatorios que den cuenta de órdenes o instrucciones dirigidas a la demandante”

Conforme a ese criterio, en este caso los supuestos aludidos no logran configurar la subordinación

Por otra parte, es necesario advertir que las actividades señaladas en los contratos, definen el marco o los parámetros para el ejercicio de la labor de apoyo encomendada a la contratista como auxiliar de enfermería, no obstante, no suponen subordinación, más bien revelan la intención de fijar los objetivos contractuales dentro de la necesaria coordinación que debe existir entre las partes para lograr el cumplimiento de lo pactado.

Aunado a lo anterior, debe decirse que las obligaciones estipuladas en los contratos no se asemejan ni tienen un equivalente al interior de la planta de personal de la entidad, tal como se aseguró el Director Operativo de Gestión de Talento Humano a través de Oficio 20194300039993²¹, situación que no fue controvertida, ni cuestionada por la parte actora durante el debate probatorio. En esas condiciones, se considera que no existe suficiente material para determinar que la actora prestó el servicio en igualdad de condiciones al personal de planta, no obstante que la carga de la prueba

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, 28 de febrero de 2019, radicación número: 50001-23-33-000-2013-00075-01(0805-15), actor: Nidia Marleny Cruz Velásquez, demandado: E.S.E. del Municipio de Villavicencio

²¹Folios 162 y 162 vto.

en cuanto a la permanencia y similitud era de la parte demandante. En ese sentido, téngase en cuenta que el ordenamiento jurídico permite, excepcionalmente, celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades no puedan realizarse con el personal de planta de la entidad, como ocurrió en este caso.

En suma, las consideraciones que preceden y el análisis en conjunto de los medios de prueba son suficientes para concluir que la parte actora no demostró que la actividad de la contratista no era de aquellas que se ejercen de manera autónoma e independiente, que requería el sometimiento a las pautas y horarios fijados por la entidad, menos aún que los lineamientos impartidos hubiesen desbordado la necesidad de coordinación propia de un contrato de prestación de servicios, por lo mismo no logró estructurar de forma contundente, convincente y suficiente la subordinación continuada que se reclama del demandante frente a la demandada, para erigir una relación laboral, tampoco la permanencia y similitud, pese a que le correspondía la carga de la prueba.

En consecuencia, como la demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto enjuiciado se negarán las súplicas de la demanda, al tiempo que se declararán probadas las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda.

En este caso el despacho no impondrá condena en costas a la parte vencida, en la medida en que conforme al artículo 365 numeral 8° del Código General del Proceso, sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, situación que no se presenta en este asunto.

Finalmente, se advierte que el apoderado de la parte demandada presentó renuncia al poder²², la que cumple con los presupuestos señalados en el artículo 76 CGP.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

FALLA:

²² Folio 233-234

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de fondo propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora **Martha Liliana Villada Echeverri**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 51.907.204.

TERCERO: No condenar en costas.

CUARTO: A través de Secretaría, de conformidad con lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020, artículo 5. Numeral 5.5²³, **notificar electrónicamente** a las siguientes direcciones de correo recepciongarzonbautista@hotmail.com²⁴ y defensajudicialsuroccidente@gmail.com²⁵, y al buzón que la entidad tenga dispuesto para notificaciones, con la advertencia de que los términos para la interposición de recursos, aclaraciones o modificaciones, se encuentran suspendidos.

QUINTO: Aceptar la renuncia de poder presentada por el abogado Nicolás Ramiro Vargas Arguello, identificado con cédula de ciudadanía 1.110.262.262 y portador de la T.P. 247.803, conforme al documento que reposa en el folio 233 del expediente.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, **archivar** el expediente, previa devolución a la parte demandante de los valores consignados para gastos del proceso, excepto los ya causados.



LUCÍA DEL PILAR RUEDA VALBUENA
JUEZ

DV

²³ARTÍCULO 5. Excepciones a la suspensión de términos en materia de lo contencioso administrativo. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente acuerdo las siguientes actuaciones en materia de lo contencioso administrativo: (...) 5.5. Todos los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 cuando los procesos se encuentren para dictar sentencia, en primera, segunda o única instancia, así como sus aclaraciones o adiciones. Estas decisiones se notificarán electrónicamente, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

²⁴Folio 86.

²⁵ Folio 231 vto.