

**SEÑOR
JUEZ CONSTITUCIONAL ®
LA CIUDAD
E. S. S.**

ASUNTO: ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

JHON FREDY NANCLARES RODRIGUEZ, abogado titulado y en ejercicio, identificado tal y como aparece al pie de mi firma, domiciliado y residente en la ciudad de Medellín, en mi condición de apoderado de la señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ**, mediante el presente escrito haciendo uso del art 86 de la C.N. me permito instaurar **ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE PROVIDENCIA JUDICIAL**, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, para que se le tutelen a la señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD EN LAS DECISIONES JUDICIALES** y el **ACCESO EFECTIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, que le fueron vulnerados por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**.

DESIGNACION DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES:

**ACCIONANTE:
OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ**

**APODERADO DE LA PARTE ACTORA:
JHON FREDY NANCLARES RODRIGUEZ**

**ÓRGANO AUTOR DE LA AMENAZA O AGRAVIO:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA DE DECISIÓN ORAL. M.P.
RAFAEL DARIO RESTREPO QUIJANO-** dentro del radicado 05001333303420160102201. Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral.

PROVIDENCIA QUE SE IMPUGNA:
Se trata de la sentencia de segunda instancia proferida el día 08 de junio del año 2022.

**ACCIONES Y OMISIONES QUE FUNDAMENTAN LA
PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL:**

1. La accionante, **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ**, prestó sus servicios en la **Dirección de Sanidad - Hospital Militar de Medellín (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES –**

EJERCITO NACIONAL – DISPENSARIO MÉDICO), mediante siete contratos de prestación de servicios profesionales que sucedieron con una antigüedad de tres años, nueve meses y dieciséis días, contados desde el 15 de marzo de 2012 y hasta el 31 de diciembre del año 2015, fecha en la cual su contrato finalizó por el cumplimiento del término pactado.

2. Las referidas vinculaciones contractuales evidenciaron que: (i) los contratos se desarrollaron bajo la modalidad de orden de prestación de servicios, además, en cada contrato se pactó la respectiva contraprestación. (ii) El término de duración de cada contrato osciló entre dos meses, para el menor término, y once meses y veintiséis días, para el mayor tiempo de ejecución. (iii) Finalmente, en la mayoría de los contratos no se presentó interrupción entre el transcurso de estos y, en los casos en que sí existió interrupción, esta no fue superior a 17 días. Lo dicho encuentra sustento en los contratos de prestación de servicios que fueron celebrados entre el **HOSPITAL MILITAR DE MEDELLÍN** y **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ**, tal y como lo detalla el siguiente cuadro:

CONTRATO	DESDE	HASTA
204	15 de marzo de 2012	31 de diciembre de 2012
079	05 de enero de 2013	31 de diciembre de 2013
009	04 de enero de 2014	30 de junio de 2014
200	03 de julio de 2014	18 de diciembre de 2014
009	05 de enero de 2015	31 de mayo de 2015
115	01 de junio de 2015	31 de diciembre de 2015
115 modificadorio	01 de noviembre de 2015	31 de diciembre de 2015

3. En los contratos de prestación de servicios profesionales 204, 079, 009, 200, 009, 115 y 115 modificadorio se indicó que la actora fue contratada, mediante las citadas siete vinculaciones, para desarrollar la actividad como **Auxiliar de Enfermería** en las instalaciones del **HOSPITAL MILITAR DE MEDELLIN**.
4. Dentro de los contratos de prestación de servicios profesionales que fueron suscritos por la señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** se señaló que durante los periodos contratados ejercería como **AUXILIAR DE ENFERMERÍA**, entre otras, las siguientes funciones: actividades propias de consulta de enfermería, intervención en actividades de atención prioritaria, urgencias en el campo de auxiliar de enfermería, realizar actividades propias de una enfermera auxiliar al personal de usuarios hospitalizados, diligenciar correctamente los registros estadísticos, remisiones e historias clínicas de los programas. Administrar medicamentos de acuerdo a las fórmulas médicas, de consulta externa y hospitalización, cumplir fielmente con los códigos de ética profesional en beneficio de la salud de los usuarios.
5. En los contratos de prestación de servicios también se estableció que la señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** debía desarrollar las actividades como **AUXILIAR DE ENFERMERÍA** en el **HOSPITAL MILITAR DE MEDELLÍN** o en donde lo llegare a requerir la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO**.

6. Entre el 15 de Marzo de 2012 y el mes de Agosto de 2014 la Señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** se desempeñó en calidad de **AUXILIAR DE ENFERMERÍA** en el área de hospitalización dentro de las instalaciones del **HOSPITAL MILITAR DE MEDELLÍN**; entre el mes de Septiembre de 2014 y el mes de Septiembre de 2015 prestó los servicios en tal calidad en el área de Promoción y Prevención, Maternas, Crecimiento y Desarrollo y Riesgo Cardio Vascular. Luego entre los meses de Octubre y Diciembre de 2015 lo hizo de nuevo en el área de Hospitalización.
7. La Señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** durante el tiempo que laboró en el área de Hospitalización del **HOSPITAL MILITAR DE MEDELLÍN** allí cumplió con unos cuadros de turnos, los que eran diseñados por el correspondiente coordinador - jefe inmediato, y estos turnos eran de 12 horas por día, alcanzando a laborar 14-15 y hasta 16 turnos por mes.
8. Así mismo, expresa la Señora **OLGA BEATRIZ**, que durante el tiempo que prestó los servicios en el área de Promoción y Prevención, Maternas, Crecimiento y Desarrollo y Riesgo Cardio Vascular en el **HOSPITAL MILITAR DE MEDELLÍN** allí laboró de Lunes a Viernes de 7 am a 5 pm.
9. La relación contractual que existió entre la señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** y el **HOSPITAL MILITAR DE MEDELLIN** no se circunscribió a la simple coordinación de actividades, no, en realidad se configuró una relación laboral legal y reglamentaria, donde se configuraron los elementos esenciales del contrato de trabajo, esto es: (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.
10. Dentro de los siete contratos de prestación de servicios que suscribió la señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** con el **HOSPITAL MILITAR DE MEDELLIN** se acordó el pago de la remuneración correspondiente, pago que se le efectuó siempre de manera mensual.
11. El pasado 21 de Diciembre de 2015 la Coordinadora de Hospitalización del **HOSPITAL MILITAR DE MEDELLIN**, es decir, la Subteniente Médico **KELLYN JOHANA TORO MAYA** le notificó a la Señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** su no continuidad en la prestación de sus servicios profesionales como Auxiliar de Enfermería.
12. El pasado 18 de Abril del año 2016 la señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** radicó escrito de Agotamiento de Vía Gubernativa ante el **HOSPITAL MILITAR DE MEDELLÍN**, solicitando que en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, establecido en la Constitución Política de Colombia artículo 53, le reconocieran el vínculo laboral que existió entre ellos y, que como consecuencia de ello procedieran a reconocerle y pagarle las prestaciones sociales legales y extralegales que se causaron, al igual que los aportes a la seguridad social: ARL, E.P.S. y PENSIÓN.

13. El pasado 20 de Junio de 2016 el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES – EJERCITO NACIONAL – DISPENSARIO MEDICO DE MEDELLÍN**, expidió el Acta No 20160804 REG. AL FOLIO No 023, acto administrativo mediante el cual resolvió el escrito de agotamiento de la vía gubernativa referido en el hecho anterior, despachando desfavorablemente la reclamación elevada por la señora **OLGA BEATRIZ**, argumentando para ello que entre el **HOSPITAL MILITAR DE MEDELLÍN** y la Señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** existió una relación contractual de prestación de servicios profesionales y no de índole laboral, que por lo tanto acudiera a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que probara allí lo pertinente.

14. El día 12 de octubre del año 2016 la señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** instauró el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL** en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR** y, solicitó lo siguiente:

1. Se declare la nulidad total del Acto Administrativo conocido como Acta No 20160804 REG. AL FOLIO No 023 del 20 de Junio de 2016, emitida por el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES – EJERCITO NACIONAL – DISPENSARIO MÉDICO DE MEDELLÍN**.
2. Se declare la existencia de la relación laboral legal y reglamentaria que existió entre la Señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** y el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL” “EJERCITO NACIONAL - DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR”**, por el tiempo comprendido entre el 15 de Marzo de 2012 y el 31 de Diciembre del año 2015, sin solución de continuidad.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y como restablecimiento, la demandante Señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** pretende se le reconozcan y paguen los siguientes derechos laborales:

1. Se **CONDENE** a la Entidad demandada a reconocer y pagar a favor de la Señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ**, a título de Reparación del Daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes y especiales, legales y extralegales, devengadas por los empleados vinculados a dicha entidad, como auxiliares de enfermería, durante el periodo que prestó sus servicios, esto es, entre el 15 de Marzo de 2012 y el 31 de Diciembre de 2015, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios, sumas que deberán ser indexadas.
2. Se **CONDENE** a la Entidad demandada a reconocer y pagar a favor de la Señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** a título de Reparación del Daño, los pagos que ella efectuó por póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual para la ejecución de cada contrato de prestación de servicios, sumas de dinero que se deberán indexar.
3. Se **CONDENE** a la Entidad demandada a reconocer y pagar a favor de la Señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** a título de Reparación del Daño, los aportes que ella efectuó durante todo el lapso de la relación laboral, por los conceptos de Pensión, Riesgos Laborales y Salud, sumas de dinero que se deberán indexar.
4. Se **CONDENE** a la Entidad demandada a reconocer y pagar a favor de la Señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las

cesantías al momento de la terminación de la vinculación laboral, en la forma prevista por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

5. Se **CONDENE** a la Entidad demandada al pago de las costas y gastos del proceso.
 6. Se **CONDENE** a la Entidad demandada al pago de los intereses de mora y dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 189 a 192 y ss del CPACA.
15. El medio de control fue conocido por el Juzgado 34 Administrativo Oral de Medellín, bajo el radicado 05001333303420160102200, quien el día 14 de agosto de 2018 profirió decisión de primera instancia, habiendo resuelto lo siguiente:

FALLA

PRIMERO. SE DECLARAN IMPROSPERAS las excepciones de *“inexistencia de la relación laboral deprecada y prescripción extintiva de las acciones laborales”* propuestas por la entidad demandada, acorde con lo señalado en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO. SE DECLARA la nulidad del acto administrativo contenido en el **Acta N° 20160804 REG del 20 de junio de 2016**, emitida por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional –Comando General Fuerzas Militares – Ejército Nacional – Dispensario Médico de Medellín, a través del cual se negó el reconocimiento de una relación laboral con la demandante y el pago de las prestaciones sociales derivadas de la misma, acorde con lo señalado en la motivación de la sentencia.

TERCERO. SE CONDENA a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA– EJERCITO NACIONAL– DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR- HOSPITAL MILITAR DE MEDELLÍN**, a pagar a favor de la señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ**, las prestaciones sociales comunes devengadas por los auxiliares de enfermería vinculados a dicha entidad pública, durante el período comprendido entre el 15 de marzo de 2012 y el 31 de diciembre de 2015 -salvo los cortos períodos de interrupciones-, liquidadas con base en los últimos *honorarios pactados* en los contratos u órdenes de servicios, tal y como se indica en las consideraciones precedentes.

Las sumas reconocidas deberán ser reconocidas debidamente indexadas acorde con la formula plasmada en la parte motiva.

CUARTO. De igual forma, **SE ORDENA** a la señora **Olga Beatriz Rivera Ruiz** acreditar los aportes a pensión y salud que debió efectuar a los fondos respectivos durante el periodo en que prestó sus servicios, a fin de que la entidad demandada le cancele el valor respectivo. En su defecto, la entidad efectuará las cotizaciones a que haya lugar, descontando de las sumas adeudadas a la actora el porcentaje que a ésta corresponda, conforme se expuso.

Para los anteriores efectos se deberá calcular el ingreso base de cotización pensional (IBC) (los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios) la señora Olga Beatriz Rivera Ruiz, 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 las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que se insiste, la parte demandante deberá probar a la entidad contratante, las cotizaciones que realizó al 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 atañe como trabajador. Es decir, en caso de que con fundamento en

el artículo 282 de la citada Ley 100 de 1993, la entidad deba efectuar las cotizaciones respectivas a los dos sistemas, descontará de las sumas que se adeudan a la demandante, el porcentaje que a éste corresponda.

QUINTO. SE DECLARA que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

SEXTO. SE NIEGAN LAS DEMÁS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

SÉPTIMO. Esta sentencia deberá cumplirse como lo ordenan los artículos 192 y 195 del CPACA, esto es, las sumas reconocidas causarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.

OCTAVO. En aplicación de lo dispuesto por el **artículo 188 del CPACA**, en armonía con el precepto 366 del CGP, se condena en costas a la **entidad demandada**, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, una vez en firme esta providencia.

NOVENO La presente decisión se notificará conforme lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011 y contra la misma, procede el recurso de apelación, en el efecto suspensivo, ante el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, el cual podrá interponerse y sustentarse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 del CPACA.

DÉCIMO. En firme esta providencia y una vez liquidadas las costas, procédase al archivo del expediente.

16. El juzgado 34 administrativo Oral de Medellín, para dirimir la litis en primera instancia se apoyó en la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016, radicado interno 88-2015, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, de donde se advierte que se presenta una relación laboral, cuando concurren los siguientes elementos esenciales:

- La actividad personal de quien presta los servicios;
- La continuada subordinación y dependencia de quien presta los servicios, respecto de su empleador o nominador, que permita exigirle el acatamiento de órdenes relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo, la imposición de normas, reglamentos o directrices; y
- El pago de una remuneración como contraprestación de los servicios.

17. El Señor A-Quo, con arreglo a las probanzas adosadas al plenario, tuvo por demostrado la existencia de los requisitos que conforman una relación de carácter laboral, en el desarrollo de las actividades ejercidas por la señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** al servicio de la Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional y, para abordar a tal conclusión el Señor Juez de Instancia valoró y calificó las siguientes probanzas:

Los siguientes contratos de prestación de servicios profesionales como auxiliar de enfermería:

- Contrato N° 204-DGSM-HOMME-2012, del 15 marzo 2012 al 31 de diciembre de 2012; fls.17 a 24.
- Contrato N° 079-DGSM HOMME-2013, del 16 de enero de 2013 al 31 de diciembre de la misma anualidad; fls.25 a 29.
- Contrato N° 009-DGSM HOMME-2014, del 04 de enero de 2014 al 30 de junio de la misma anualidad; fls.30 a 37.
- Contrato N° 200DGSM-HOMME-2014, del 03 de julio de 2014 al 18 de diciembre de 2014; fls.38 a 45.
- Contrato N° 009-DGSM-HOMME-2015, del 05 de enero de 2015 al 31 de mayo de 2015; fls.46 a 53.
- Contrato N° 115-BASPC-04-2015, del 01 de junio de 2015 y el 31 de octubre de la misma anualidad; fls.54-60. Al cual le fue adicionado el tiempo de ejecución pactado hasta el 31 de diciembre de 2015 (fls.60).

El objeto pactado en la cláusula primera de estos contratos, fue la prestación de servicios por parte de la actora en calidad de auxiliar de enfermería “con el fin de atender a los usuarios pertenecientes al subsistema de salud de las F.F.M.M en el campo auxiliar de enfermería, realizar actividades propias de consulta de enfermería, intervención en actividades de atención prioritaria, urgencias en el campo auxiliar de enfermería, realizar actividades propias de una enfermería auxiliar al personal de usuarios hospitalizados, diligenciar correctamente los registros estadísticos, remisiones e historias clínicas de los programas, administrar medicamentos de acuerdo a las fórmulas médicas, de consulta externa y hospitalización, cumplir fielmente los códigos de ética profesional en beneficio de la salud de nuestros usuarios y demás funciones inherentes a su condición. Servicio que se desarrollará en forma independiente y con total autonomía técnica, administrativa y financiera”.

Señalando además en el párrafo primero que “Tales actividades deberán ser desarrolladas principalmente en el HOSPITAL MILITAR DE MEDELLÍN en la ciudad de Medellín. No obstante en caso de requerir sus servicios, EL CONTRATISTA se obliga a prestarlos en los lugares de la jurisdicción de la respectiva Unidad Operativa Menor y/o donde así los requiera LA DIRECCIÓN SANIDAD EJÉRCITO.”

- Certificación expedida por el Jefe de Talento Humano del Hospital Militar de Medellín, en la cual consta que la señora Olga Beatriz Rivera Ruiz, prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en tal entidad desde el 08 de marzo de 2012 hasta el 16 de enero de 2016, fl.61.
- Asimismo, dieron cuenta de la prestación personal del servicio a favor de la Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional- Hospital Militar de Medellín por parte de la demandante en las funciones antes reseñadas, lo manifestado por la declarante Yenny Cristina Molano Escobar, quien declaró sobre el particular que fue compañera de la demandante, en el mismo cargo en

el Hospital Militar de Medellín y expuso que fue testigo directo que la señora Olga Beatriz Rivera Ruiz prestaba sus servicios en la entidad de forma personal en funciones relacionadas con auxiliar de enfermería (ver minuto 07:40 a 24:30 de la grabación de la audiencia de pruebas). En igual sentido declaró la señora Katherine Fernández Rivas, a minutos 26:00 a 34:20 de la grabación de la audiencia de pruebas celebrada el 19 de febrero de 2018, folio 823.

18. Frente a la prueba referida en el numeral anterior, relacionada con los contratos de prestación de servicios, el señor Juez adujo lo siguiente: “Como se observa, los referidos contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Olga Beatriz Rivera Ruíz y el Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional- Hospital Militar de Medellín, se celebraron entre el 15 marzo 2012 y el 31 de diciembre de 2015- prácticamente de forma continua, pues fueron mínimas las interrupciones entre uno y otro”.
19. El juzgado 34 administrativo oral de Medellín, indicó en su providencia, además, lo siguiente: “Está acreditado así en el proceso que la accionante **prestó sus servicios personales** a la entidad pública demandada casi de forma ininterrumpida entre el 15 marzo 2012 y el 31 de diciembre de 2015, conforme a lo cual es posible afirmar que la prestación de dicho servicio fue continua, pues se advierte que en el lapso referido la demandante laboró casi de forma sucesiva. De la misma manera, conforme al párrafo segundo de la cláusula primera y la cláusula segunda de los referidos contratos de prestación de servicios, se desprende que como retribución por la prestación de sus servicios la actora recibía una cantidad de dinero a manera de **contraprestación** económica, según las tarifas y formas de pago pactadas en los contratos.

Con base en todo lo anterior, se encuentran acreditados a esta altura 2 de los elementos que configuran una relación laboral: la prestación personal de un servicio y su contraprestación”.

20. Ahora bien, respecto del tercer elemento, esto es, el de la **subordinación**, el señor Juez 34 Administrativo Oral de Medellín, después de realizar el análisis completo y minucioso de toda la probanza recogida en el proceso, expuso lo siguiente:

“De acuerdo a lo visto, se hace necesario entonces analizar lo que cada parte probó en relación con la existencia del elemento **subordinación** en la prestación del servicio por parte de la demandante, para establecer si realmente se configuró o no la relación de carácter laboral que se aduce fue disimulada o camuflada mediante la vinculación a través de contratos sucesivos de prestación de servicios.

Sobre este punto en particular, se cuenta con los testimonios rendidos en la audiencia de pruebas (fl.823), que por cumplir los requisitos legales exigidos serán valorados acorde con las reglas de la sana crítica -art. 176 del CGP-, así:

La señora Yenny Cristina Molano Escobar manifestó haber sido compañera laboral de la demandante y afirmó que la señora Olga Beatriz Rivera Ruiz debía cumplir el horario que era fijado a través de cuadros de turno por un Jefe del Servicio, al igual que debía acatar las

órdenes impartidas por los superiores en el Hospital Militar de Medellín, -ver minuto 09:55 a 11:06 de la grabación de la audiencia de pruebas- señalando al respecto que:

“(…) PREGUNTADO. ¿Indíquele al Despacho si lo recuerda, si lo sabe, si la señora Olga Beatriz Rivera debía cumplir algún tipo de horario para la época en que usted dice que compartió con ella laboralmente? RESPONDIÓ. Sí, teníamos que cumplir horario puesto que teníamos un cuadro de turnos para todo el mes, turnos de 12 horas, días y noches, y algunas veces teníamos que hacer 24 horas. PREGUNTADO. ¿Indíquele al Despacho como eran fijados esos turnos de los que usted nos ha hecho referencia (…)? RESPONDIÓ. Sí, el cuadro de turnos lo hacían otro tipo de personas, ya fuera la Jefe del Servicio que también algunas veces son civiles, o enviaban jefes también militares.”

Adicionando la misma declarante que la demandante no tenía participación en la elaboración de los mencionados cuadros de turnos y que la actora debía solicitar permiso a un jefe militar en caso de tener que ausentarse del lugar del trabajo dentro del horario de labores, agregando con relación a la pregunta de si era testigo directo de que la demandante recibiera ordenes de algún superior o tenía algún tipo de jefe, que: *“de hecho varios jefes, porque nos asignaban, o sea le daban como el cargo a un superior militar, pero podía venir cualquier otro militar de otro piso y nos podía dar órdenes”* explicando que *“en el área donde estuvo ella, que fue en hospitalización, si de hecho venía un jefe de urgencias, un militar, y le decía a ella que se tenía que ir en el mismo trascurso del turno para urgencias, ella lo tenía que hacer, o si tenía que ir a una evacuación, salir del hospital a recoger algún herido al aeropuerto lo tenía que hacer, fuera cualquier militar que tuviera algún alto rango”* concluyendo que le consta que la demandante siempre estuvo sometida a las órdenes de un superior-ver grabación de audiencia de pruebas minutos 13:40 a 15:44-, añadiendo la declarante bajo la gravedad del juramento, que fue testigo que para la época en que la actora laboró en el Hospital Militar de Medellín existía personal de planta en el mismo cargo de auxiliar de enfermería, que desempeñaba funciones similares a las que se le asignaban a la actora, con la única diferencia que el personal de planta no cumplía turnos nocturnos o en dominicales y festivos, y que los turnos de los auxiliares de planta eran de solo 8 horas, mientras que los de los vinculados por prestación de servicios eran de 12 horas. Recalcó la mencionada declarante que fue testigo directo, que las funciones desempeñadas por la actora al servicio del Hospital Militar de Medellín eran permanentes, dado que se trataba de un servicio que debía ser atendido las 24 horas del día.

Igualmente, la declarante Katherine Fernández Rivas, quien también afirmó haber compartido labores de auxiliar de enfermería con la actora en el Hospital Militar de Medellín, coincidió en señalar que la señora Olga Beatriz Rivera Ruiz debía atender las órdenes y directrices dadas por los superiores jerárquicos que existían en la entidad, en especial un Jefe de Piso o Jefe de Turno; al igual que señaló que fue testigo directo que la demandante cumplía obligatoriamente con los horarios impuestos a través del cuadro de turnos que era elaborado mensualmente por el Jefe de Enfermería, además que debía solicitar permiso para ausentarse y precisó que le constaba que en la entidad existía personal de planta que desarrollaba funciones de auxiliar de enfermería similares a las que desempeñaba la actora vinculada por prestación de servicios, y que el servicio siempre debía ser prestado en las instalaciones de la entidad demandada-ver minutos 29:50 a 34:20 de la grabación de la audiencia de pruebas-.

Se aportaron al proceso copia de algunos de los cuadros de turno que conforme a lo manifestado por las declarantes eran de obligatorio cumplimiento para los auxiliares de enfermería en el Hospital Militar de Medellín, en los que figura la señora Olga Rivera, fls.154-156.

Está demostrado además que a la demandante le correspondía asumir el pago de su Seguridad Social (Salud, pensión, ARP), como se desprende de los documentos obrantes a folios 62-63 y 64 a135 del encuadernamiento; al igual que debía contratar Pólizas de seguro de responsabilidad civil profesional en favor de terceros afectados y pólizas de seguro de cumplimiento, según se observa en los documentos obrantes a folios 146-150.

Aunado a lo anterior, obra en el expediente un Requerimiento efectuado por parte del Director del Hospital Militar de Medellín a la señora Olga Beatriz Rivera Ruiz, en el cual se le advierte sobre el cumplimiento de la obligación que tenía de afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensión y ARP, y presentar las autoliquidaciones de los aportes correspondientes dentro de los cinco días siguientes al recibo de la comunicación, so pena de la terminación del contrato de prestación de servicios, por incumplimiento de las obligaciones contractuales, fl.151; así como el documento denominado "*Directrices para prestar los servicios personales como apoyo a la gestión del establecimiento de Sanidad Militar*", conforme al cual la contratista Olga Beatriz Rivera Ruiz aceptaba cumplir con directrices relacionadas con "comportamiento personal"; "Atención amable y oportuna"; "Atención telefónica cordial y eficiente"; "Uso de los teléfonos celulares"; "Trato con los demás"; "Vocabulario"; "Comer y fumar"; "Actitud"; "Orden y aseo en el sitio de trabajo"; "Bienes y elementos de la institución"; "Servicios públicos"; "Presentación personal" y "uniformes" –fl.153".

21. El elemento de la **subordinación**, tal y como se acabó de transcribir fue debidamente acreditado dentro del proceso, con suficiencia, no sólo con prueba documental, sino, también con prueba testimonial; se trató de una probanza íntegra, limpia, completa, clara, avezada, tanto así, que el señor Juez 34 Administrativo Oral de Medellín, analizó una a una la prueba, de manera holística, para poder dar por acreditado el elemento de la subordinación y, fue así que el Señor A-Quo terminó diciendo lo siguiente: "Para este Juzgado, con los medios suasorios adosados al encuadernamiento, visiblemente se desvirtúa que entre la demandante y la entidad demandada haya existido una relación meramente contractual por prestación de servicios, pues ha logrado demostrar que la misma cumplía obligatoriamente horarios y turnos, recibía órdenes, prestaba personalmente los servicios, recibía una contraprestación mensual por ello, debiendo resaltarse que las tareas o responsabilidades que le fueron asignadas claramente no fueron temporales, en tanto se advierte que prestó sus servicios entre marzo de 2012 a diciembre de 2015, sobre funciones que hacen parte del objeto misional de la entidad; del mismo modo que como se dijo, no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, pues se ha relatado que debía acatar las órdenes y planes de trabajo asignados, aceptar y cumplir directrices en cuanto a las condiciones de prestación del servicio, e incluso pedir permiso para ausentarse de la entidad donde prestaba los servicios.

Así mismo, se acreditó que para el demandante era obligatorio el cumplimiento del horario de trabajo establecido, debiendo cumplir sus funciones de acuerdo al cuadro de turnos impuesto y según las órdenes e instrucciones emanadas de los jefes de turno o jefes del servicio, de lo cual es posible concluir que la señora Olga Beatriz Rivera Ruiz evidentemente estuvo siempre bajo condiciones de subordinación para la prestación de sus servicios, que claramente sobrepasaban las de mera coordinación.

En este orden de ideas, contrario a lo afirmado por la entidad pública demandada, en el sentido de que no se configuró el elemento de subordinación en la prestación del servicio por parte de la demandante, en sentir del Despacho, el hecho de la realización de labores esenciales para el objeto misional de la entidad territorial de manera continua (cerca de 3 años) denotando el carácter de permanencia (desvirtuando la excepcionalidad y temporalidad), así como la sujeción a un horario de trabajo específico, obligatorio e inmodificable para desempeñar sus funciones en las instalaciones de la entidad y el acatamiento constante de órdenes para la realización de sus labores emanadas de un superior, en cuanto a las condiciones tiempo modo y lugar de prestación del servicio, demuestran claramente la presencia del elemento de subordinación en la vinculación de la actora con la Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional- Hospital Militar de Medellín".

22. Fue así, que el juzgado 34 administrativo oral de Medellín tuvo por acreditados los tres elementos esenciales de una relación laboral, como lo predica el art. 23 del C.S.T., es decir, la actividad personal de quien presta los servicios; la

continuada subordinación y dependencia de quien presta los servicios, respecto de su empleador o nominador, que permita exigirle el acatamiento de órdenes relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo, la imposición de normas, reglamentos o directrices; y el pago de una remuneración como contraprestación de los servicios.

23. La decisión de primera instancia fue apelada por la parte demandante y por la parte demandada, fue así que el día 08 de junio de 2022 el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión Oral, M.P. **RAFAEL DARIO RESTREPO QUIJANO**, profirió la decisión de segunda instancia, a través de la cual resolvió **REVOCAR** el fallo de primera instancia, argumentando lo siguiente:

“Desde ya se anuncia que la hipótesis que se sostendrá argumentativamente por esta Corporación, se concreta en **revocar la sentencia impugnada** y como consecuencia **negar las pretensiones de la demanda**, por cuanto en el presente caso solo se encuentran demostrados dos de los tres elementos configurativos de una relación laboral, esto es, la existencia de una remuneración a cambio de los servicios prestados y la prestación personal de los mismos; sin embargo, no se logró acreditar la continuada subordinación y dependencia, elemento sin el cual, no puede entenderse desvirtuado el contrato de prestación de servicios y, en consecuencia impide, que surja el derecho al pago de prestaciones sociales en favor de la demandante”.

24. El Tribunal Administrativo de Antioquia consideró que el elemento de la subordinación y dependencia no fue acreditado, pero para arribar a tal conclusión esto sostuvo la magistratura:

“Siendo ello así, procede la Sala a establecer si en el *sub examine* se configuró el tercer elemento de la relación de trabajo, esto es, la continua y permanente subordinación y dependencia; siendo este el elemento esencial y diferenciador entre un contrato de prestación de servicios y un contrato de trabajo.

Al respecto la Colegiatura considera, que la prueba testimonial y documental no genera un grado de convencimiento acerca del estado de subordinación y dependencia continuada en la que se encontraba la señora Olga Beatriz Rivera Ruiz, **puesto que con los testimonios practicados se acreditó que la señora Olga Beatriz se desempeñaba como auxiliar de enfermería, encargada de la atención integral al paciente, administrar los medicamentos, bañar a los usuarios del servicio, registro de historias clínicas, toma de signos vitales, en las áreas de promoción y prevención, urgencias, hospitalización, trabajaba con los mismos servicios, implementos y horarios de los auxiliares de enfermería de planta vinculados directamente a la institución hospitalaria**, empero, no se cuenta con ninguna evidencia de llamados de atención, memorandos, comunicaciones, circulares u otros medios a través de los cuales se hubieren dado órdenes a la demandante, adelantamiento de algún proceso disciplinario o de otro tipo por alguna circunstancia acaecida durante la relación de trabajo, asistencia obligatoria a reuniones de índole institucional al margen de las obligaciones previstas en el contrato; sin que se evidencie situación que permita desdibujar la relación contractual entre las partes.

Ahora, si bien obra escrito sobre directrices para prestar los servicios personales como apoyo a la gestión del establecimiento de sanidad militar, las mismas se efectuaban para la mejor prestación del servicio, vertido en el comportamiento personal, presentación personal, uso de uniformes en cumplimiento de normas

de bioseguridad y asepsia que rige para el servicio médico asistencial, por cuanto desempeñaba su labor en el área de hospital Militar, además se observa que las directrices están elaboradas por la misma contratista sin estar signada. (fls. 152, 153).

En este orden de ideas, las directrices e instrucciones impartidas a la demandante, afloran matices más de una relación de coordinación de actividades, que implica el sometimiento de la contratista a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, y no arrojan elementos que logren demostrar que, se ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de dicho objeto contractual, en circunstancias que denoten el modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, sin que se extraiga, el aspecto relativo a que la dirección y control efectivo de las actividades de la contratista constituyan uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación.

En atención a los horarios, advierte esta Colegiatura que tanto de los hechos de la demanda como en los cuadros de turnos (fls. 154 a 156), se extrae que la demandante para el desarrollo de las actividades como auxiliar de enfermería, debía cumplir los horarios establecidos por la entidad, bajo los turnos previamente asignados, lo que no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada.

Según criterio expuesto por el Consejo de Estado (sentencia SU 09/09/2021), existen ciertas actividades de la Administración v.g. “servicios de urgencia en el sector salud” que necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. 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.

En el presente caso, como el objeto contractual convenido lo constituía justamente la atención médica asistencial requerida por personal orgánico de las fuerzas militares y su grupo de beneficiarios, labor cumplida por la demandante entre otras, en el servicio de urgencias, era circunstancia que conllevaba el cumplimiento de un horario y de turnos previamente establecidos para la prestación de dicho servicio cuando era requerida.

Aspecto que también encuentra apoyo en las declaraciones de las señoras Yenny Cristina Molano Escobar y Katherine Fernández Rivas afirman que los jefes del servicio o piso, esto es, los señores Teniente Kelly Toro, Teniente Riaño, el Coronel Pino, el Teniente González, el Capitán Ortiz eran quienes establecían los turnos para la prestación del servicio.

En este orden de ideas, al atender a los cuestionamientos sobre el horario de la demandante, esta Corporación no advierte que el citado horario o los turnos que le eran asignados, constituyan per se un factor para encontrar acreditada la relación laboral, puesto que puede corresponder, precisamente, a la forma en que debe desarrollarse la labor contratada o de la necesaria coordinación en la prestación de los servicios en la entidad.

Memórese que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica el sometimiento del contratista a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser 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.

Siendo así, no probó la demandante que, su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la demandada, se hubiera ejercido actividades de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que la alejara de un ejercicio normal de coordinación.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester tener en cuenta, que el hecho de que la señora Olga Beatriz Rivera Ruiz, hubiese tenido que acomodar la prestación de sus servicios a un cronograma propuesto por la entidad cada periodo de acuerdo a los turnos definidos por esta, además de llevar a cabo las actividades en los lugares determinados por la entidad demandada, no conlleva per se la configuración del elemento de la subordinación, sino, que deben tenerse como acciones de "coordinación" entre las partes, para el desarrollo de los objetos contractuales se itera (...)

En tanto, en el presente asunto, se echan de menos elementos probatorios que permitan verificar que la demandante hubiese recibido órdenes de algún empleado o contratista de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército-Dirección de Sanidad Militar. Por consiguiente, no se observa algún sometimiento de la señora Olga Beatriz Rivera Ruiz a las órdenes, imposición a metas objetivos y directrices; por lo que quedó descartado uno de los principales presupuestos configurativos de la relación laboral el cual es la subordinación y dependencia continuada.

25. Es muy curiosa la postura asumida por el fallador de segunda instancia, cuando en su exposición motiva hizo una relación de un sin número de situaciones indicativas, demostrativas e indiciarias del elemento subordinante del que fue objeto la señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ**, tales como: "puesto que con los testimonios practicados se acreditó que la señora Olga Beatriz se desempeñaba como auxiliar de enfermería, encargada de la atención integral al paciente, administrar los medicamentos, bañar a los usuarios del servicio, registro de historias clínicas, toma de signos vitales, en las áreas de promoción y prevención, urgencias, hospitalización, trabajaba con los mismos servicios, implementos y horarios de los auxiliares de enfermería de planta vinculados directamente a la institución hospitalaria", pero luego termina echando de menos toda esta probanza respecto de la subordinación, que porque además, la demandante debió acreditar que hubiese sido objeto de llamados de atención, memorandos, procesos disciplinarios, casi que el juzgador somete a que el elemento de la subordinación dependa de sanciones y/o suspensiones, poniéndole a la trabajadora al cumplimiento de una prueba diabólica.
26. Nótese, su Señoría, como el Tribunal Administrativo de Antioquia concluyó erradamente, que no se probó el elemento de la subordinación, cuando dentro del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se acreditó con gran suficiencia que la demandante señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** le prestó los servicios el Hospital Militar de Medellín, como auxiliar de enfermería, de manera continua entre el 15 de marzo de 2012 y el 31 de diciembre de 2015, dentro de las instalaciones del Hospital Militar de Medellín, en las áreas de hospitalización, Promoción y Prevención, Maternas, Crecimiento y Desarrollo, y Riesgo Cardiovascular; habiendo estado todo el tiempo encargada de la atención integral al paciente, administrar los medicamentos, bañar a los usuarios del servicio, registro de historias clínicas, toma de signos vitales; que siempre trabajó con los mismos servicios, implementos y horarios de los auxiliares de enfermería de planta vinculados directamente a la institución hospitalaria; que además estuvo sometida al cumplimiento de

cuadros de turnos (horarios), siguiendo directrices e instrucciones para prestar los servicios personales como apoyo a la gestión del establecimiento de sanidad militar; que estuvo sometida a normas de presentación personal, al uso de uniformes en cumplimiento de normas de bioseguridad y asepsia que rige para el servicio médico asistencial; todo esto es indicativo del elemento de la subordinación y no de una simple coordinación como lo concluyó erradamente el Tribunal Administrativo de Antioquia.

27. El Tribunal Administrativo de Antioquia, incurrió en una desacertada y equivocada valoración probatoria, incurrió en un error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de los medios de prueba, con los que sí se acreditó suficientemente el elemento de la subordinación; pero además, el Tribunal Administrativo de Antioquia, incurrió en una flagrante violación del precedente jurisprudencial que sobre los contratos de trabajo realidad ha trazado el Honorable Consejo de Estado y la Honorable Corte Constitucional y, son estas las dos causales que han motivado impetrar esta acción de tutela.

28. Es así, su Señoría, que la providencia que se ataca, se encuentra incurso en dos de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra sentencias, así:

- i. *Defecto fáctico, que en este caso se configuró por haberse presentado una valoración caprichosa, arbitraria e irracional de las pruebas por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia.*
- ii. *Desconocimiento del precedente jurisprudencial, que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos casos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.*

29. Frente al defecto fáctico, el Tribunal Administrativo de Antioquia pese a tener por acreditado con suficiencia el elemento de la subordinación de la relación laboral, con los distintos medios probatorios que se recogieron dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral, esto es: documentos y testimonios, terminó fulminando tales probanzas demostrativas de la verdadera relación laboral que existió entre la señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** y el **HOSPITAL MILITAR DE MEDELLÍN**, porque realizó una valoración **equivocada**, caprichosa, arbitraria e irracional que lo llevó a concluir que no se acreditó el elemento de la subordinación, cuando itero, tales medios probatorios todos fueron indicativos y demostrativos de tal elemento; el Tribunal Administrativo de Antioquia sin soporte probatorio alguno que hubiese sido aportado por la parte accionada concluyó que se trató fue de una simple tarea de **coordinación**.

30. Como si fuera poco, la parte accionada no desvirtuó la mencionada presunción de subordinación y, por el contrario, la accionante demostró que las funciones contratadas para su labor como auxiliar de enfermería exigían una

subordinación diaria para el cuidado de los pacientes y estaba supeditada a la dirección de los médicos jefes. Esto se probó con testigos y con los mismos contratos de prestación de servicios, en los que se indicó que la accionante tenía participación en los programas de promoción, prevención, urgencias y hospitalización y debía cumplir con funciones diarias como actividades propias de consulta de enfermería, intervención en actividades de atención prioritaria, urgencias en el campo de auxiliar de enfermería, realizar actividades propias de una enfermera auxiliar al personal de usuarios hospitalizados, diligenciar correctamente los registros estadísticos, remisiones e historias clínicas de los programas. Administrar medicamentos de acuerdo a las fórmulas médicas, de consulta externa y hospitalización, cumplir fielmente con los códigos de ética profesional en beneficio de la salud de los usuarios. Olvidó el fallador de segunda instancia que en los casos de los auxiliares de enfermería que alegan y persiguen la declaratoria del contrato realidad a su favor **se presume el presupuesto de subordinación y dependencia, el cual podrá ser desvirtuado por la parte accionada,** presupuesto que no fue desvirtuado dentro del medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral por parte del **HOSPITAL MILITAR DE MEDELLÍN**. Es que, en palabras del Consejo de Estado, la regla general en el caso de las auxiliares de enfermería es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir y, la entidad demandada está llamada a desvirtuar tal presunción.

31. Con esta acción de tutela se cuestiona profundamente el análisis probatorio que el Tribunal Administrativo de Antioquia efectuó en el proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho laboral respecto del elemento de la subordinación en el caso de la señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ**, habiéndose presentado una incorrecta valoración de la prueba.
32. El Tribunal Administrativo de Antioquia, al momento de valorar la prueba recopilada dentro del proceso, no tuvo en cuenta lo expresado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación **SUJ-025-CE-S2-2021**, donde frente a la consolidación del elemento de la subordinación dijo que se debían valorar las siguientes circunstancias: i) el lugar de trabajo, ii) el horario de labores y iii) la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar y; frente a esta última circunstancia fue clara la sentencia de unificación al sostener que se demuestra 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 de 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. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Y termina sostenido la sentencia de unificación que, **cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el**

contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación, pero el Tribunal Administrativo de Antioquia vulneró el análisis probatorio en los términos indicados por la sentencia de unificación referida.

33. Aunado a lo anterior, es importante resaltar que la labor de un auxiliar de enfermería es fundamental para el normal funcionamiento de un hospital y la prestación de un servicio público tan importante como el de la salud y que, como la jurisprudencia ya lo ha reconocido, es una función que no ha sido correctamente valorada por las entidades públicas en razón a que, pese a la necesidad del servicio, se insiste en relegar la vinculación a contratos de prestación de servicios con los cuales se vulneran los derechos laborales y fundamentales de dichos auxiliares de enfermería. Esta es la oportunidad para recordar la importancia de garantizar dichos derechos y reconocer que el sector de las auxiliares de enfermería ha sido precarizado, inclusive, pese a las disposiciones legales que exigen una vinculación contractual que sea coherente con la necesidad permanente del servicio.
34. Y respecto del precedente jurisprudencial que ha sido trazado por el Honorable Consejo de Estado y por la Corte Constitucional sobre los contratos realidad, este fue violado groseramente por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y para ello me permito reseñar lo que han dicho tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado sobre el particular, así:

CORTE CONSTITUCIONAL:

“Parámetros jurisprudenciales respecto al contrato realidad, especialmente en el caso de contratos sucesivos y auxiliares de enfermería. (Ver sentencia de tutela T 388 de 2020)

48. Una vez explicado lo relativo al fuero de salud, corresponde considerar que la actora también manifestó que en su caso el hospital accionado no tuvo en cuenta *“la verdadera naturaleza de la relación laboral”*, pues su cargo como auxiliar de enfermería consistió en funciones públicas del sector salud y no de un contrato de prestación de servicios. Por tal motivo, es pertinente recordar lo que esta Corte ha explicado sobre la declaratoria del contrato realidad en casos de contrato de prestación de servicios.

49. El concepto del contrato realidad encuentra fundamento en el artículo 53 de la Constitución según el cual la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales es un principio mínimo fundamental de las relaciones de trabajo.

50. Consiste en que independientemente del nombre que las partes le asignen o denominen un contrato, en el ámbito público o privado, lo relevante es el contenido de la relación de trabajo que se comprueba cuando se cumplen los siguientes tres presupuestos: (i) prestación personal del servicio, (ii) que se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado, y (iii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

51. Al respecto se ha precisado que la prueba indiciaria es fundamental para estructurar la existencia de una verdadera relación laboral, y que el operador jurídico está llamado a prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer la verdadera definición del vínculo.

52. Por lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de las mencionadas características el contrato de prestación de servicios pierde su esencia, como se observa en los casos en que:

(título 5.1.) **no se cumple con el carácter temporal de esta clase de contratos**, (título 5.2.) **cuando se han suscrito de forma sucesiva y por varios años**, y (título 5.3.) **cuando se desarrollan labores permanentes de auxiliar de enfermería**, como se explica a continuación, por ser pertinente para resolver el presente asunto:

5.1. El contrato realidad en los casos en que no se cumple con el carácter temporal del contrato de prestación de servicios

53. Esta Corte ha reconocido que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplia la figura del contrato de prestación de servicios para enmascarar relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales. En efecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que un contrato de prestación de servicios, en el contexto de entidades estatales, es el que se celebra para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, y que solo podrá celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Al respecto, la mencionada norma dispone que estos contratos se deben efectuar por el término estrictamente indispensable y, en este mismo sentido, en los artículos 7 del Decreto 1950 de 1973, 1° del Decreto 3074 de 1968, 17 de la Ley 790 de 2002 y 48 de la Ley 734 de 2002, se prevé que en ningún caso dichos contratos podrán suscribirse para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se deben crear los empleos correspondientes.

54. **Dado lo anterior, el contrato de prestación de servicios se desnaturaliza cuando no se cumple con el objetivo de que tenga un límite temporal definitivo, sino que se prolonga por varios años**, contrariando así las mencionadas normas que indican que el contrato se debe desarrollar por el término estrictamente necesario o, en su defecto, crearse los empleos que suplan la necesidad permanente del cargo.

55. Ejemplo de lo expuesto se encuentra, entre otros, en la Sentencia T-345 de 2015 cuyo caso consistió en la existencia de una relación desarrollada por más de 20 años mediante la suscripción de múltiples contratos de prestación de servicios, ante lo cual se concluyó que se **incumplió con el requisito de temporalidad que se exige en esta clase de contratos** y, por tanto, se dio prevalencia al principio de realidad sobre las formas. Al respecto, **se argumentó que la duración de un contrato de prestación de servicios debe ser por tiempo limitado y, en el caso de que las actividades demanden una permanencia mayor e indefinida, la respectiva entidad debe adoptar las medidas pertinentes para proveer su planta de personal. Por tanto, es claro que el exceso del carácter excepcional y temporal de un contrato de prestación de servicios genera que este, en la realidad, se convierta en un contrato ordinario y permanente.**

56. La jurisprudencia del Consejo de Estado también ha reconocido que una de las características principales del contrato de prestación de servicios es la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, por lo cual estos contratos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes, pues debe consistir en una vinculación excepcional. Así mismo, ha indicado que el objetivo de esta prohibición es *“evitar el abuso de dicha figura y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal”*.

57. Al respecto, dicha corporación explicó **que el contrato de prestación de servicios debe restringirse “a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional”**. Esto debido a que, **si se contrata por prestación de servicios personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.**

58. Además, resaltó que **“que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio no se pueden convertir en evasivas o excusas para vincular al personal de manera irregular con el fin de desempeñar funciones públicas en forma permanente;**

pues, tal vínculo deviene en precario e ilegal ante el franco desconocimiento de las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la ley para el ingreso al servicio público y aún más”. En otras palabras, ninguna entidad pública está legitimada, bajo ninguna circunstancia, para evadir el carácter laboral de las relaciones de trabajo.

59. Sobre los casos en que la planta de personal carece de cargos suficientes para el desarrollo de las actividades necesarias para la efectiva prestación del servicio, el Consejo de Estado ha explicado que se rompe con el carácter temporal y eventual del contrato de prestación de servicios cuando el servicio se presta de forma permanente, y en un término razonable la entidad *“no efectúa los cambios administrativos en la planta de personal para su adecuación a las necesidades reales del servicio del ente de salud”*.

5.2. El contrato realidad en casos de contratos sucesivos en que se configura una única relación laboral

60. Otra de las situaciones que esta Corte ha identificado como señal de la existencia de un contrato realidad de trabajo es cuando a una sola relación se le da la apariencia de varios contratos sucesivos, con el fin de eludir el reconocimiento de los derechos laborales correspondientes. En este escenario es cuando opera el principio de la realidad sobre las formas, a partir del cual es posible desvirtuar la existencia de los supuestos contratos sucesivos y evidenciar que en realidad se trató de una única relación laboral, sin interrupciones.

61. En los casos en que se ha encontrado acreditada la existencia de una única relación laboral a término indefinido, y no se ha aceptado el argumento de la sucesión de diferentes contratos con un plazo fijo, se ha verificado que no hay un tiempo de interrupción que razonablemente permita inferir que realmente se terminó el contrato, sino que, por el contrario, se trata de interrupciones breves y consistentes. Ejemplo de ello se encuentra en la Sentencia T-029 de 2016, pues el caso que allí se analizó consistió en que la relación contractual se extendió a lo largo del 2008 y hasta el 2014, mediante sucesivos contratos a término fijo inferiores a un año que presentaron una interrupción no mayor a 4 días. Por tal motivo, se decidió declarar la existencia de una única relación laboral a término indefinido, pues se consideró que la parte accionada quiso ocultar la real existencia de una única relación laboral, sin una verdadera interrupción entre la suscripción de los sucesivos contratos.

5.3. El contrato realidad en casos de auxiliares de enfermería

62. En el caso particular de los contratos de prestación de servicios suscritos por entidades públicas como una E.S.E. y auxiliares de enfermería, como es el caso de la aquí accionante, **el Consejo de Estado ha dicho en reiterada jurisprudencia que, por las características de las funciones contratadas, se presume el presupuesto de subordinación y dependencia, el cual podrá ser desvirtuado por la parte accionada.**

63. Esto con fundamento en que no es posible hablar de autonomía cuando una auxiliar de enfermería, por lo general, *“no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación.”*

64. De igual forma, el Consejo de Estado ha explicado que **“dicha presunción existe en atención a que por regla general se debe tener en cuenta que a los médicos les corresponde direccionar a las enfermeras y emitir órdenes tendientes a que estas ejecuten un cuidado particular a cada paciente en los centros de salud”, en razón a que las dolencias, medicamentos y tratamientos varían en cada caso, motivo por el cual se entiende que entre médicos y enfermeras hay más que una coordinación de actividades.**

65. Es de resaltar que en el caso particular en que se ha demandado a un hospital que es E.S.E. también se ha señalado que las labores de una auxiliar de enfermería, a menos que la parte accionada demuestre lo contrario, no pueden ser consideradas como actividades esporádicas ejercidas en una entidad prestadora de salud, sino que tiene carácter permanente, pues es una labor “necesaria para la prestación eficiente del servicio público esencial de salud”.

66. Aunado a lo anterior, es evidente que, dada la naturaleza de las funciones de auxiliar de enfermería, se puede deducir que esta función 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, la actividad que se desarrolla por un auxiliar de enfermería no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud. En palabras del Consejo de Estado, 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 la entidad demandada desvirtuar dicha presunción”.

35. Y frente al mismo particular, la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, de 9 de septiembre de 2021 delimitó el marco normativo y jurisprudencial para determinar la existencia de las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, así:

Criterios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios.

Si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece que los contratos de prestación de servicios no son fuente de **una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales**, la jurisprudencia de esta corporación y de la Corte Constitucional ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de un contrato de trabajo.

Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política. (Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta Sección de 13 de mayo de 2010; radicado 76001-23-31-000-2001-05650- 01(0924-09); C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala conjuntó las siguientes manifestaciones como parámetros o indicios de la auténtica naturaleza que subyace a cada vinculación contractual.

Los estudios previos.

Sobre el particular, en la citada sentencia de unificación se precisó lo siguiente:

(...) 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 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, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional.

Subordinación continuada. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el **elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio. (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23- 33-000-2013-00074-01(2200-16); C.P. William Hernández Gómez).

A este respecto, como indicios de la subordinación, la sentencia consolidó las siguientes circunstancias:

i) 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, la Sala Plena estimó necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador debe valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación, y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) habitualmente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. 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.

iii) 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 de 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. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

iv) 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. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

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. (Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo»). Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

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.

Reglas de la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021

Primera regla. El «**término estrictamente indispensable**», al que alude el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tiene lugar en la fase precontractual, pues es en esta donde la entidad contratante aproxima, en función del objeto a contratar y de los recursos disponibles, el tiempo máximo que estima «imprescindible» para su ejecución. En otras palabras, la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual convenido, y este debe estar sujeto al principio de

planeación, que encuentra su manifestación práctica «en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios».

En ese sentido, la Sala unificó el sentido y alcance del **«término estrictamente indispensable»** como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.

Sumado a lo anterior, no puede olvidarse que el principio de planeación está relacionado directamente con el principio de legalidad, cuya observancia en la formulación de los documentos que conforman la etapa precontractual, en cada proceso de selección pública, es manifestación de una correcta y transparente planeación. En este sentido, la exigencia de introducir un «término estrictamente indispensable» para la ejecución del objeto convenido en la etapa precontractual no es un requisito de forma; es un elemento esencial del principio de planeación – y en consecuencia del de legalidad- en cuanto determina la duración del negocio jurídico.

Segunda regla. La Sala consideró adecuado establecer un **periodo de treinta (30) días hábiles** como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

Asimismo, en la sentencia se reiteró que «(...) cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], la cual estableció, a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios», lo siguiente:

(...) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución **entre uno y otro tiene un lapso de interrupción**, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

[...]

(...) 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**. (Negritas fuera del texto)

En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta

o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

2.2.3.3. Tercera regla. Finalmente, en la tercera regla, la Sección Segunda consideró «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». Lo anterior, comoquiera que el contratista debe sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla, y, por lo tanto, no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta.

Las reglas de unificación en cita constituyen precedente vinculante en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con los artículos 270 y 271 *ejusdem*, para todos los casos que se encuentren en estudio en la vía judicial y administrativa.

36. Su Señoría, el Tribunal Administrativo de Antioquia, violó flagrantemente el precedente jurisprudencial que fue trazado por su órgano de cierre a través de la sentencia de unificación **SUJ-025-CE-S2-2021** en lo que atañe al elemento de la subordinación, pues dejó de aplicar las circunstancias indiciarias que constituyen el elemento de la subordinación, como ya se ha explicado con suficiencia en la redacción de los anteriores hechos.

37. Un caso similar al que nos ocupa fue resuelto por la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral y, frente al tema de la subordinación expresó lo siguiente:

“En este punto es del caso precisar que el principio de coordinación, ínsito en los contratos de prestación de servicios, consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz del contrato, por lo que es indispensable que exista una concertación contractual, en la que aquel cumple su contrato con independencia, pero en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, respecto de las cuales esta ejerce control, seguimiento y vigilancia al pacto suscrito.

Lo anterior difiere de la subordinación, en virtud de la cual existe una sujeción del trabajador hacia su empleador y, en tal sentido, este cuenta en todo momento con la posibilidad de disponer del trabajo de aquel, quien a su vez tiene la obligación correlativa de obedecerle. En efecto, el empleador impone las condiciones de tiempo, modo y lugar, inclusive con sus propios elementos o instrumentos, para que el trabajador desarrolle sus labores, sin que le asista ningún tipo de independencia.

En ese orden, en el presente caso no puede hablarse de coordinación, como pretende la entidad demandada, habida cuenta de que el desempeño de las funciones por parte de la actora estaba sujeto a la imposición de medidas y/o órdenes del hospital, tales como: el establecimiento de horarios o turnos, prácticamente inmodificables debido al funcionamiento de la institución, la imposibilidad de la prestación del servicio por otras personas, y, además, la situación referente a que debía cumplir funciones relacionadas con el objeto misional de la entidad, lo que denota sin lugar a dudas que la accionada,

en su condición de empleadora, tenía la posibilidad de disponer del trabajo de la demandante, hecho que demuestra la existencia de una verdadera subordinación.

De las referidas circunstancias puede inferirse que la señora Herminia Tovar Jiménez laboraba bajo una continua subordinación, pues además de prestar sus servicios en las instalaciones del hospital y cumplir con el horario impuesto a través de la asignación de turnos de trabajo, haber desarrollado unas actividades particularmente similares a las de los empleados de planta de la entidad, también recibía instrucciones precisas sobre la forma como debían prestar el servicio, es decir, en cómo debían ejecutar el objeto de su contrato". (Ver sentencia **CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**. Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022). **Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. **Radicación:** 81001-23-39-000-2017-00036-01 (1138-2019). **Demandante:** Herminia Tovar Jiménez. **Demandado:** E. S. E. Hospital San Vicente de Arauca).

38. Su Señoría, el caso acabado de referir en el numeral anterior, también se trató de una auxiliar de enfermería, que usó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral, donde el objeto de la controversia giró sobre el mismo problema jurídico (contrato realidad), y los fundamentos de derecho fueron los mismos. (Ver sentencia **CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**. Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022). **Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. **Radicación:** 81001-23-39-000-2017-00036-01 (1138-2019). **Demandante:** Herminia Tovar Jiménez. **Demandado:** E. S. E. Hospital San Vicente de Arauca).
39. Su Señoría. la autoridad judicial cuestionada desconoció el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en relación con el contrato realidad frente a las auxiliares de enfermería y, por ello solicito respetuosamente se proceda a aplicar, en el caso presente, la sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021, de 9 de septiembre de 2021 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto de la causal específica de desconocimiento de precedente jurisprudencial.

PETICIÓN CONCRETA EN SEDE CONSTITUCIONAL

1. Se le tutela a la señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ** el amparo de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD EN LAS DECISIONES JUDICIALES** y el **ACCESO EFECTIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, que le fueron vulnerados por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA - SALA DE DECISIÓN ORAL** a través de la providencia del 08 de junio de 2022 M.P. Rafael Darío Restrepo Quijano, proferida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral con radicado 05001333303420160102200.
2. **DEJAR SIN EFECTO** la sentencia proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en segunda instancia, por el **TRIBUNAL**

ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA - SALA DE DECISIÓN ORAL el 8 de junio de 2022. En su lugar, **ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Antioquia que, en el término que se considere pertinente, profiera una nueva decisión mediante la cual acceda a las pretensiones de la demanda.

ELEMENTOS DE PRUEBA Y CONVICCIÓN:

- Se oficie al Juzgado 34 Administrativo Oral de Medellín, para que remitan copia completa del expediente con radicado 05001333303420160102200, medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral, Demandante: **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ**, demandado: **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES – EJERCITO NACIONAL – DISPENSARIO MÉDICO**.
- Copia de la demanda.
- Copia del fallo de primera instancia.
- Copia del fallo de segunda instancia.
- Copia de la solicitud de expediente digital, remitida el 29 de junio de 2022 al Juzgado 34 Administrativo Oral de Medellín.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A PROVIDENCIAS JUDICIALES

La acción de tutela en casos como el que nos ocupa es procedente su estudio de fondo cuando se esté en presencia de providencias judiciales – *sin importar la instancia y el órgano que las profiera* - que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

REQUISITOS GENERALES Y ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL CUANDO SE DIRIGE CONTRA DECISIONES JUDICIALES

El Consejo de Estado adoptó como parámetros a seguir los señalados en la sentencia C- 590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de los demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema.

Por lo anterior, y con el fin de hacer operante la nueva posición jurisprudencial, estableció como **requisitos generales de procedibilidad** de esta acción constitucional, cuando se dirige contra decisiones judiciales: **i)** la relevancia constitucional del asunto; **ii)** el uso de todos los medios de defensa judiciales salvo la existencia de un perjuicio irremediable; **iii)** el cumplimiento del principio de inmediatez; **iv)** la existencia de una irregularidad procesal con efecto decisivo en la providencia

objeto de inconformidad; **v)** la identificación clara de los hechos causantes de la vulneración y su alegación en el proceso, y **vi)** que no se trate de tutela contra tutela.

Además de estas exigencias, la Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005, precisó que era imperioso acreditar la existencia de unos **requisitos especiales** de procedibilidad, que el propio Tribunal Constitucional los ha considerado como las causales concretas que “*de verificarse su ocurrencia autorizan al juez de tutela a dejar sin efecto una providencia judicial*”.

Así pues, el juez debe comprobar la ocurrencia de al menos uno de los siguientes defectos: **i)** orgánico; **ii)** procedimental absoluto; **iii)** factico; **iv)** material o sustantivo; **v)** error inducido; **vi)** decisión sin motivación; **vii)** desconocimiento del precedente; y **viii)** violación directa de la Constitución.

De lo expuesto, se advierte que, cuando el juez constitucional conoce una demanda impetrada en ejercicio de la acción de tutela y en la que se alega la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de una providencia judicial, en primer lugar, **debe verificar la presencia de los requisitos generales y, en segundo lugar, le corresponde examinar si en el caso objeto de análisis se configura uno de los defectos especiales ya explicados**, permitiéndole de esta manera “*dejar sin efecto o modular la decisión*” que se encaje en dichos parámetros. (Corte Constitucional. Sentencia T- 225 del 23 de marzo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo).

El criterio expuesto fue reiterado en pronunciamiento de la Sala Plena de la del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, radicado: 11001-03-15-000-2012-02201-01, Consejero Ponente, Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Respecto del precedente judicial, la Corte Constitucional ha sintetizado sus diferentes pronunciamientos en los siguientes términos:

“En definitiva, los operadores judiciales están obligados a mantener la misma línea jurisprudencial con el fin de garantizar el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales y los principios de seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados. Lo anterior, supone la materialización del derecho en cabeza de los ciudadanos de que la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico se realice bajo los parámetros constitucionales de igualdad y respeto del presente judicial. Con ello, se garantiza a su vez la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos.”

Con todo, se establece una regla sobre el valor normativo del precedente de las Altas Cortes, consistente en que si bien son obligatorios para los jueces de instancia y aún para ellos mismos, los precedentes en materia de interpretación de derechos fundamentales emanados de la Corte Constitucional tienen un valor preponderante y deben ser seguidos por los demás tribunales y jueces del país. (Sentencia SU- 336 de 2017. Magistrado ponente, doctor Iván Humberto Escruera Mayolo.)

Así las cosas, la aplicación del precedente judicial en un caso determinado, busca asegurar la eficacia de los principios y derechos fundamentales a la igualdad, la buena fe, la seguridad jurídica y la confianza legítima que, a su vez, garantizan la protección del debido proceso y el acceso efectivo a la Administración de Justicia.

Sin embargo, la misma Corte ha precisado que, salvo en materia constitucional, cuya doctrina es obligatoria, la regla del respeto del precedente no es absoluta, debido a que la interpretación judicial no puede tornarse inflexible frente a la dinámica social, ni petrificarse, o convertirse en el único criterio tendiente a resolver una situación concreta. (Ver sentencias C-083 de 1995, C-037 de 1996, SU-640 de 1998).

Lo anterior, se traduce en el reconocimiento de un conjunto de supuestos en los cuales resulta legítimo apartarse del precedente judicial vigente, desarrollados jurisprudencialmente y recogidos en pronunciamientos anteriores, a saber: (i) la disanalogía o falta de semejanza estricta entre el caso que origina el precedente y el que se resuelve con posterioridad; (ii) una transformación significativa de la situación social, política o económica en la que se debe aplicar la regla definida con anterioridad con fuerza de precedente; (iii) un cambio en el orden constitucional o legal que sirvió de base a la toma de las decisiones adoptadas como precedentes; (iv) la falta de claridad o consistencia en la jurisprudencia que debe ser tomada como referente, y, (v) la consideración que esa jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico. (Consejo de Estado, Sección Primera: (i) sentencia del 13 de marzo de 2013. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Radicado: 11001-03-15-000-2012-02074-00; y (ii) sentencia del 18 de abril de 2013; Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicado: 11001-03-15-000-2012-01797-00).

En efecto, el Consejo de Estado ha reconocido que, *“en los eventos referidos, el juez que se separa del precedente asume una especial carga de argumentación, en virtud de la cual debe exponer, de manera clara, razonada y completa, **las razones en las que fundamenta el cambio de posición jurisprudencial**”*, para lo cual resulta obligatorio referirse a éste –al precedente–, analizarlo respecto del caso concreto y fundamentar con suficiencia los motivos y las normas en que se sustenta la decisión de apartarse. (Corte Constitucional. Sentencias T-1625 de 2000 y T-161 de 2010).

Así las cosas, y como lo ha sostenido el Consejo de Estado, **sólo el desconocimiento injustificado de un precedente es el que da lugar a la configuración del defecto de desconocimiento de precedente judicial**, como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Primera: (i) sentencia del 13 de marzo de 2013. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Radicado: 11001-03-15-000-2012-02074-00; y (ii) sentencia del 18 de abril de 2013. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicado: 11001-03-15-000-2012-01797-00).

Sentencia T-041/18

Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

4. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten

amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de control por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la **sentencia C-543 de 1992**^[25] declaró la inexecuibilidad de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

5. No obstante en tal declaración de inexecuibilidad, esta Corporación también estableció la doctrina de las *vías de hecho*, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando ésta es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implica la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental. En esa medida, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales *vías de hecho* fueron identificándose caso a caso^[26].

6. Más adelante, esta Corte emitió la **sentencia C-590 de 2005**^[27], en la que la doctrina de las *vías de hecho* fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: i) requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal y ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

7. La Corte en la **sentencia C-590 de 2005** buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales especiales.

Tales condiciones son: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance; iii) que se cumpla el principio de inmediatez; iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela.

7.1. Frente a la exigencia de que **lo discutido sea de evidente relevancia constitucional**, esta Corte ha dicho que ello obedece al respeto por la órbita de acción

tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Debe el juez de tutela, por lo tanto, establecer clara y expresamente si el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecte los derechos fundamentales de las partes.

7.2. El deber de agotar **todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado**, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que esa exigencia pueda flexibilizarse cuando se trata de **evitar la consumación de un perjuicio irremediable**.

7.3. Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir **el requisito de la inmediatez**. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

7.4. Así mismo, cuando se trate de **una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario**. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que, se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, o que no se alegaron en el proceso.

7.5. También se exige que la parte accionante identifique **razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales**. Este requisito pretende que el actor ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.

7.6. La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la C-590 de 2005, fue **que la sentencia atacada no sea de tutela**. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión.

Examen de requisitos generales de procedencia en este asunto

8. Enunciados los anteriores requisitos es necesario que esta Sala identifique si en el caso concreto se cumplen o no.

8.1. El presente asunto es de evidente **relevancia constitucional**, en tanto versa sobre la protección del derecho fundamental al debido proceso. Al respecto, es importante precisar que el alcance de la garantía consagrada en el artículo 29 Superior no se reduce simplemente a que las partes e intervinientes procesales

puedan solicitar pruebas y a que éstas sean decretadas y practicadas por los jueces, sino que también involucra la valoración del acervo probatorio por parte de la autoridad judicial competente.

Si bien, el respeto a la autonomía judicial permite que los jueces valoren libremente el acervo probatorio, el ordenamiento constitucional conlleva de manera ineludible a que la valoración probatoria que se aparta de las reglas de la sana crítica, cuando la prueba tiene la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo, pueda ser revisada a través de la acción de tutela.

8.2. El accionante **agotó todos los medios de defensa ordinarios** que tuvo a su alcance. En efecto, inició su reclamo ante los jueces contenciosos administrativos en primera y segunda instancia; es decir, acudió al juez natural y después de obtener un fallo desfavorable en primera instancia, apeló la decisión. En este caso, no se puede reprochar al accionante no haber invocado el recurso extraordinario de revisión de la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, ya que el mismo no procedía debido a que no era jurídicamente viable alegar alguna de las causales consagradas en el artículo 188 del Decreto 01 de 1984. En este punto es pertinente aclarar que ese es el régimen aplicable a este caso, en tanto la actuación inició en 2011, esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

8.3. La Sala encuentra que también se cumple el **requisito de inmediatez**, debido a que la última actuación que dio cierre al proceso de reparación directa iniciado por el accionante se produjo el 16 de noviembre de 2016, y la acción de tutela se instauró el 29 de marzo de 2017. Luego, sólo transcurrieron un poco más de cuatro meses entre las actuaciones, lapso razonable y proporcionado para la preparación del escrito de tutela y la organización de todos los documentos aportados.

8.4. El accionante, a través de su apoderado, **identificó de manera razonable los hechos que considera violatorios de su derecho fundamental al debido proceso** y los consignó ampliamente en la acción de tutela y la impugnación. Además, explicó los argumentos por los cuales encontró que los entes judiciales accionados incurrieron en defecto fáctico y en indebida motivación.

8.5. Por último, evidentemente no se trata de una irregularidad procesal, ni de una acción de tutela contra sentencia de esa misma naturaleza.

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión encuentra que esta acción de tutela es procedente y, en esa medida, pasará a realizar el estudio de fondo, para el cual debe verificar si se configuran las causales específicas alegadas; esto es, el defecto fáctico en la valoración realizada por los entes judiciales demandados y la indebida motivación.

Para dar solución a este segundo problema jurídico planteado, es necesario analizar los siguientes temas: i) las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) el defecto fáctico y las condiciones para su configuración; iii) el defecto de indebida motivación; iv) la aplicación de la concurrencia

de culpas en la jurisprudencia del Consejo de Estado; para finalmente resolver el caso concreto.

Causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

9. Frente a las causales especiales de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos^[28] en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el operador jurídico pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles *defectos* de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela.

Así las cosas, la jurisprudencia entendía que existían básicamente tres defectos, el sustantivo, el procedimental y el fáctico; sin embargo, producto de una labor de sistematización sobre la materia, en la **sentencia C-590 de 2005** se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- **Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- **Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.
- **Defecto material o sustantivo** que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.
- **El error inducido** que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- **Decisión sin motivación** que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.
- **Desconocimiento del precedente** que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos casos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

· **Violación directa de la Constitución** que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa.

Defecto fáctico

10. Desde sus inicios esta Corte estableció que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto^[30]. Por ello, esta Corporación determinó que cuando se alega un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte de un juez de tutela, debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial^[31].

No obstante, tal poder debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, el margen de apreciación del juez sería entendido como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría dejar sin efectos la providencia atacada^[32].

11. Esta Corporación estableció, en su múltiple jurisprudencia, que el defecto fáctico se configura cuando: i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio. Así mismo, esta Corte puntualizó que el defecto estudiado tiene dos dimensiones, una **positiva**^[33] y otra **negativa**^[34].

11.1. La **primera** se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “*completo equivocada*”, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen de ella; o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria^[35].

Las **reglas de la sana crítica** son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado y/o juez puedan analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas^[36].

En la doctrina, se denomina sana crítica al conjunto de reglas que el juez observa para determinar el valor probatorio de la prueba. Estas reglas no son otra cosa que el análisis racional y lógico de la misma. Es *racional*, por cuanto se ajusta a la razón o el discernimiento humano. Es *lógico*, por enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento. Dicho análisis se efectúa por regla general mediante un silogismo, cuya

premisa mayor la constituyen las normas de la experiencia y la menor, la situación en particular, para así obtener una conclusión^[37].

En esa medida, el sistema de la libre apreciación o de sana crítica, faculta al juez para valorar de una manera libre y razonada el acervo probatorio, en donde el juez llega a la conclusión de una manera personal sin que deba sujetarse a reglas abstractas preestablecidas^[38]. La expresión sana crítica, conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, con la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda^[39].

Por su parte, **las máximas de la experiencia** son aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, que constituyen una vocación espontánea o provocada de conocimientos anteriores y que se producen en el pensamiento como nutrientes de consecutivas inferencias lógicas^[40]. Una máxima de experiencia por definición es una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de las distintas ramas de la ciencia.

La sentencia que razona en contra de esas máximas, o que se funda en pretendidas máximas de experiencia inexistentes, contiene un vicio indudable en su motivación, que configuraría la causal por defecto fáctico y, por tanto, el juez de tutela podría dejar sin efectos la providencia atacada.

11.2. En cuanto a la **segunda** dimensión del defecto fáctico, la negativa, se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez^[41]. Sobre el particular esta Corte expuso:

“El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio.”^[42]

Bajo este marco, el defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la no valoración del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica^[43]. Por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios.

JURAMENTO

Copia de esta acción, hechos y derechos no se ha ventilado ante ninguna autoridad judicial.

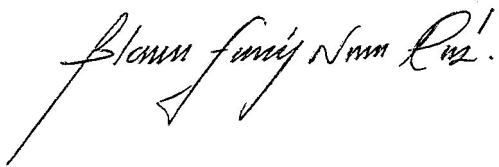
ANEXOS.

Poder para actuar.

ACCIONANTE y APODERADO: Calle 51 No 51-31, Ed. Coltabaco No 2, Of. 1001,
Tel. 512 51 01, Medellín. E-mail: jnanro@yahoo.es

ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA.

Atentamente,



JHON FREDY NANCLARES RODRIGUEZ
T.P. No 187.685 DEL C.S. DE LA J.
C.C. No 71.371.919 DE MEDELLIN.

Nanclares Rodríguez Abogados

Especialista en Seguridad Social - Pensiones
Derecho Administrativo - Responsabilidad Civil y del Estado

**SEÑOR
JUEZ CONSTITUCIONAL ®
LA CIUDAD
E. S. S.**

ASUNTO: PODER ESPECIAL

OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ, mayor de edad, vecina de la ciudad de Medellín, identificada tal y como aparece al pie de mi firma, me permito manifestarle que le otorgo poder especial, amplio y suficiente al abogado **JHON FREDY NANCLARES RODRIGUEZ**, portador de la T.P. No 187.585 del C.S. de la J., identificado con la C.C. No 71.371.919 de Medellín, para que en uso del art 86 de la C.N. instaure **ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE PROVIDENCIA JUDICIAL**, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, para que se tutelen a mi favor los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD EN LAS DECISIONES JUDICIALES** y el **ACCESO EFECTIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, que me fueron vulnerados por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA DE DECISIÓN ORAL**.

Mi apoderado queda facultado para instaurar la Acción de Tutela, Impugnar, recibir, y demás facultades inherentes al mandado judicial.

Cordialmente,



OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ
C.C. No 1.128.392.658

Jhon Fredy Nanclares R.
Cel: 313 723 54 39
Correo: jnanro@yahoo.es

Calle 51 No 51 - 31
Edificio Coltabaco No 2 of 1001
Medellín - Colombia

Juan Carlos Nanclares R.
Cel: 301 477 85 52
Correo: juancarlosnanclares@gmail.com

34 Actuo

Abogado Titulado
Especialista en Seguridad Social - Pensiones
Derecho Administrativo - Responsabilidad del Estado

SEÑOR
JUEZ ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO ®
MEDELLIN
E. S. D.



I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES

A. DEMANDANTE.

JHON FREDY NANCLARES RODRIGUEZ, abogado titulado y en ejercicio, identificado tal y como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la Señora **OLGA BEATRIZ RIVERA RUIZ**, quien actúa en su propio nombre, mayor de edad y vecina de ésta Ciudad, de manera respetuosa comparezco ante Usted, con el fin de instaurar el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL**.

B. DEMANDADA.

Se demanda a **"LA NACIÓN COLOMBIANA" - "MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL"**, representado legalmente por el Ministro **LUIS CARLOS VILLEGAS**, o por quien haga sus veces; y en contra del **"EJERCITO NACIONAL - DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR"**, representado legalmente por el General **ALBERTO JOSÉ MEJÍA FERRERO**, o por quien haga sus veces.

C. De ser necesario se hará parte el Ministerio Público, en éste Medio de Control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL**.

II. LO QUE SE DEMANDA.

PRETENSIONES

1. Se declare la nulidad total del Acto Administrativo conocido como Acta No 20160804 REG. AL FOLIO No 023 del 20 de Junio de 2016, emitida por el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES - EJERCITO NACIONAL - DISPENSARIO MÉDICO DE MEDELLÍN**.

Calle 51 No. 51 - 31
Edificio Coltabaco No. 2 Of. 1701
Medellín - Colombia

Teléfono: 512 51 01
Cel: 313 723 54 39
E-mail: jnanro@yahoo.es