

Valledupar, Cesar, diciembre de 2022.

Señor

**PRESIDENTE DEL H. CONSEJO DE ESTADO**

Bogotá D.C.

### **Ref. Acción de Tutela**

**Accionante:** WENDY JOHANA ALMEIDA SANCHEZ

**Accionado:** Nación, Ministerio de Justicia, Rama Judicial del Poder Público, Consejo Superior De La Judicatura, Dirección Ejecutiva De Administración Judicial, CONSEJO DE ESTADO.

**WENDY JOHANA ALMEIDA SANCHEZ**, domiciliada en Aguachica-Cesar, identificada con cedula de ciudadanía 1.065.868.897 de Aguachica-Cesar, acudo ante usted respetuosamente, para promover en nombre propio, la presente **ACCIÓN DE TUTELA**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto reglamentario 2591 de 1991, en contra del Honorable CONSEJO DE ESTADO, con ocasión de la expedición de la sentencia del 19 de mayo del 2022, emitida por el Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, Magistrado Ponente: César Palomino Cortés. Por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto a la sentencia del 2 de febrero de 2017 emitida por El Tribunal Administrativo del Cesar, bajo el radicado 20001-23-39-000-2015-00102-01, lo cual violo y/o vulnero mis derechos constitucionales fundamentales AL DEBIDO PROCESO; solicitud que me permito fundamentar en los siguientes:

### **HECHOS**

1. El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia del 2 de febrero de 2017, decidió: (i) declarar no probadas las excepciones de “inexistencia de lo reclamado y cobro de lo no debido”; (ii) declarar la nulidad del Oficio sin número de 2 de abril de 2014; (iii) condenar al Hospital Local de Aguachica ESE, reconocer y pagar a la demandante, a título de reparación del daño, la cuota parte correspondiente que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones, durante el período transcurrido entre el 4 de enero al 30 de octubre de 2010, excluyendo los períodos de tiempo en que no tuvo contrato vigente; (iv) condenar a la demandada a reconocer y pagar a la demandante el valor equivalente a las prestaciones sociales y demás derechos laborales que se reconocen a los empleados de dicha institución, que desempeñaban similar labor, tomando como base para la liquidación los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, por el periodo comprendido entre el 4 de abril de 2011 y el 30 de abril de 2013, excluyendo los periodos de tiempo en que no tuvo contrato vigente; (v) condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar la cuota parte que no trasladó al Fondo de Salud y Pensión, por el periodo comprendido entre el 4 de abril de 2011 y el 30 de abril de 2013, excluyendo los periodos de tiempo en que no tuvo contrato vigente; (vi) indexar las sumas

reconocidas; (vii) negar las demás pretensiones; y (viii) condenar en costas a la parte demandada.

2. Se interpuso por la parte demandante el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando la revocatoria de la sentencia.
3. Que el Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, Magistrado Ponente: César Palomino Cortés, resolvió el recurso de apelación interpuesto a la sentencia del 2 de febrero de 2017 emitida por El Tribunal Administrativo del Cesar, bajo el radicado 20001-23-39-000-2015-00102-01, manifestado que no existió subordinación en los contratos.
4. Que la sentencia fue emitida el día 19 de mayo del 2022, y notificada a través de correo electrónico el día 09 de junio del 2022.

### **DERECHOS AMENAZADOS Y/O VULNERADOS**

Considero que con la sentencia emitida por el Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, Magistrado Ponente: César Palomino Cortés, se me vulnera mi derecho constitucional y fundamental al debido proceso establecido en la Constitución Nacional.

### **FUNDAMENTO JURÍDICO**

1. *La acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como un juicio de validez y no como un juicio de corrección del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia.*

*La labor del juez de tutela en relación con el defecto fáctico se encuentra estrictamente limitada a aquellos eventos en que, en su actividad probatoria, el funcionario judicial incurre en errores de tal magnitud que, por su evidencia, tornan la decisión judicial en arbitraria e irrazonable. Esto supone que la acción de tutela carece de alcance para realizar un juicio de corrección sobre la valoración probatoria; en cambio, como lo expone la doctrina nacional, es un juicio de evidencia, en el que el juez ordinario incurrió en un error indiscutible en el decreto o apreciación de la prueba. Este error debe guardar una relación intrínseca con el sentido de la decisión judicial, de modo que, de no concurrir ese error manifiesto, la sentencia hubiera adoptado un sentido distinto. Según la línea jurisprudencial trazada por la Corte, este defecto se produce cuando el juez toma una decisión sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de i) una omisión en el decreto o valoración de las pruebas, ii) de una valoración irrazonable de las mismas, iii) de la*

suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contra evidente a los medios probatorios.

El defecto sustantivo como una circunstancia que determina cierta carencia de juridicidad de las providencias judiciales, aparece, como ya se mencionó, cuando la autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada. En otras palabras, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva.

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencias, según lo expuso la sentencia C-590 de 2005<sup>1</sup>, son: (i) que la cuestión planteada al juez constitucional sea de relevancia constitucional<sup>2</sup>; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial, previstos en el ordenamiento jurídico, a menos que se trate de un perjuicio irremediable<sup>3</sup>; (iii) que la acción de amparo constitucional, haya sido interpuesta oportunamente, es decir que se cumpla el requisito de inmediatez<sup>4</sup>; (iv) que en el evento de tratarse de una irregularidad procesal, se indique que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>5</sup>; (v) que la vulneración reclamada en sede

---

<sup>1</sup> Sentencia del 8 de junio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>2</sup> *El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes* (C-590 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño).

<sup>3</sup> *De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última*” (C-590 de 2005).

<sup>4</sup> *Es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos*” (C-590 de 2005).

<sup>5</sup> *Si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio*” (C-590 de 2005).

de acción de tutela, haya sido alegada en el proceso judicial respectivo, siempre y cuando hubiera sido posible<sup>6</sup> y (vi) que no se trate de tutela contra tutela.

De otro lado, los requisitos específicos de procedibilidad aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en virtud de su gravedad, hacen que el mismo sea incompatible con los preceptos constitucionales. En el evento de presentarse al menos uno de ellos en el caso en examen, la solicitud de amparo debe considerarse procedente. Según lo previsto en la sentencia C-590 de 2005, estos defectos son los siguientes:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello<sup>7</sup>.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido<sup>8</sup>
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permite la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

---

<sup>6</sup> Si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio” (C-590 de 2005).

<sup>7</sup> Sentencia T-324 del 24 de julio de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: ... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, -bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico-, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.

<sup>8</sup> Sentencia T-996 del 24 de octubre de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández: ...el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental. El defecto procedimental se erige en una violación al debido proceso cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, o cuando pretermite las etapas propias del juicio, como por ejemplo, omite la notificación de un acto que requiera de esta formalidad según la ley, o cuando pasa por alto realizar el debate probatorio, natural a todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales,<sup>9</sup> o en que se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales<sup>10</sup>.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento del deber de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el Entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional<sup>11</sup>.

g. Desconocimiento del precedente<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Sentencia T-522 del 18 de mayo de 2001, M.P. Manuel José Cepeda.

<sup>10</sup> Sentencia SU-014 del 17 de enero de 2001, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez. *Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial - presupuesto de la vía de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos - vía de hecho por consecuencia - se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales.*

<sup>11</sup> Idem. *Esta causal se estructura a partir de la divergencia entre la motivación de la sentencia y su parte resolutive. Una exigencia de racionalidad mínima de toda actuación judicial es que exprese los argumentos que hacen deducir la decisión correspondiente. Cuando este ineludible presupuesto no puede verificarse, la sentencia contradice aspectos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso.*

<sup>12</sup> *Hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. Al Respecto ver entre muchas sentencias: T-462 del 5 de junio de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, SU-1184 del 13 de noviembre de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-1625 del 23 de*

*h. Violación directa de la Constitución<sup>13</sup>.*

El CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, emitió sentencia el día dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), manifiesta: (...) “Esa observación resulta importante en la medida que la Sala Plena del Consejo de Estado adoptó, como regla general, el término de 6 meses como plazo razonable para el cumplimiento del requisito de la inmediatez. Así, si bien el término transcurrido entre la sentencia cuestionada y la fecha de interposición de la tutela denota el posible incumplimiento del requisito de inmediatez, lo cierto es que el término de los 6 meses no constituye un término de caducidad que impida el ejercicio de la acción de tutela, máxime en los casos en los que se advierte la flagrante vulneración de derechos fundamentales, que incluso puede llegar a afectar el patrimonio público, como ocurre en este caso” (...).

Por lo anterior la presente tutela es procedente ya que la sentencia fue notificada el día 09 de junio del 2022, a través de correo electrónico, por lo que el termino para su presentación sería el día 09 de diciembre del 2022.

En resumen, como ha sido señalado en reciente jurisprudencia la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como un *juicio de validez* y no como un *juicio de corrección*<sup>14</sup> del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia.

2. Por otra parte no se estoy de acuerdo con la manifestaciones de la sentencia de segunda instancia donde se expresa; (...)

“No obstante lo anterior, contrario a lo considerado por el Tribunal Administrativo del Cesar, la Sala no encuentra acreditado el último elemento para que se pueda declarar la existencia de una relación laboral, pues se evidencia que la parte demandante no cumplió con la carga argumentativa y probatoria para demostrar el elemento de la subordinación, pues en la demanda se limitó a indicar cuál era el objeto del contrato y a decir que “las actividades que desarrolló eran propias del Hospital, las realizaba de manera continua, tenía destinada una oficina para desarrollar sus actividades y por ende cumplía horarios hasta en la hora nocturna en la realización frecuente de la labor”.

---

noviembre de 2000, M.P. Martha Victoria Sáchica, y T-1031 del 27 de septiembre de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>13</sup> *El estudio jurisprudencial permite advertir que el asunto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales se muestra complejo, puesto que la adecuada protección de los principios y valores constitucionales implica un ejercicio de ponderación entre la eficacia de la mencionada acción -presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho-, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica.*

<sup>14</sup> Sentencia T-555 del 19 de agosto de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

Sin embargo, no se allegó ninguna prueba para demostrar que en efecto existió subordinación al momento de realizar las actividades para las cuales fue contratada y no desvirtuó que las mismas se hubieran efectuado en virtud de lo acordado en las órdenes y contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes”. (...)

La primera razón es que no solo el testimonio demuestra la subordinación, en este caso tenía hasta certificaciones de vinculación en el sindicato debido a mi vínculo laboral con el hospital, si no existiera un vínculo laboral no hubiera estado vincula al sindicato.

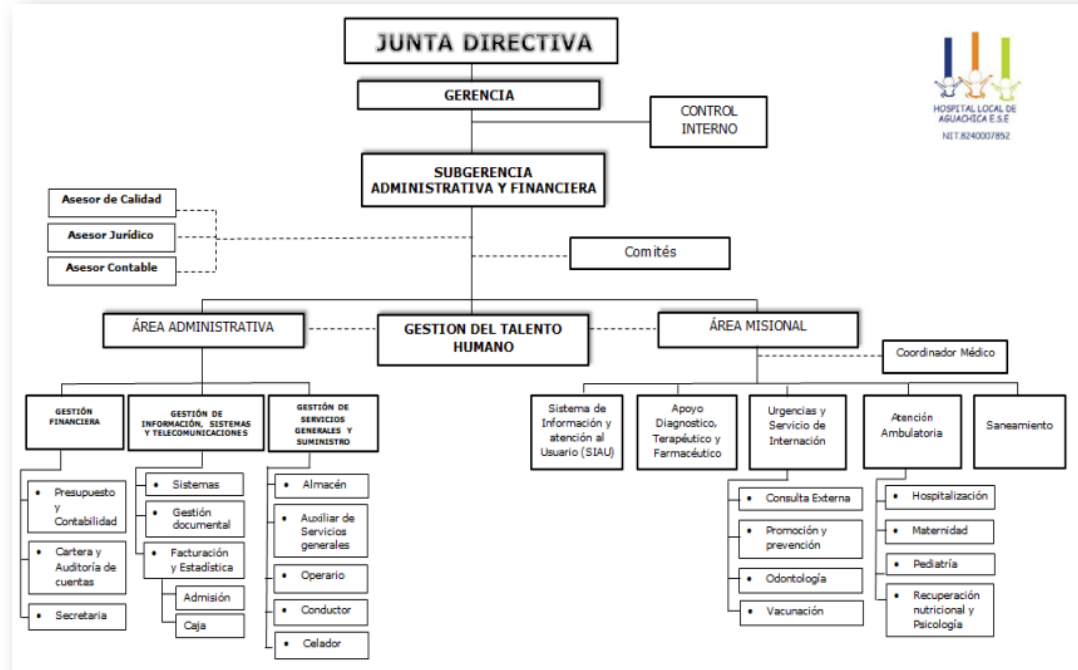
El artículo 353, del código sustantivo del trabajo manifiesta que: (...) “De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí” (...) (resaltado para destacar).

Cuando se habla de trabajadores son de aquellos vinculados a la planta de personal, por lo que mi vinculación en el sindicato me permite demostrar que no solamente era un vínculo de contratista si no también un vínculo como trabajador del hospital. Por lo anterior esta prueba no fue valorada ni tenida en cuenta.

Los medios probatorios son muchos y en este caso, el juez no realizo la valoración de todas las pruebas documentales, y no fueron analizadas, en conjunto, es decir, no se tuvo en cuenta los objetos contractuales, con las obligaciones pactadas en el contrato y la naturaleza de la labor realizada con las actividades propias de la entidad, y el tiempo en que dure realizando estas actividades en donde se nota a simple vista que no podía realizar mis actividades sin subordinación.

Existe una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

Esta es otra prueba que no se tuvo en cuenta se manifestó y se demostró dentro del proceso que las funciones de cajera eran propias de la entidad y se encontraban dentro de la planta de personal y esto lo puedo demostrar con la respuesta del derecho de petición y las certificaciones emitidas por la entidad, además permito anexar un pantallazo de la página web de la entidad donde se demuestra que el cargo de cajera se encuentra dentro de la planta de personal.



En este caso si se observa las obligaciones de los contratos que suscribí, no solo fui cajera, sino que también facturaba, admitía y realizaba gestión documental, todos estos cargos de planta y actividades propias de la entidad por su naturaleza.

A esto lo refuerzo anexando pantallazos de actividades del manual de funciones de la entidad

11. ACTIVIDADES PROCESO SERVICIO DE URGENCIAS E INTERNACIÓN

MACROPROCESO: MISIONAL SEGURO

PROCESO: SERVICIOS DE URGENCIAS Y DE INTERNACIÓN

NOMBRE DEL PROCEDIMIENTO: ATENCION EN TRIAGE HOSPITALARIO

QUE	COMO	QUIEN (RESPONSABLE)
Ingreso del usuario	Saludar al familiar y/o al usuario dependiendo de su estado de conciencia al llegar, orientarlo hacia dónde dirigirse según amerite el caso (urgencias - TRIAGE).	(Portero - vigilante)
Registro del usuario	Solicitar el documento de identidad y/o carnet de afiliación para verificar que se encuentre en las bases de datos de la institución y si no ingresarlo a éstas para realizar la valoración en el TRIAGE en el formato sistematizado. Avisar al servicio de TRIAGE el estado del usuario administrativamente hablando (si es particular, si la EPS tiene contrato con la institución, si es de otro municipio, etc.).	RECEPCION (Admisiones - <b>Cajera</b> )
Recibir al usuario	Llamar, recibir al usuario y presentarse amablemente, cuando llegue.	Enfermera de TRIAGE



https://www.hospitallocalaguachica.gov.co/wp-content/uploads/202...

CAJERA 2/9

**MACROPROCESO:** MISIONAL SEGURO  
**PROCESO:** SERVICIOS DE URGENCIAS Y DE INTERNACIÓN  
**NOMBRE DEL PROCEDIMIENTO:** CONSULTA POR URGENCIAS DE MEDICINA GENERAL

QUE	COMO	QUIEN (RESPONSABLE)
Registro del usuario	<p>Usuario y/o familiar llega referido por TRIAGE y/o si es urgencia crítica arriba directamente.</p> <p>Solicitar el documento de identidad y/o carnet de afiliación para verificar la activación de acuerdo a las bases de datos suministradas por las EPS contratantes, el tipo de vinculación al sistema de salud y tipo de contratación con la ESE HLA, salvo en urgencias críticas, que se hará al terminar la atención médica solicitada.</p> <p>Al no presentar ningún tipo de carné, se le prestará el servicio, especificando claramente que su atención será facturada como usuario particular y CON TARIFA PLENA.</p> <p>Si el tipo de contrato es por evento se le solicitará la respectiva notificación, vía telefax, mientras se realice la atención médica oportuna.</p>	<p>RECEPCION (Admisiones - <b>Cajera</b>)</p>

https://www.hospitallocalaguachica.gov.co/wp-content/uploads/202...

CAJERA 4/9

**MACROPROCESO:** MISIONAL SEGURO  
**PROCESO:** SERVICIOS DE URGENCIAS Y DE INTERNACIÓN  
**NOMBRE DEL PROCEDIMIENTO:** EGRESO DEL PACIENTE DEL SERVICIO DE URGENCIAS Y/O DE HOSPITALIZACIÓN.

QUE	COMO	QUIEN (RESPONSABLE)
Valorar al paciente y definir conducta.	<p>Definir la conducta definitiva del paciente de acuerdo a su evolución, ya sea por estar de alta o por necesitar la remisión al segundo nivel de atención.</p> <p>Registrar en la historia clínica los datos del estado del usuario, realizar la epicrisis y todos los soportes correspondientes a la salida del paciente, en cuanto a facturación se refiere.</p>	Médico general de turno en hospitalización.
Tramitar la salida del usuario	<p>Recibir toda la documentación concierne a la salida de la paciente.</p> <p>Verificar que todos los soportes estén completamente diligenciado y con la firma y registro medico correspondiente y firma del usuario y/o de los familiares.</p> <p>Llevar los soportes a la <b>cajera</b>-facturadora.</p>	Enfermera y/o Auxiliar de Enfermería.
Facturación y entrega de paz y salvo	<p>Realizar la revisión respectiva de los soportes de cada uno de los procedimientos realizados en el servicio.</p> <p>Diligenciar la facturación correspondiente de acuerdo al proceso</p>	<p>RECEPCION (Admisiones - <b>Cajera</b>)</p>

[MANUAL-DE-PROCESOS-Y-PROCEDIMIENTOS-HLA-ESE.pdf \(hospitallocalaguachica.gov.co\)](https://www.hospitallocalaguachica.gov.co/wp-content/uploads/202.../MANUAL-DE-PROCESOS-Y-PROCEDIMIENTOS-HLA-ESE.pdf)

Sumado a esto el tiempo consecutivo de los contratos las pequeñas interrupciones no afectan la continuidad del vínculo laboral.

Según la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación la 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. (Subrayado para resaltar)

. . . 103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. 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, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

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

106. 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 del poder de disciplina o del ius variandi, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. 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.

107. 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. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria

observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

De lo anterior hago el siguiente análisis:

1. **Lugar de trabajo:** si realizaba actividades de ingresos de pacientes a urgencias y a citas de medicina general, realizaba facturación de los servicios prestados a los pacientes que atendían en el hospital, entre otras funciones, para las cuales tenía un espacio en el hospital destinado por ellos para realizar esta actividad.
2. **El horario de labores:** no creo que era posible que yo fuera hacer las anteriores actividades cuando yo decidiera o bajo mi libre albedrío, ya que estas actividades son diarias y constantes en los hospitales y clínicas. Los pacientes no podrían esperar a ingresar a urgencias o a consulta externa en los horarios en los que yo coordinara con la entidad, o cuando yo pudiera ir, los horarios eran establecidos por la entidad para poder prestar eficientemente el servicio.
3. **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar:** al realizar labores de facturación no creo que era posible que entregara los dineros de lo cobrado en mi turno cuando yo lo consideraba conveniente o días después o lo que yo quisiera entregar, tenía una dirección, control, supervisión, vigilancia de mis labores, no tenía opción de escoger cuando podía ir a realizar mis actividades ya que el cobro, ingresos de pacientes en un hospital es constante, diario 24/7 y no creo que desde mi hogar pudiera realizar los ingresos o llegar al hospital a realizar las actividades cuando me era conveniente, tenía horarios impuestos, para llegar a trabajar.
4. **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta:** ya demostré anteriormente que existe personal de planta para realizar todas mis actividades del contrato que suscribí con el hospital.

Creo que no se tuvo en cuenta la naturaleza de las actividades que realizaba las cuales también son material probatorio, en el proceso y que no se tuvieron en cuenta para tomar la decisión de fondo y más por lo que el mismo consejo de estado ha manifestado que la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

Por esta razón la sentencia de segunda instancia viola mi derecho al debido proceso y por ende mis derechos fundamentales a un reconocimiento de mis prestaciones sociales.

## PETICIÓN

Señor juez: con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, le solicito a usted respetuosamente TUTELAR en mi favor el derecho constitucional fundamental del debido proceso, ordenándole la *Nación, Ministerio de Justicia, Rama Judicial del Poder Público, Consejo Superior De La Judicatura, Dirección Ejecutiva De Administración Judicial, Consejo De Estado*, lo siguiente:

1. Que se Ordene al CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B, MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, revocar la sentencia de segunda instancia y en su defecto se emita un nuevo

fallo en el que se confirme la sentencia de primera instancia por ser esta la que protegió mis derechos.

### JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento me permito manifestarle que por los mismos hechos y derechos, no he presentado petición similar ante alguna autoridad judicial.

### PRUEBAS

Me permito aportar en copia informal los siguientes documentos para que se tengan como pruebas:

1. Copia de mi cedula de ciudadanía.
2. Anexo pantallazo donde consta la notificación de la sentencia de segunda instancia.
3. Copia de la sentencia de segunda instancia.

### DE OFICIO:


- Solicito señor juez que de oficio solicite el expediente del proceso digital cuyo Radicado: 20001-23-39-000-2015-00102-01, N° interno: 1862-2017, Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez, Demandado: Hospital Local de Aguachica ESE, Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Ley 1437 de 2011, Tema: Reconocimiento de relación laboral y pago de salarios y prestaciones sociales, ya que hay se encuentran las pruebas documentales que fueron presentadas, en el proceso y que no fueron tenidas en cuenta.

### NOTIFICACIONES

Accionado: en las dependencias conocidas, dirección electrónica: [secgeneral@consejodeestado.gov.co](mailto:secgeneral@consejodeestado.gov.co)

Accionante: recibiré notificaciones en la Secretaría de su Despacho o en el correo electrónico: dianapao\_000@hotmail.com.

Atentamente;

  
WENDY JOHANA ALMEIDA SANCHEZ  
C.C. 1.065.868.897 de Aguachica-Cesar



## Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso

Ciudad:

Entidad/Especialidad:

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

Consulta por Nombre o Razón social

**Sujeto Procesal**

\* Tipo Sujeto:

\* Tipo Persona:

\* Nombre(s) Apellidos o Razón Social:

## Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Miércoles, 07 de Diciembre de 2022 - 05:43:17 P.M. 

Datos del Proceso			
<b>Información de Radicación del Proceso</b>			
Despacho		Ponente	
000 CONSEJO DE ESTADO - SCA SECCION SEGUNDA		CESAR PALOMINO CORTES	
<b>Clasificación del Proceso</b>			
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
ORDINARIO	LEY 1437 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	APELACION SENTENCIA	SECRETARIA
<b>Sujetos Procesales</b>			
Demandante(s)		Demandado(s)	
- WENDY JOHANA ALMEIDA SANCHEZ		- HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA-CESAR	
<b>Contenido de Radicación</b>			
Contenido			
(N.º 1862-2017) M.P. DR. JOSE ANTONIO APONTE OLIVELLA. APELACION SENTENCIA DEL 2 DE FEBRERO DE 2017, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR. NULIDAD DEL OFICIO SIN NUMERO DEL 2 DE ABRIL DE 2014, EXPEDIDO POR EL HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA-CESAR.			
<b>Documentos Asociados</b>			
Nombre del Documento		Descripción	
11_200012339000201500102011DEVOLUCIONENTI20220622153021.doc <a href="#">(Click aquí para descargar)</a>		11_DEVOLUCIONENTIDADORIGEN_18622017	
9_200012339000201500102011SENTENCIA20220528145618.doc <a href="#">(Click aquí para descargar)</a>		9_SENTENCIA	

F20001233900020150010201S2PARAADJAUTO20170815094840.doc <a href="#">(Click aquí para descargar)</a>	Se corre traslado a las partes para que aleguen de conclusión.
F20001233900020150010201S2PARAADJAUTO20170609100858.doc <a href="#">(Click aquí para descargar)</a>	Admitir recurso

Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
22 Jun 2022	DEVOLUCION ENTIDAD ORIGEN	ACTUACIÓN AUTOMÁTICA: PROCESO FINALIZADO POR: DISPONE DEVUELVE AL ORIGEN, OFICIO NO 4856 PROV:SENTENCIA-FALLOFALLO DESTINO:200012339000-TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 000 SIN SECCIONES MIXTA ORALIDAD DE VALLEDUPAR CESAR FOLIOS:567 CUAD:3 5CDS , FECHA:MIÉRCOLES, 22 DE JUNIO DE 2022			22 Jun 2022
09 Jun 2022	ENVIÓ DE NOTIFICACIÓN	SE NOTIFICA:SENTENCIA DE FECHA 19/05/2022 DE RES139190 NOTI:38366 DIANA PAOLA ALMEIDA ROMERO :(ENVIADO EMAIL), RES139190 NOTI:38367 HOSPITAL LOCAL DE AGUACHICA-CESAR :(ENVIADO EMAIL), RES139190 NOTI:38368 PROCURADURIA SEGUNDA DELEGADA ANTE CE :(ENVIADO EMAIL), RES139190 NOTI:38369 AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA :(ENVIADO EMAIL), ANEXOS:1			09 Jun 2022
03 Jun 2022	RECIBO PROVIDENCIA	RECIBE:SENTENCIA CONSECUTIVO:16			03 Jun 2022
02 Jun 2022	A LA SECRETARIA	PARA NOTIFICAR:SENTENCIA, CONSECUTIVO:16			02 Jun 2022
19 May 2022	SENTENCIA	PRIMERO: REVOCAR LA SENTENCIA PROFERIDA EL 2 DE FEBRERO DE 2017 POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, MEDIANTE LA CUAL SE ACCEDIÓ PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA. EN SU LUGAR, NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, DE ACUERDO CON LO CONSIDERADO EN LA PRESENTE DECISIÓN. SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS. DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE POR CARMELO DARIO PERDOMO, CESAR PALOMINO, SANDRA LISSET IBARRA FECHA FIRMA:JUN 2 2022 8:50AM			28 May 2022

REPUBLICA DE COLOMBIA  
IDENTIFICACION PERSONAL  
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **1.065.868.897**

**ALMEIDA SANCHEZ**

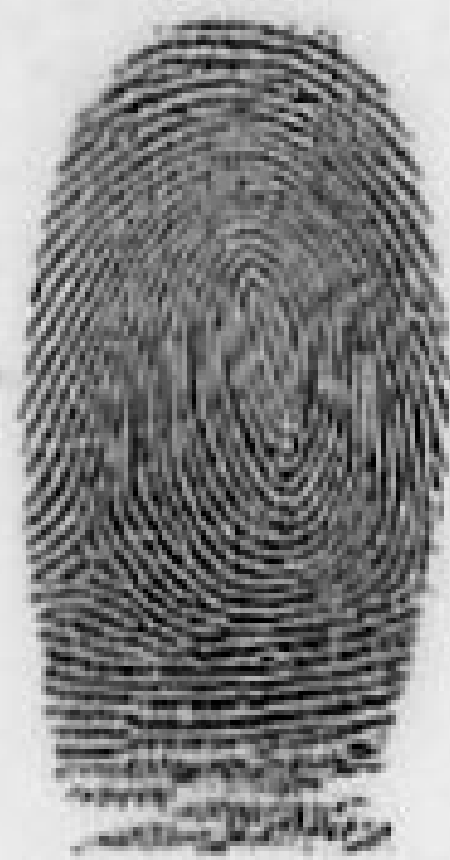
APELLIDOS

**WENDY JOHANNA**

NOMBRES

*Wendy J. Almeida Sanchez*

FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **17-ENE-1987**

**BARRANQUILLA**  
(ATLANTICO)

LUGAR DE NACIMIENTO

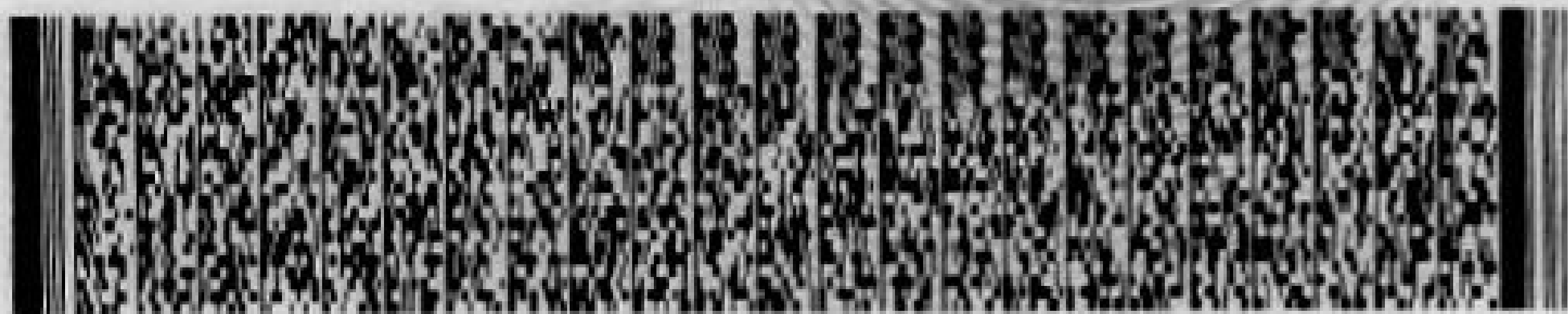
**1.60**  
ESTATURA

**O+**  
G.S. RH

**F**  
SEXO

**24-MAY-2005 AGUACHICA**  
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

*Carlos Ariel Sanchez Torres*  
REGISTRADOR NACIONAL  
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A-1207500-00132957-F-1065868897-20081202

0007405207A 1

7960004117

SECRETARIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B**

**MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**Radicado:** 20001-23-39-000-2015-00102-01  
**Nº interno:** 1862-2017  
**Demandante:** Wendy Johana Almeida Sánchez  
**Demandado:** Hospital Local de Aguachica ESE  
**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho–Ley 1437 de 2011  
**Tema:** Reconocimiento de relación laboral y pago de salarios y prestaciones sociales

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el Hospital Local de Aguachica ESE contra la sentencia dictada el 2 de febrero de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cesar, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda<sup>1</sup>**

La señora Wendy Johana Almeida Sánchez, a través de apoderada, solicitó que se declare la nulidad del Oficio expedido el 2 de abril de 2014 por el Gerente del Hospital Local de Aguachica, mediante el cual se responde negativamente la petición formulada por la actora. Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a la entidad a pagar las prestaciones sociales y demás emolumentos, indexados y con los intereses moratorios correspondientes, dejados de percibir desde el momento de su ingreso al cargo y hasta la fecha en que fue separada del mismo.

Igualmente, pidió que se condene a la entidad a pagarle la seguridad social y demás emolumentos, así como al pago de una sanción por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de mora en el pago.

Como **hechos** de la demanda relató:

---

<sup>1</sup> Folios 2-13.



Número interno: 1862-2017  
Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez  
Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

(i) Que la señora Wendy Johana Almeida Sánchez prestó sus servicios como Cajera de Urgencias en la ESE Hospital Local de Aguachica, a través de contratos de prestación de servicio, entre el 4 de enero de 2010 y el 22 de marzo de 2013, en los cuales desempeñó las siguientes funciones: facturar consultas de ingresos a urgencia, exámenes médicos, terapias respiratorias, salidas de hospitalización, así como el arqueo del dinero recibido durante el turno y la entrega del mismo al funcionario competente. Que dichas labores las desarrolló con horario, de manera permanente, subordinada, de forma continua y recibía una remuneración.

(ii) Que mediante petición radicada el 14 de marzo de 2014 la señora Wendy Johana Almeida Sánchez solicitó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de prestaciones derivadas de la misma.

(iii) Que mediante Oficio expedido el 2 de abril de 2014 por el Gerente del Hospital Local de Aguachica, se negó el reconocimiento y pago de los conceptos reclamados por la señora Wendy Johana Almeida.

Como fundamento jurídico, indicó que existe una relación laboral cuando se encuentran acreditados tres elementos: la prestación personal de los servicios; exista una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador; y se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado.

Con el fin de sustentar los argumentos citó diferentes sentencias emitidas por la Corte Constitucional (C-056 de 1993, C-614 de 2009, C-555 de 1994); y el Consejo de Estado (sentencias del 6 de septiembre de 2008 expedida por la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado; 3 de julio de 2003 expedida por la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado).

## **2. La contestación de la demanda<sup>2</sup>**

**La ESE Hospital Local de Aguachica** se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que no es cierto que entre la demandante y esa entidad existió una relación laboral, sino que la misma fue de carácter contractual.

Indicó que lo acordado en dichos contratos no se ejecutó bajo el cumplimiento

---

<sup>2</sup> Folios 99-110.





Número interno: 1862-2017

Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez

Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

de una jornada de trabajo, sino en coordinación de actividades para una correcta prestación del servicio, sin que implique el desarrollo de funciones propias de los empleados públicos, en especial porque las actividades que realizaba la demandante no se encuentran estipuladas para ningún cargo de la planta de personal de la entidad.

Señaló que la actora confunde la ejecución de una actividad de forma coordinada, con el cumplimiento de un horario de trabajo, pues el contratante puede impartir directrices u órdenes a los contratistas sin que ello conlleve a la existencia de una relación laboral, máxime cuando las actividades desempeñadas no se encuentran dentro de las funciones de la misión permanente y propia de la entidad, por lo que podían ser contratadas a través de órdenes de prestación de servicios.

Afirmó que, como el personal de planta de la institución es insuficiente para atender las obligaciones contractuales adquiridas para prestar los servicios de salud del primer nivel de atención a los usuarios que tienen subsidio de salud y están afiliados a una EPS subsidiada y, al no ser actividades permanentes, es necesario suscribir contratos de prestación de servicios para apoyar la gestión.

Propuso como excepciones: (i) prescripción general de la acción judicial; e (ii) inexistencia de lo reclamado y cobro de lo no debido.

### **3. La sentencia de primera instancia<sup>3</sup>**

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia del 2 de febrero de 2017, decidió: (i) declarar no probadas las excepciones de “inexistencia de lo reclamado y cobro de lo no debido”; (ii) declarar la nulidad del Oficio sin número de 2 de abril de 2014; (iii) condenar al Hospital Local de Aguachica ESE, reconocer y pagar a la demandante, a título de reparación del daño, la cuota parte correspondiente que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones, durante el período transcurrido entre el 4 de enero al 30 de octubre de 2010, excluyendo los períodos de tiempo en que no tuvo contrato vigente; (iv) condenar a la demandada a reconocer y pagar a la demandante el valor equivalente a las prestaciones sociales y demás derechos laborales que se reconocen a los empleados de dicha institución, que desempeñaban similar

---

<sup>3</sup> Folios 787-814.



Número interno: 1862-2017

**Demandante:** Wendy Johana Almeida Sánchez

**Demandado:** Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

labor, tomando como base para la liquidación los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, por el periodo comprendido entre el 4 de abril de 2011 y el 30 de abril de 2013, excluyendo los periodos de tiempo en que no tuvo contrato vigente; (v) condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar la cuota parte que no trasladó al Fondo de Salud y Pensión, por el periodo comprendido entre el 4 de abril de 2011 y el 30 de abril de 2013, excluyendo los periodos de tiempo en que no tuvo contrato vigente; (vi) indexar las sumas reconocidas; (vii) negar las demás pretensiones; y (viii) condenar en costas a la parte demandada.

Señaló que está probado que entre las partes se celebraron unos contratos de prestación de servicios, los cuales se ejecutaron de manera interrumpida entre el 4 de enero de 2010 y el 30 de abril de 2013, con el objeto de prestar los servicios personales como cajera de urgencias en el ente hospitalario. Sin embargo, indicó que, aunque la demandante aduce que la labor fue desempeñada de manera continua, no se encuentra probada tal afirmación, pues no se allegaron todos los contratos de prestación de servicios u órdenes suscritos.

En cuanto a la subordinación, consideró que la labor de la actora como cajera de urgencias debía realizarse de forma permanente, pues de lo contrario se afectaba la prestación del servicio; respetando un horario de trabajo, el cual necesariamente debía establecerlo el ente hospitalario, lo que limita la autonomía e independencia del contratista.

Agregó que, al ser una función en el servicio de urgencias de un ente hospitalario, es lógico que se encuentra íntimamente relacionado con el servicio de salud que presta la entidad y las actividades están relacionadas con los dineros entrantes de los usuarios y las facturaciones de los servicios médicos requeridos.

Indicó que la demandante no desarrolló labores ocasionales o temporales, para las cuales la Ley 80 de 1993 previó la figura del contrato de prestación de servicios, pues la actora prestó sus servicios por más de 3 años, lo que lleva a determinar que existió una verdadera relación laboral por la actividad desarrollada, pese a que en algunos momentos se interrumpió dicha relación, pues se trataba de un trabajo continuo, con vocación de permanencia, que quiso



Número interno: 1862-2017

Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez

Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

ser enmascarado bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

Advirtió que, si bien la sentencia que declara la existencia del contrato realidad es constitutiva, el interesado debe reclamar ante la administración los derechos laborales derivados del vínculo de trabajo, dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Estableció que, como la demandante presentó la reclamación de los derechos reclamados el 14 de marzo de 2014, se debe contabilizar 3 años hacia atrás desde esa fecha, es decir, hasta el 14 de marzo de 2011, con el fin de determinar la indemnización procedente para el pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales, periodo sobre el cual no ha operado la prescripción, por haberse reclamado en término.

Indicó que, según lo probado en el proceso, se debe ordenar el reconocimiento de las prestaciones sociales y demás derechos salariales reclamados, respecto de 7 contratos allegados, por haberse celebrado dentro del periodo que no se encuentra prescrito, pero excluyendo el tiempo en el que no estuvieron vigentes; sin embargo, como se encontró probada la relación laboral por el periodo transcurrido entre el 4 de enero de 2010 y el 30 de abril de 2013, se debe disponer la devolución de los aportes pagados por pensión en vigencia de cada uno de los contratos.

#### **4. Recurso de apelación<sup>4</sup>**

El **Hospital Local de Aguachica ESE**, a través de apoderado, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, bajo el argumento que en el proceso no se demostró que entre las partes existió una relación permanente, subordinada y dependiente, pues no se allegaron pruebas que acreditara el requisito de la subordinación, pese a que es indispensable para que se declare la existencia de la relación laboral.

Por el contrario, indicó que se allegaron los contratos de prestación de servicios con los que se puede demostrar que no se ejerció ningún tipo de coerción, sino que se obligaba a cumplir lo pactado y en donde se evidencia que la actora conocía las obligaciones que emanaban del contrato.

---

<sup>4</sup> Folios 820-824.



Número interno: 1862-2017

Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez

Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

Afirmó que en el evento en que el contratista no pudiese continuar con el desarrollo de las actividades contratadas, el supervisor del contrato podía designar una persona para evitar interrupciones en la prestación del servicio, *“lo que quiere decir que tampoco se requería una prestación personal del servicio en los interregnos que la contratista estuvo vinculada”*.

Agregó que la demandante ejecutaba las actividades con plena autonomía, sin ninguna subordinación y si bien la interesada indica que cumplía un horario de trabajo y acataba órdenes, ello no implica que la relación no era contractual, pues la labor que debía realizar era la del objeto del contrato, la cual debía ejecutarse de manera coordinada y con las directrices que pudiera impartirle el coordinador de facturación y/o interventor de los contratos.

Manifestó su inconformidad con la decisión, por cuanto no existían pruebas en el expediente que acreditaran la relación laboral y el Tribunal se basó en la función que ejerció la demandante en el ente hospitalario.

## **5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público**

**La parte demandante y la parte demandada no alegaron de conclusión. El Ministerio Público no conceptuó de fondo en el presente asunto.**

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

La Subsección es competente para conocer en segunda instancia de este proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del CPACA.

### **2. Problema Jurídico**

En los términos del recurso de apelación presentado por la parte demandada, la Sala establecerá si procede revocar la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que se acreditó el cumplimiento de los elementos para declarar la existencia de una relación laboral.

### **3. Marco legal y jurisprudencial en materia de contrato realidad**

Esta Subsección ha venido expresando que el contrato de prestación de



Número interno: 1862-2017

Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez

Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer evidente la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la Constitución Política que consagra la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos instituidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Así las cosas, en el presente caso, la Sala reitera lo expuesto en la sentencia del 16 de julio de 2009, radicación 85001-23-31-000-2003-00478-01 (1258-07), en relación con los elementos y características propias del contrato de prestación de servicios y su distinción con las relaciones de carácter laboral:

**- El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral.**

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II, de la función pública, consagró lo siguiente:

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

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

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Respecto a la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, vale la pena destacar las orientaciones



Número interno: 1862-2017

Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez

Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

señaladas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2004, con radicación 21554:

*“Es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación” (Subrayas de la Sala).*

### **- Del contrato de prestación de servicios con entidades públicas**

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

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

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.*

En sentencia C-154-97<sup>5</sup> la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

***“el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”* (El resaltado es de la Sala).**

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia del 19 de marzo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.



Número interno: 1862-2017

Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez

Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

*“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.*

*Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.*

*Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.*

*Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.*

*Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.*

La parte subrayada fue demandada ante la Corte Constitucional, que en sentencia C-614 de 2009 señaló entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral.

### **-Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios**

Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir al contrato de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica.

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que **“en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto (...)** la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (Resaltado fuera de texto).

En este sentido, el Decreto 2503 de 1998<sup>6</sup> define el empleo de la siguiente manera:

<sup>6</sup> Por el cual se establece la naturaleza general de las funciones y los requisitos generales para los diferentes empleos públicos de las entidades del Orden Nacional a las cuales se aplica la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones, publicado en el Diario Oficial No. 43.449 del 11 de diciembre de 1998.



Número interno: 1862-2017

Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez

Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

*“ARTICULO 2º. DE LA NOCIÓN DE EMPLEO. Se entiende por empleo el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

*Las funciones y los requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las respectivas entidades, con sujeción a los generales que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 5º de este decreto, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales”.*

Así mismo, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, dispuso en materia de empleo público:

**“Art. 19 El Empleo Público.**

*1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

*2. El diseño de cada empleo debe contener:*

*a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*

*b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*

*c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales”.*

Además, para que una persona natural desempeñe un empleo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, previo a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

Otra limitación fijada en la ley para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios se encuentra prevista en la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, la cual consagra en su capítulo de disposiciones finales lo siguiente:

*“ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los*





Número interno: 1862-2017

Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez

Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

*En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.*

*PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública” (Subrayado fuera de texto).*

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48 como falta gravísima:

*“29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.*

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

### **Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios.**

La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación, ha acudido a principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

En la práctica, cuando el Legislador utilizó la expresión *"en ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales"* no consagró una presunción de derecho que no admita prueba en contrario, puesto que el afectado podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la



Número interno: 1862-2017  
 Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez  
 Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
 Fallo

vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

**El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado<sup>7</sup>.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza "*...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado*". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003<sup>8</sup>, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad, negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "*coordinación*". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "*subordinación*", aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.



Número interno: 1862-2017

Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez

Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la **permanencia**, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y **la equidad o similitud**, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia<sup>9</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la **calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar la sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, C.P. Tarcisio Cáceres Toro, la cual efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que:

*“[...] para que una persona natural **desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)** que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, **requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión**, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la **persona nombrada y posesionada** es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente”.*

Así es dable concluir que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dadas las condiciones especiales que

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarcisio Cáceres Toro.



se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.

De otra parte, al reunir los elementos de juicio para que se declare una relación laboral entre quien prestó el servicio y la entidad que se benefició con el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional<sup>10</sup>.

Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

*“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...”*

*Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”<sup>11</sup>.*

Sin embargo, la Sala advierte que, en sentencia de 25 de agosto de 2016, la Sección Segunda de esta Corporación unificó el criterio de interpretación sobre el título en virtud del cual se reconocen las prestaciones sociales derivadas de un contrato realidad, en los siguientes términos:

*“Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo*

<sup>10</sup> Sentencia de 15 de Junio de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en esta ocasión se expuso que: “cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional”. [...]

“En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios”.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.



Número interno: 1862-2017

Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez

Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

*jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial [...].*

*Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo<sup>12</sup> (Subraya la Sala).*

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas y las cesantías; por otra parte, las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público, la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar, y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud, deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso. La cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.



Por lo expuesto es dable concluir que, en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista y no por la totalidad de la cotización que debía efectuar el actor.

Ahora bien, de acuerdo con la sentencia del 9 de septiembre de 2021 de la Sección Segunda de esta Corporación, se unificó el criterio en relación a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, la improcedente del reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal y la no solución de continuidad, en los siguientes términos:

“[...]

#### **3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación**

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

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

169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**

[...]”.

#### **4. Los hechos probados**

De conformidad con las pruebas que obran dentro del expediente, se puede establecer lo siguiente:

- Contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Wendy Johana Almeida Sánchez y la ESE Hospital Local Aguachica, en los cuales se estableció como objeto “*prestar sus servicios personales, realizando actividades en apoyo del área de facturación y demás aspectos relacionados con este tema, para*



Número interno: 1862-2017

Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez

Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar

Fallo

apoyar la gestión que realiza la ESE Hospital Local de Aguachica en ejecución del cumplimiento de las actividades y demás aspectos relacionados del servicio prestado a las diferentes EPS del régimen subsidiado y sus usuarios en el municipio de Aguachica". Dichos contratos y órdenes de prestación de servicios fueron suscritos así:

# contrato y fecha suscripción	Plazo	Inicio contrato	Fecha finalización contrato
OPS 122 de 4 de enero de 2010 <sup>13</sup>	1 mes	4 de enero de 2010	31 de enero de 2010
OPS 303 de 1 de febrero de 2010 <sup>14</sup>	1 mes	1 de febrero de 2010	28 de febrero de 2010
OPS 474 de 1 de marzo de 2010 <sup>15</sup>	1 mes	1 de marzo de 2010	31 de marzo de 2010
OPS 652 de 5 de abril de 2010	1 mes	5 de abril de 2010	30 de abril de 2010
OPS 835 de 3 de mayo de 2010 <sup>16</sup>	1 mes	3 de mayo de 2010	31 de mayo de 2010
OPS 1019 de 1 de junio de 2010 <sup>17</sup>	1 mes	1 de junio de 2010	30 de junio de 2010
OPS 1204 de julio de 2010 <sup>18</sup>	1 mes	1 de julio de 2010	30 de julio de 2010
OPS 1382 de 2 de agosto de 2010 <sup>19</sup>	1 mes	2 de agosto de 2010	31 de agosto de 2010
OPS 1557 de 1 de septiembre de 2010 <sup>20</sup>	1 mes	1 de septiembre de 2010	30 de septiembre de 2010
OPS 1740 de 1 de octubre de 2010 <sup>21</sup>	1 mes	1 de octubre de 2010	30 de octubre de 2010
OPS 220 de 4 de abril de 2011 <sup>22</sup>	2 meses y 17 días	4 de abril de 2011	13 de junio de 2011
OPS sin número de 1 de octubre de 2011 <sup>23</sup>	1 mes	1 de octubre de 2011	30 de octubre de 2011
CPS 197 de 1 de junio de 2012 <sup>24</sup>	1 mes	1 de junio de 2012	30 de junio de 2012
CPS 404 de 1 de julio de 2012 <sup>25</sup>	2 meses	1 de julio de 2012	30 de agosto de 2012
CPS 600 de 3 de septiembre de 2012 <sup>26</sup>	4 meses	3 de septiembre de 2012	31 de diciembre de 2012
CPS 055 de 4 de enero de 2013 <sup>27</sup>	3 meses	4 de enero de 2013	27 de marzo de 2013
Otrosí 115 de 1 de abril de 2013 <sup>28</sup> - contrato adicional al CPS 055 de 2013	1 mes	1 de abril de 2013	30 de abril de 2013

- Acuerdo sindical suscrito el 1 de noviembre de 2013 entre la representante legal del Sector Salud de Colombia "Sintrasacol" y la demandante<sup>29</sup>.

<sup>13</sup> Folio 303. No contiene la totalidad del acuerdo, sino un resumen de la OPS, suscrita por el Gerente del Hospital.

<sup>14</sup> Folio 214. No contiene la totalidad del acuerdo, sino un resumen de la OPS, suscrita por el Gerente del Hospital.

<sup>15</sup> Folios 192; 270. No contiene la totalidad del acuerdo, sino un resumen de la OPS, suscrita por el Gerente del Hospital.

<sup>16</sup> Folio 262. No contiene la totalidad del acuerdo, sino un resumen de la OPS, suscrita por el Gerente del Hospital.

<sup>17</sup> Folios 193; 251. No contiene la totalidad del acuerdo, sino un resumen de la OPS, suscrita por el Gerente del Hospital.

<sup>18</sup> Folio 365. No contiene la totalidad del acuerdo, sino un resumen de la OPS, suscrita por el Gerente del Hospital.

<sup>19</sup> Folio 354. No contiene la totalidad del acuerdo, sino un resumen de la OPS, suscrita por el Gerente del Hospital.

<sup>20</sup> Folio 242. No contiene la totalidad del acuerdo, sino un resumen de la OPS, suscrita por el Gerente del Hospital.

<sup>21</sup> Folio 222. No contiene la totalidad del acuerdo, sino un resumen de la OPS, suscrita por el Gerente del Hospital.

<sup>22</sup> Folios 194; 279.

<sup>23</sup> Folio 278.

<sup>24</sup> Folios 19-22; 342-345.

<sup>25</sup> Folios 512-518; 559-563.

<sup>26</sup> Folios 411-413; 446-450; 538-542; 586-590.

<sup>27</sup> Folios 482-485; 620-623; 656-659; 706-709.

<sup>28</sup> Folios 199-200.



Número interno: 1862-2017

Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez

Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

- Comunicación de Sintrasacol dirigida a la demandante, indicando que el 18 de noviembre de 2013 “se da la terminación de su calidad de Afiliado Participe” de dicho sindicato<sup>30</sup>.

- Certificado expedido por el Profesional Universitario de Recursos Humanos, en la cual se indica que la actora “realizó las actividades propias a su cargo como **CAJERA DE URGENCIAS**, en atención a la celebración del contrato de prestación de servicios profesionales, para apoyar la gestión que realiza la Gerencia de la E.S.E. Hospital Local de Aguachica, en virtud del objeto contractual y las obligaciones contraídas por las partes, desarrolladas con plena autonomía técnica y administrativa, de forma inherente al perfil profesional, a entera satisfacción de la entidad desde el 1 de enero de 2010 hasta el 30 de abril de 2013”<sup>31</sup>.

- Certificado expedido por el Subgerente Administrativo y Financiero de la ESE Hospital Local de Aguachica, en el cual se indica que la demandante prestó sus servicios en esa entidad mediante contratos y órdenes de prestación de servicios personales, con el objeto “servicios de una cajera de urgencias de sede Barahoja del Hospital Local de Aguachica ESE”.

- Oficio sin número del 2 de abril de 2014, expedido por el Gerente del Hospital Local de Aguachica ESE, mediante el cual negó lo solicitado, al considerar que “Revisados los archivos de esta entidad, y teniendo en cuenta que la señora **WENDY JOHANA ALMEIDA SANCHEZ**, fue vinculada a través de órdenes de prestación de servicio, las cuales no general reconocimiento y pago de prestaciones sociales la ESE HLA, no procederá a su reconocimiento”<sup>32</sup>.

### Testimoniales

- Según lo consignado en el acta de diligencia de testimonio del señor Edwar Blanco, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Aguachica dio por terminada la diligencia al no haber comparecido el declarante<sup>33</sup>.

### Caso concreto

<sup>29</sup> Folios 27-28.

<sup>30</sup> Folio 34.

<sup>31</sup> Folio 29.

<sup>32</sup> Folios 14-18.

<sup>33</sup> Folios 713-716.





Número interno: 1862-2017

Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez

Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

Con el fin de solucionar el problema jurídico planteado, partiendo del marco teórico previamente expuesto, la Sala debe establecer si efectivamente la relación que existió entre las partes trató de ocultar una verdadera relación laboral. Para ello, se debe acreditar la concurrencia de los elementos sustanciales de la relación laboral como son: la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación o pago por los servicios prestados y la subordinación, este último se constituye como el elemento esencial de la relación laboral.

Se encuentra acreditado que la actora se vinculó con la E.S.E Hospital Local de Aguachica, mediante varios contratos y órdenes de prestación de servicios suscritas entre el 1 de enero de 2010 y el 30 de abril de 2013, con el fin de prestar sus servicios como cajera de urgencias en esa institución médica.

Pues bien, la Sala advierte que, frente al primero de los elementos, correspondiente a la **prestación personal del servicio**, es claro que la señora Wendy Johana Almeida Sánchez realizó de forma personal las actividades que le fueron asignadas en las órdenes y contratos de prestación de servicio, situación que no fue desvirtuada por la entidad demandada a lo largo del proceso, pues para poder facturar los servicios prestados en urgencia debía hacerlo de forma personal en las instalaciones del ente hospitalario.

En cuanto al elemento denominado **contraprestación económica**, de acuerdo a los contratos de servicios allegados, se observa que la demandante percibió unos honorarios pactados con la ESE Hospital Local de Aguachica, como contraprestación por los servicios prestados como cajera de urgencias, lo cual lleva a que se encuentre acreditado este elemento.

En cuanto al último elemento, correspondiente a la **subordinación y dependencia**, la Sala observa que el Tribunal Administrativo del Cesar encontró acreditado este requisito, teniendo en cuenta el objeto del contrato, que la labor debía realizarse de manera permanente (más de 3 años de contratos) para no afectar la prestación del servicio, en un horario de trabajo, lo que limitaba la autonomía e independencia.

Al respecto, la Sala advierte que, de las pruebas allegadas al proceso, se puede establecer que el objeto de los contratos celebrados entre la señora Wendy



Número interno: 1862-2017

Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez

Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

Johana Almeida Sánchez y la ESE Hospital Local de Aguachica, era *“prestar servicios como cajera en urgencias y demás aspectos relacionados con este tema, para apoyar la gestión que realiza la ESE Hospital Local de Aguachica en ejecución del cumplimiento de las actividades y demás aspectos relacionados del servicio prestado a las diferentes EPS del Régimen Subsidiado y sus usuarios en el municipio de Aguachica”*.

Igualmente, se observa que en el expediente existen varios documentos en los que se indica cuál era el objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes y se indican las fechas en que estuvo vigente dicho vínculo.

No obstante lo anterior, contrario a lo considerado por el Tribunal Administrativo del Cesar, la Sala no encuentra acreditado el último elemento para que se pueda declarar la existencia de una relación laboral, pues se evidencia que la parte demandante no cumplió con la carga argumentativa y probatoria para demostrar el elemento de la subordinación, pues en la demanda se limitó a indicar cuál era el objeto del contrato y a decir que *“las actividades que desarrolló eran propias del Hospital, las realizaba de manera continua, tenía destinada una oficina para desarrollar sus actividades y por ende cumplía horarios hasta en la hora nocturna en la realización frecuente de la labor”*.

Sin embargo, no se allegó ninguna prueba para demostrar que en efecto existió subordinación al momento de realizar las actividades para las cuales fue contratada y no desvirtuó que las mismas se hubieran efectuado en virtud de lo acordado en las órdenes y contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

A juicio de la Sala, le asiste razón al apelante cuando afirma que no se acreditó que existió una verdadera relación laboral, pues si bien se infiere la prestación personal del servicio conforme a los diversos contratos de prestación de servicios obrantes en el plenario, en los que se consignaron los términos y condiciones para ejercer la labor encomendada como Cajera de Urgencias, no demostró el elemento subordinación, como requisito necesario para establecer si bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios, se ocultó la verdadera relación laboral entre las partes, en cuanto simplemente se limitó a allegar copias de algunos de los contratos y órdenes de prestación de servicios (no están todos en el expediente, algunas copias son de las órdenes de



Número interno: 1862-2017

Demandante: Wendy Johana Almeida Sánchez

Demandado: Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

prestación con los datos básicos como fecha, duración y objeto), sin que obren otras pruebas tendientes a demostrar dichas afirmaciones (como circulares, testimonios u otros documentos) y en este sentido, la parte demandante no cumplió con la carga que le impone demostrar los supuestos fácticos en que se apoyan sus pretensiones, al punto que no aportó ni siquiera copia de la petición con la cual reclamó el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y de los conceptos reclamados.

Asimismo, la Sala resalta que, si bien la permanencia de las actividades para las cuales se contrata a una persona a través de los contratos u órdenes de prestación de servicios demuestran que no se trata de una vinculación temporal, no es posible con solo este indicio establecer que existió una relación laboral, pues dicha permanencia no implica que siempre exista subordinación, por lo que es necesario que se acredite este elemento y, al no haber ocurrido ello, no hay lugar a establecer si tiene derecho al pago de los conceptos reclamados.

Así las cosas, se deberá revocar la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Cesar, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al no encontrarse acreditada la existencia de una relación laboral entre las partes y, en su lugar, se deberán negar las pretensiones de la demanda.

### **La condena en costas**

Para finalizar, sobre la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)*”. Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite de esta instancia no se observa su causación, esta Sala no condenará en costas a la parte vencida en esta instancia.

### **III. DECISIÓN**

En virtud de lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda.



**Número interno:** 1862-2017  
**Demandante:** Wendy Johana Almeida Sánchez  
**Demandado:** Hospital Local de Aguachica - Cesar  
Fallo

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 2 de febrero de 2017 por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. En su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo considerado en la presente decisión.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** En firme esta providencia **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La presente providencia fue discutida y aprobada en la Sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)  
**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

(Firmado electrónicamente)  
**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

(Firmado electrónicamente)  
**CARMELO PERDOMO CUÉTER**