

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN ASUNTO LABORAL-Procedencia por defecto fáctico en la valoración probatoria y desconocimiento del precedente judicial

(la autoridad accionada), (i) omitió analizar los apartes de los contratos de prestación de servicios que constituían indicios relevantes para demostrar la existencia de una subordinación y dependencia por parte de la contratista (...); (ii) el tribunal no se pronunció..., sobre la existencia de elementos que desvirtuaran el contrato de prestación de servicios como la permanencia de la prestación durante varios años y la relación de la misma con el objeto social de la entidad de salud; (iii) que la decisión se apartó de la jurisprudencia constitucional relacionada con las presunciones de subordinación y la inversión de la carga de la prueba en los casos en los que se discute una relación laboral entre un auxiliar de enfermería y una entidad pública prestadora del servicio de salud; y (iv) que la autoridad judicial desconoció la libertad probatoria al exigir la presentación de ciertos medios probatorios documentales, en particular, como única forma de demostrar la subordinación en la relación.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO FACTICO-Configuración/DEFECTO FACTICO-Dimensión positiva por indebida apreciación probatoria

CONTRATO REALIDAD-Elementos esenciales que deben demostrarse/CONTRATO REALIDAD Y PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS EN MATERIA LABORAL-

Reiteración de jurisprudencia

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Concepto/CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Características

CONTRATO REALIDAD EN CASOS DE AUXILIARES DE ENFERMERIA-Se presume el presupuesto de subordinación y dependencia

CONTRATO REALIDAD Y CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Demostración de relación laboral

CONTRATO REALIDAD-Jurisprudencia del Consejo de Estado

(...) ha determinado el Consejo de Estado en los casos de un contrato realidad entre un auxiliar de enfermería y una entidad pública, oculto bajo un contrato de prestación de servicios: (i) si existe la certeza de que entre las partes se suscribió uno o varios contratos de prestación de servicios de manera sucesiva y continua se presume la existencia de una prestación personal y de una remuneración como retribución, pues estos elementos se desprenden de la naturaleza misma del contrato de prestación de servicios con una persona natural; (ii) se presume la subordinación, ya que de las funciones de auxiliar de enfermería se desprende la necesidad de que, por regla general, esta se ejerce con dependencia de las órdenes y parámetros dictados por los médicos y de las condiciones de tiempo, modo y lugar definidas previamente por la entidad prestadora de salud; y (iii) existe libertad probatoria para demostrar, a través de cualquier medio, las condiciones de la relación contractual y desvirtuar los elementos de excepcionalidad y temporalidad del contrato de prestación de servicios. Para ello, resulta fundamental el uso la prueba indiciaria.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Séptima de Revisión

Sentencia T-366 de 2023

Expediente: T-9.168.163

Acción de tutela interpuesta por Andrea Johanna Caballero Rincón contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D.

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D. catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia de tutela del 18 de noviembre de 2022, expedida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, por medio de la cual se revocó la decisión del Consejo de Estado, Sección Quinta, del 1º de septiembre de 2022, que había negado el amparo de los derechos de la accionante y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela¹.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relatados por la accionante

1. Desde el 1º de octubre de 2013, la ciudadana Andrea Johanna Caballero Rincón (en adelante, la accionante) estuvo vinculada con el Hospital Militar Central como auxiliar de enfermería². Para ello, las partes suscribieron sucesivos contratos de prestación de servicios³, tal como pasa a enlistarse:

Contrato

Fecha inicio

Fecha de terminación

Contrato #845 de 2013

1/10/2013

31/07/2014

Contrato #2260 de 2014

3/09/2014

30/11/2014

Contrato #2558 de 2014

1/12/2014

31/10/2015

Contrato #3779 de 2015

1/11/2015

31/10/2016

Contrato #5139 de 2016

1/11/2016

31/10/2017

1. El 12 de octubre de 2018, la accionante presentó derecho de petición ante el Ministerio de Defensa – Hospital Militar Central con el fin de que se reconociera la existencia de la relación laboral a término indefinido entre ella y el Hospital Militar Central, así como el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas del referido vínculo laboral⁴. El 31 de octubre de 2018, a través del oficio número 104935 del 31 de octubre de 2018, el Ministerio de Defensa – Hospital Militar Central, negó la solicitud “toda vez que la contratista prestó sus servicios profesionales (...) a la luz del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, con las características propias de ese negocio jurídico, por lo tanto, no existió relación de trabajo”.

1. El 29 de abril de 2019, la señora Andrea Johanna Caballero Rincón presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del oficio número 104935, mediante el cual el Hospital Militar Central negó el reconocimiento de la relación laboral. Como pretensiones principales solicitó (i) que se declarara la existencia de la vinculación laboral y (ii) que se ordenara el consiguiente pago de las acreencias laborales, a título de restablecimiento del derecho.

1. Como fundamento de sus pretensiones, la accionante alegó que se dio un uso indebido de la figura del contrato de prestación de servicios para ocultar una verdadera relación laboral. En ese sentido, sostuvo que existió una verdadera subordinación frente a la entidad demandada, ya que debía (i) cumplir a cabalidad las órdenes recibidas por sus superiores; (ii) presentar ante ellos informes escritos, de manera periódica; y (iii) acatar los reglamentos de la entidad de salud, entre otros. Adicionalmente, la señora Caballero Rincón aseguró que estaba obligada a cumplir el horario asignado a través de un sistema de turnos y que “le fueron asignados elementos de trabajo como lugar de trabajo, computadores, teléfonos, mobiliario de oficina, etc. Los cuales son de propiedad del contratante y estuvieron a [su] servicio para cumplir las diferentes funciones asignadas”⁵.

1. El asunto le correspondió al Juzgado 46 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, Sección Segunda. El 26 de abril de 2021, ese despacho judicial emitió la sentencia a través de la cual se declaró la nulidad del oficio número 104935 del Hospital Militar Central y, por consiguiente, ordenó el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir por la accionante⁶. La autoridad judicial concluyó que

[...] durante el tiempo que duró la relación entre la señora Andrea Johanna Caballero Rincón y el Hospital Militar Central, pese a la denominación que se le dio, existió una relación laboral, encubierta por los contratos de prestación de servicios por lo que, se configura en

este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería, de manera subordinada y en forma permanente desde el 1 de octubre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2017.

1. El 7 de septiembre de 2022, el apoderado del Hospital Militar Central presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. Argumentó que el juzgado erró al considerar probada la subordinación en la relación contractual. Aseguró que, en su lugar, existió pleno entendimiento por parte de la contratista de la naturaleza y condiciones del vínculo. Así mismo, explicó que el contrato de prestación de servicios de las Empresas Sociales del Estado (en adelante, ESE) tiene fundamento en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y tiene su razón de ser en la “experiencia, capacitación y formación profesional en determinada materia”⁸.

1. El 31 de marzo de 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, decidió revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, negar las pretensiones invocadas por la señora Andrea Johanna Caballero Rincón. La autoridad judicial afirmó que “el material probatorio obrante en el proceso no demuestra la existencia de una relación laboral subordinada, en la medida que no se allegaron documentos u otros medios de conocimiento que refuercen la tesis de la parte actora, los cuales son necesarios para complementar las pruebas que obran en el plenario”⁹.

1. Con fundamento en lo anterior, el tribunal estableció que en el caso concreto “no existen documentos tales como órdenes o instrucciones, llamados de atención, invitación u órdenes de asistir a capacitaciones, o circulares; tampoco memorandos, comunicaciones, solicitud y concesión de permisos, entre otros, como ocurre con frecuencia en las relaciones laborales subordinadas” y, en consecuencia, concluyó que no se logró probar la existencia de un

contrato realidad.

1. Trámite de tutela

1. Solicitud de amparo. El 26 de julio de 2022, la ciudadana Andrea Johanna Caballero Rincón, a través de apoderado¹⁴, interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, por considerar que dicha autoridad judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y la seguridad social¹⁵. Lo anterior, debido a que, en su criterio, la decisión del 31 de marzo de 2022 incurrió en un defecto fáctico por (i) omisión, al no valorar el contrato de prestación de servicios en su integridad, en especial, respecto a las actividades que debía desarrollar la accionante y (ii) al exigir la presentación de determinadas pruebas documentales inexistentes, creando así una tarifa probatoria que no está contemplada en las disposiciones constitucionales, legales y supralegales¹⁶.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la accionante solicitó: (i) que se ordene a la autoridad judicial accionada subsanar el error grave y, en ese sentido, revocar la sentencia del 31 de marzo de 2022. Así mismo, (ii) en su lugar, solicitó que se confirme la decisión de primera instancia proferida el 26 de abril de 2021 por el Juzgado 46 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, que reconoció la existencia del vínculo laboral entre la demandante y la entidad de salud demandada.

1. Contestación del magistrado Israel Soler Pedroza del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D. El magistrado sustanciador explicó que en la decisión cuestionada “se realizó un análisis adecuado de las pruebas, ajustado a la realidad procesal, toda vez que se hizo un examen crítico de cada una de las pruebas pertinentes y de los razonamientos legales”¹⁷. Al respecto, informó que las pruebas allegadas al proceso no fueron suficientes para acreditar el elemento de subordinación. Asimismo, reiteró los

argumentos presentados en la sentencia y, además, aseguró que la accionante no logró demostrar que el cargo desempeñado hiciera parte de la planta del hospital y, por el contrario, el Hospital Militar Central sí logró certificar que dicho cargo no existía dentro de su planta interna.

1. Con base en lo anterior, el magistrado concluyó que la “sentencia consulta la actual jurisprudencia, especialmente de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, sobre la materia, y que son esencialmente los argumentos que se han tomado para resolver la alta demanda de justicia actual sobre el tema, y que en consideración del suscrito, permite proteger los derechos de los demandantes, y también el erario público”¹⁸.

1. Sentencia de primera instancia. El 1º de septiembre de 2022, el Consejo de Estado, Sección Quinta, negó el amparo de los derechos de la accionante. El a quo se refirió a los elementos constitutivos del defecto fáctico y concluyó que en el asunto analizado no se logró demostrar la ocurrencia del mismo. Explicó que “el análisis fáctico, normativo y jurisprudencial que desplegó el operador jurídico censurado se ajusta a derecho” y, por lo tanto, “no observa que la decisión objeto de censura adoleciera del defecto alegado por la parte actora puesto que la misma obedece a la apreciación razonable de las pruebas aportadas al expediente, así como a la adecuada aplicación de los criterios jurisprudenciales vigentes, de cara a la acreditación de los elementos esenciales para declarar la existencia del contrato realidad”¹⁹.

1. Impugnación. La accionante señaló que el a quo se limitó a repetir los argumentos expuestos por la autoridad accionada y omitió analizar los puntos presentados en el escrito de tutela respecto a los graves errores de (i) omisión en la valoración de los elementos de subordinación, probados en las cláusulas de los contratos de prestación de servicios, y (ii) en la imposición de una tarifa probatoria para demostrar el elemento de la subordinación que contraría el principio de libertad probatoria. En consecuencia, la accionante reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela acerca de la existencia del defecto fáctico.

1. Sentencia de segunda instancia. El 18 de noviembre de 2022, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, revocó la sentencia de primera instancia. En su lugar, declaró improcedente la acción de tutela por no superar el requisito de relevancia constitucional. En criterio del ad quem, el requisito de relevancia constitucional no se considera satisfecho con la simple enunciación de los derechos vulnerados, sino que, por el contrario, existe una carga argumentativa en cabeza del accionante, el cual debe expresar con suficiencia las razones y motivos de índole constitucional que revelan el juicio de desvalor que se alega.

1. Adicionalmente, sostuvo que la acción de tutela no puede ser utilizada como una instancia adicional con el fin de reabrir el debate judicial. En este sentido, el ad quem aseguró que en el asunto analizado se pretende “crear una instancia adicional al proceso contencioso administrativo y reabrir un debate probatorio, en torno a un asunto que, como ya se vio, fue objeto de estudio ante la instancia judicial respectiva”²⁰. Además, indicó que “la exigencia de carácter probatorio objeto de reproche, no obedece a un capricho o arbitrariedad, por el contrario, tiene como fundamento el marco jurisprudencial sentado por esta Corporación la actividad probatoria recae en cabeza de aquel que pretenda probar la existencia de un vínculo laboral”²¹.

3. Actuaciones judiciales en sede de revisión

1. Selección y reparto. El 28 de abril de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro seleccionó el expediente de la referencia y lo repartió a la suscrita ponente.

1. Auto de pruebas. La magistrada sustanciadora decretó pruebas²², con el fin de recaudar los elementos probatorios necesarios para adoptar la decisión correspondiente dentro del proceso de revisión de tutela y permitir su contradicción²³.

1. Respuesta de la accionante. Mediante correo electrónico del 4 de julio de 2023, el apoderado de la accionante presentó declaración juramentada a través de la cual la señora Andrea Johanna Caballero Rincón respondió el auto de pruebas de la siguiente manera: (i) manifestó que se ha desempeñado en varios trabajos desde octubre de 2017²⁴ y que en la actualidad se encuentra trabajando como auxiliar de enfermería en la Clínica Infantil Colsubsidio a través de contrato a término indefinido; como constancia adjuntó los respectivos certificados laborales. (ii) Adicionalmente, aseguró que su núcleo familiar “está conformado por [su] hija de 14 años (...) y [su] hijo de 2 años”²⁵ y que es madre cabeza de familia.

1. Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social²⁶. La entidad realizó un recuento de la legislación nacional y las distintas circulares relacionadas con (i) la ocupación de auxiliar de enfermería y (ii) la contratación de auxiliares de enfermería por parte de los organismos estatales prestadores de salud. A continuación, se sintetiza la información de la normativa allegada que resulta relevante para el asunto bajo estudio.

Contenido de la norma

Ley 1164 de 2007²⁷

Esta norma define la función de auxiliar de enfermería como una ocupación de “apoyo y complementación a la atención en salud con base en competencias específicas relacionadas con programas de educación no formal”²⁸.

Circular 007 del 2020 de la Procuraduría General de la Nación²⁹

Este documento nace de la preocupación por el incremento de la tercerización e informalidad del trabajo en el sector de la salud. Al respecto, se sostiene que “[l]os contratos de prestación de servicios y otras modalidades de contratación de personal, se han incrementado en las Instituciones Públicas Prestadoras de Salud, hasta el punto de que se

crean ‘verdaderas nóminas paralelas’ (...) en detrimento de su derecho fundamental a un trabajo decente y a la seguridad social que él implica”³⁰.

Por esta razón, después de hacer un amplio recuento de la legislación y jurisprudencia aplicable para la contratación en el sector de la salud “se conmina a los funcionarios públicos responsables de la administración del sector de la salud a cumplir con la obligación legal de mantener la organización de la prestación de los servicios de salud, financieramente viables y administrativamente eficientes, sin desconocer los derechos de los trabajadores del sector a una vinculación en condiciones de estabilidad laboral. Así entonces se debe proceder con todas las gestiones legales y reglamentarias que permitan la ampliación de las plantas de personal de las ESE o cualquiera otra forma de organización prevista para la prestación de los servicios de salud pública”.

Circular 20 de 2021 conjunta entre el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública³¹.

Advierte que, en cumplimiento de la sentencia C-171 de 2012, “las Empresas Sociales del Estado actualizarán las plantas de personal, creando los cargos necesarios con base en el estudio técnico y financiero; la demanda de prestación de servicios y el área de cobertura institucional”. Asimismo, el contrato de prestación de servicios y la tercerización se limitará a los casos de:

1. Que no se trate de funciones que correspondan al ejercicio ordinario de labores asignadas a la entidad.
2. Que las funciones no tengan carácter permanente.
3. Que no pueda ser realizada por el personal de la planta.
4. Que se requiera de conocimientos especializados, que no puedan ser asumidos por el personal de la planta.

1. Concluido el término otorgado para responder los requerimientos, no se recibió respuesta por parte del Hospital Militar Central.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Delimitación del caso, problema jurídico y metodología de decisión

1. Delimitación del caso. La controversia gira en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y la seguridad social de Andrea Johanna Caballero Rincón. Por una parte, a juicio de la accionante, la sentencia proferida en segunda instancia el 31 de marzo de 2022 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, incurrió en un defecto fáctico. De un lado, por presuntamente haber omitido la valoración integral de las pruebas aportadas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la accionante. Y, de otro lado, por exigir aparentemente una tarifa probatoria no establecida legalmente para acreditar la subordinación en un contrato realidad, consistente en memoriales, permisos, comunicaciones

y otros documentos similares. La accionante agregó que la decisión trae consigo una desprotección a sus derechos laborales y al principio de primacía de la realidad sobre las formas.

1. Por su parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D alegó que se efectuó un análisis adecuado de las pruebas y ajustado a la realidad procesal. Señaló que con base en este, se concluyó que la accionante no logró demostrar la subordinación, ni que el cargo respecto del cual alega un contrato realidad existiera en la planta de personal del hospital demandado.

1. Problema jurídico. Teniendo en cuenta la anterior delimitación, le corresponde a la Sala de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿la sentencia del 31 de marzo de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y la seguridad social de la auxiliar de enfermería Andrea Johanna Caballero Rincón, al haber presuntamente incurrido en un defecto fáctico por considerar que, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Caballero Rincón no cumplió con la carga de la prueba exigida para acreditar la subordinación en un contrato laboral presuntamente encubierto en contratos de prestación de servicios, dado que únicamente aportó los contratos suscritos como prueba de la misma?

1. Metodología de decisión. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, primero, analizará si la acción de tutela satisface los requisitos generales de procedibilidad de tutela contra providencia judicial, para lo cual reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales (infra núm. 3). Luego, hará referencia al defecto fáctico como casual específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (infra núm. 4). Posteriormente, reiterará las reglas jurisprudenciales acerca del contrato realidad en contratos de prestación de servicios (infra num. 5). En este acápite, la Sala se referirá a los elementos constitutivos del contrato de trabajo como una

manera de aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas (infra num. 5.1.) y, particularmente, a la jurisprudencia de esta corporación en relación con los contratos de prestación de servicio de los trabajadores del sector de la salud (infra num. 5.2.). Después, analizará el estándar probatorio del contrato realidad que actualmente establece la jurisprudencia constitucional (infra num. 6). Por último, resolverá el caso concreto (infra III), para lo cual la Sala estudiará: (i) si el tribunal siguió los estándares jurisprudenciales en torno a la valoración de las pruebas en materia de contratos realidad aportadas por la accionante y (ii) si se configuró un defecto fáctico al haberse considerado en la decisión cuestionada que era necesario que la accionante aportara pruebas documentales como certificados, permisos, memorandos o comunicaciones para demostrar la subordinación en el vínculo contractual presuntamente encubierto en múltiples contratos de prestación de servicios.

1. Procedencia de tutela contra providencia judicial. De acuerdo con la Sentencia C-543 de 1992, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir o debatir una providencia judicial. Lo anterior, debido a que estas se fundamentan en los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica, gozan de presunción de acierto y legalidad y deben ser cuestionadas a través de los mecanismos ordinarios previstos al interior del proceso correspondiente. Sin embargo, en esa misma decisión la corporación estableció que “de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales [...]”.

1. En este sentido, si bien se entiende que, en principio la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, su ejercicio excepcional es viable “como mecanismo subsidiario y preferente de defensa judicial cuando de la actuación judicial se advirtiera la violación o amenaza de un derecho fundamental”³². Por ello, esta corporación ha consagrado unas exigencias de procedencia más exigentes, según las cuales se deben colmar (i) los requisitos

generales de procedencia, “presupuestos cuyo completo cumplimiento es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento”³³ y (ii) el cumplimiento de al menos una de las causales específicas de procedencia, que hacen referencia “a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”³⁴. A continuación, se analizarán los requisitos de procedencia para el asunto objeto de esta decisión.

1. Legitimación en la causa por activa³⁵. La Sala constata que la legitimación por activa está acreditada, toda vez que la tutela fue presentada por la ciudadana titular de los derechos fundamentales invocados, quien, además, en el trámite de revisión actúa por medio de apoderado judicial, con fundamento en el poder otorgado debidamente.

1. Legitimación en la causa por pasiva. La Sala encuentra que en el asunto sub examine se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva en relación con el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D. Esto, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991, que disponen que la acción de tutela procede en contra de “toda acción u omisión de las autoridades públicas (sic), que haya violado, viole o amenace violar derechos fundamentales” ³⁶. En efecto, la referida autoridad judicial fue la que emitió la sentencia del 31 de marzo de 2022, la cual, según la accionante, vulneró sus derechos al debido proceso y al trabajo y la seguridad social al presuntamente incurrir esta en un defecto factico.

1. Inmediatez³⁷. La demanda de tutela satisface la exigencia de inmediatez. Por un lado, la decisión cuestionada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, se emitió el 31 de marzo de 2022³⁸. Por otro lado, el escrito de tutela fue presentado el 26 de julio de 2022, esto es, menos de cuatro meses después de configurarse la presunta afectación. Tomando en consideración (i) el tiempo de notificación de una providencia; (ii) lo que toma tener acceso al expediente y efectuar el estudio del mismo; (iii)

la naturaleza del asunto –acción de tutela contra una providencia judicial proferida por un tribunal superior de distrito– y (iv) el ejercicio que supone la elaboración de un escrito de tutela contra providencia judicial, la Sala de Revisión considera que la demanda de amparo se interpuso en un término razonable y prudencial. Además, es posible inferir que en un lapso de menos de cuatro meses aún se está frente a una protección inmediata de los derechos vulnerados y, por ende, se encuentra acreditada la exigencia de inmediatez.

1. Requisito de subsidiariedad³⁹. La Sala constata que en el caso sub examine se cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que la accionante no cuenta con mecanismos ordinarios dentro del proceso contencioso administrativo para alegar los yerros atribuidos a la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D40. Lo anterior, porque contra esta no proceden recursos ordinarios⁴¹ y los reproches señalados no se adecúan a ninguna de las causales o supuestos que harían procedente los recursos extraordinarios de revisión⁴² o de unificación de jurisprudencia⁴³.

1. Requisito de relevancia constitucional. Como se indicó, la tutela contra providencias judiciales es excepcional y, por ello, no procede en contra de cualquier decisión por ser contraria a los intereses particulares de alguna de las partes, ya que con ello se invadiría la competencia de los jueces ordinarios. Por ello, la Corte estableció el requisito de relevancia constitucional, el cual tiene la finalidad de que el cuestionamiento planteado en la solicitud de amparo “se oriente a la protección de derechos fundamentales, involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario”⁴⁴.

1. El requisito de relevancia constitucional busca, entre otros, (i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, por último, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en

una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces⁴⁵. Así, con el objetivo de identificar con mayor detalle el cumplimiento de este presupuesto, esta corporación ha establecido los siguientes criterios.

(i) La controversia debe versar sobre un asunto constitucional y no meramente legal o económico. Esto, por cuanto las discusiones de orden legal o aquellas relacionadas exclusivamente con derechos económicos deben ser resueltas mediante los mecanismos ordinarios dispuestos en el ordenamiento jurídico para su trámite.

(ii) El caso debe involucrar algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental. La cuestión debe revestir una “clara, marcada e indiscutible” relevancia constitucional⁴⁶. Esto significa que el asunto debe ser trascendente para: (i) la interpretación del estatuto superior; (ii) su aplicación; (iii) desarrollo eficaz; y (iv) la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

(iii) Que la tutela no tenga como finalidad crear una instancia o recurso adicional para reabrir debates. La tutela en contra de una sentencia exige valorar, prima facie, si la decisión se fundamentó en una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial y violatoria de derechos fundamentales, o si se trata de un simple desacuerdo con la decisión tomada. Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha precisado que cuando el accionante “se restringe a cuestionar el sentido de la decisión adoptada y la valoración que realizaron los jueces ordinarios en relación con las pruebas del expediente, resulta evidente el ejercicio de la acción de tutela como una instancia adicional”⁴⁷.

1. El asunto sub examine satisface el requisito de relevancia constitucional. Contrario a lo considerado por el juez de tutela de segunda instancia, esta Sala de Revisión considera que el presente asunto tiene relevancia constitucional. Esto es así porque, en primer lugar, la accionante no se limitó a alegar la afectación de sus derechos fundamentales al debido

proceso y al trabajo y la seguridad social, por el contrario, expuso con gran claridad el defecto fáctico que, en su parecer, se concretó en la sentencia del 31 de marzo de 2022 y que desconoció el precedente constitucional y aplicó una tarifa probatoria contraria a la ley y la Constitución. En concreto, el escrito de tutela sostiene que se presentó un error “excepcional y protuberante” en la valoración de las pruebas, por una parte, al omitir la valoración integral de los contratos de prestación de servicios que demostraban en sus obligaciones la subordinación y, por otra parte, al imponer una tarifa probatoria con la exigencia de documentos específicos para demostrar la subordinación.

1. En segundo lugar, el acaecimiento de los yerros alegados por la accionante tendrían la capacidad de afectar de manera grave y desproporcionada las garantías constitucionales al debido proceso y al trabajo. Por lo tanto, no se trata de una simple controversia frente al sentido de la decisión adoptada por la autoridad judicial accionada, sino que, efectivamente, se trata de un asunto en el que se pretende la protección de los derechos fundamentales y que versa sobre el contenido, alcance y goce de los mismos.

1. Requisito de identificación por parte del accionante de los hechos causantes de vulneración. La Sala considera que este requisito se cumple en el presente caso. Ello, porque el escrito de tutela presentado por Andrea Johanna Caballero Rincón, a través de apoderado, identifica los derechos fundamentales que se estiman vulnerados y describe de forma clara, detallada y comprensible los hechos que generaron la alegada vulneración. Al respecto, la accionante sostiene que la decisión accionada erró al concluir que no fue posible confirmar la existencia de un contrato realidad toda vez que la señora Andrea Johanna Caballero Rincón no cumplió con la carga probatoria de demostrar que existió subordinación entre ella y el Hospital Militar Central, pues las únicas pruebas aportadas fueron los contratos de prestación de servicios, el certificado de aportes a pensiones y salud y el derecho de petición a través del cual la accionante le solicitó a la entidad el reconocimiento de la relación laboral. Así mismo, la accionante identificó los defectos fácticos en los que habría incurrido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, al proferir la sentencia del 31 de marzo de 2022.

1. Se satisface el requisito según el cual la tutela no debe estar dirigida contra un fallo de tutela. Por último, la acción no está dirigida contra un fallo de tutela ni es una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional y no resuelve el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado. En el presente asunto, la acción de tutela promovida por Andrea Johanna Caballero Rincón se dirigió contra la sentencia de segunda instancia del 31 de marzo de 2022, la cual puso fin a un proceso de nulidad y restablecimiento en contra del Hospital Militar Central.

1. Conclusión del análisis de los requisitos de procedencia de la tutela contra providencia judicial. En consideración a los argumentos expuestos, se concluye que en el asunto sub examine se supera el estudio de procedencia y, en consecuencia, la Sala procederá a estudiar de fondo el asunto. Para ello, se abordará (i) el defecto fáctico como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; (ii) los elementos de la relación laboral como presupuestos para demostrar un contrato realidad; (iii) la jurisprudencia de la corporación en relación con los contratos de prestación de servicio de los trabajadores del sector de la salud y, por último, (iv) el estándar probatorio y el principio de favorabilidad en materia laboral. Con fundamento en estas consideraciones, procederá a resolver el caso concreto y determinar si el fallo acusado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, incurrió en defecto fáctico por valoración arbitraria e irrazonable de la prueba.

4. El defecto fáctico como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

1. Con el fin de preservar la seguridad jurídica y respetar la independencia de los funcionarios que administran justicia, así como el carácter excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial, se establece que debe cumplirse al menos una de las casuales taxativas para la procedencia de este tipo de acción de tutela⁴⁸, estas son: (i) defecto

orgánico⁴⁹, (ii) defecto procedimental absoluto⁵⁰, (iii) defecto fáctico⁵¹, (iv) defecto material o sustantivo⁵², (v) error inducido⁵³, (vi) decisión sin motivación⁵⁴, (vii) desconocimiento del precedente⁵⁵ y, (viii) violación directa de la Constitución⁵⁶. En el presente análisis se hará referencia al defecto fáctico, al ser el alegado por la accionante.

1. La Corte Constitucional ha sido clara en resaltar que los jueces ordinarios tienen amplias facultades discrecionales para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto. Sin perjuicio de esto, ha señalado que tal poder discrecional debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, debiendo atender los criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad sería entendida como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada.

1. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”⁵⁷. En ese sentido, la Corte ha señalado que este tipo de yerro tiene relación con la actividad probatoria desplegada por el juez, y comprende tanto el decreto y la práctica de pruebas, como su valoración. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la función del juez de tutela no es la de fungir como una instancia adicional en el proceso judicial ordinario, la protección de la acción de tutela por defecto fáctico puede configurarse cuando la actuación probatoria del juez permita identificar un error ostensible, flagrante y manifiesto, que tenga una incidencia directa en la decisión adoptada.

1. Esta corporación ha reiterado en su jurisprudencia tres eventos en los que se configura el defecto fáctico, a saber: “(i) omisión en el decreto y la práctica de pruebas indispensables para la solución del asunto jurídico debatido, (ii) falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso que, de haberse tenido en cuenta, deberían haber cambiado el sentido de la decisión adoptada e (iii) indebida valoración de los elementos

probatorios aportados al proceso, dándoles alcance no previsto en la ley”⁵⁸.

5. El contrato realidad y el principio de primacía de la realidad sobre las formas. Reiteración jurisprudencial⁵⁹

1. El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante, CST) establece los elementos constitutivos del contrato de trabajo, a saber: (i) la prestación personal del trabajador; (ii) la remuneración por el servicio; y (iii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador “en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”⁶⁰. Adicionalmente, el artículo 53 de la Constitución establece el principio de primacía de la realidad sobre las formas definidas por los sujetos de las relaciones laborales. De acuerdo con este principio fundamental, independientemente del nombre que le asignen las partes a una relación contractual, tanto en el ámbito público como privado, de comprobarse que dicho vínculo cumple con los elementos constitutivos del contrato de trabajo, se reconocerá la existencia de un verdadero contrato laboral entre las partes oculto bajo otra figura y, en consecuencia, las obligaciones en cabeza de las partes.

1. El principio de primacía de la realidad sobre las formas tiene como finalidad proteger los derechos de los trabajadores frente a las figuras contractuales utilizadas por los empleadores para enmascarar un contrato de trabajo y, con ello, eludir las responsabilidades económicas y prestaciones que la ley les asigna. Al respecto, se ha precisado, de un lado, que la prueba indiciaria es fundamental para estructurar la existencia de una verdadera relación laboral, y, de otro lado, que el operador jurídico está llamado a prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer la verdadera definición del vínculo⁶¹. Como ya se mencionó, este principio es universal y, por lo tanto, resulta aplicable, igualmente, a los vínculos contractuales con la Administración Pública.

5.1. El contrato realidad oculto en sucesivos contratos de prestación de servicios con la Administración. Reiteración de jurisprudencia⁶²

1. La figura más utilizada para ocultar una relación laboral es el contrato de prestación de servicios. Esta figura contractual, que por su naturaleza es de carácter temporal y está dirigido al ejercicio de funciones especializadas y ajenas al giro común de la entidad contratante, termina siendo desdibujada para eludir responsabilidades, entre ellas, el pago de las obligaciones laborales que le corresponden al empleador.

1. La Corte Constitucional en numerosas ocasiones se ha referido a la importancia de proteger el derecho fundamental al trabajo y, en especial, al vínculo laboral con el Estado. Así, ha sostenido que el principio de primacía de la realidad sobre las formas “obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado, como a todas las autoridades públicas o empleadores del sector público, a respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas como formas de intermediación laboral, de deslaborización, o de tercerización como regla general, de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación laboral”⁶³.

1. En relación con el uso del contrato de prestación de servicios por parte del Estado⁶⁴, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece:

[...] 3o. Contrato de Prestación de Servicios. 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.

1. En la sentencia C-154 de 1997 esta corporación se pronunció sobre la constitucionalidad del concepto de contrato de prestación de servicios contenido en el artículo 32 ib, y consagró las características de este tipo de vinculación, en especial, sus diferencias con el contrato de trabajo, así:

(i) El contratista adquiere una obligación de hacer, para ejecutar labores en razón a su experiencia, capacitación y formación profesional en determinada materia. Entonces, el objeto contractual consiste en la realización temporal de actividades relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada la entidad.

(ii) El contratista goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico. Lo anterior implica que dispone de un margen de discrecionalidad en relación con la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado, según las estipulaciones acordadas.

(iii) Se trata de un tipo de vinculación excepcional, motivo por el cual su vigencia es temporal, es decir, por el tiempo indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por consiguiente, en caso de que las actividades que se desarrollen por medio de estos contratos demanden una permanencia indefinida, que exceda su carácter excepcional y temporal, la entidad tiene la obligación de adoptar las medidas y provisiones pertinentes para dar cumplimiento al artículo 122 de la Carta Política.

(iv) Este tipo de contratación no da derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas

del contrato de trabajo. No obstante, si se acreditan las características esenciales de la relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación), se desvirtuará la presunción establecida en la norma y surgirá el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

1. De lo anterior, se puede concluir que el contrato de prestación de servicios no está constituido para desempeñar funciones públicas permanentes, por el contrario, debe contar con un tiempo limitado e indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido⁶⁵. De esta manera, si las actividades demandan una permanencia mayor, estarían excediendo el carácter temporal y excepcional de los contratos de prestación de servicios y, en ese caso, le corresponde a la Administración crear el cargo e incorporarlo a la planta de personal⁶⁶.

1. El contrato de prestación de servicios encuentra su razón de ser en la necesidad de contratar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o en los casos en los que, temporalmente, la carga que asume la entidad excede la capacidad de su planta de personal⁶⁷. Así, en la Sentencia C-614 de 2009, esta corporación estableció cinco (5) criterios para determinar la permanencia en la relación contractual y, en consecuencia, la existencia de un contrato laboral:

(i) Criterio funcional. Establece que “si la función contratada se refiere a aquellas que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, debe ejecutarse mediante un vínculo laboral”⁶⁸.

(ii) Criterio de igualdad. Según este “si las labores desarrolladas por el contratista son las mismas que las de los servidores públicos vinculados a la planta de personal de la entidad, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral”⁶⁹.

(iii) Criterio temporal. Si de las funciones contratadas se puede concluir el ánimo de la entidad contratante de hacer duradero y permanente el vínculo, se debe realizar mediante contrato laboral.

(iv) Criterio de excepcionalidad. Debe tratarse de una “actividad nueva” que no pueda realizar el personal de planta, que requiere conocimientos especializados o se requiere de manera transitoria para redistribuir cargas laborales.

(v) Continuidad. De acuerdo con este parámetro, cuando se suscriben contratos sucesivos y continuos de prestación de servicios que esconden funciones permanentes, se desdibuja la naturaleza del contrato de prestación de servicios.

1. El Consejo de Estado argumentó como limitaciones al contrato de prestación de servicios (i) la no subordinación continuada del contratista, (ii) que los contratos de prestación de servicios no pueden referirse al ejercicio de funciones permanentes y (iii) que deben ser, por lo tanto, una vinculación excepcional. Lo anterior, con el objetivo de “evitar el abuso de dicha figura y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal”⁷¹. Además, reiteró que el contrato de prestación de servicios es para “aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional”⁷².

1. Por último, el artículo 48 del Código Único Disciplinario prevé como falta gravísima “[c]elebrar 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”⁷³. Por lo tanto, puede observarse que el ordenamiento jurídico no solo prohíbe la celebración de 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 la contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

5.2. El contrato realidad en los auxiliares de enfermería.

1. El sector de la salud es uno de los sectores en los que se presenta mayor incremento en el número de contratos de prestación de servicios y otras modalidades de contratación de personal. Lo anterior, al punto de que se crean verdaderas nóminas paralelas que incluso superan en porcentaje a las personas vinculadas a la planta de personal⁷⁴ y son utilizadas para el cumplimiento del objeto propio de la entidad contratante.

1. Esta corporación ha recalcado la importancia del sector para el bienestar de toda la sociedad actual y, en particular, ha explicado que “la labor de un auxiliar de enfermería es fundamental para el normal funcionamiento de un hospital y la prestación de un servicio público tan importante como el de la salud y, como esta Corte ya lo ha reconocido, es una función que no ha sido correctamente valorada por las entidades públicas en razón a que, pese a la necesidad del servicio, se insiste en relegar la vinculación a contratos de prestación de servicios con los cuales se vulneran los derechos laborales y fundamentales de dichos auxiliares de enfermería”⁷⁵.

1. La intención de permanencia de la labor de auxiliar de enfermería. La función de los auxiliares de enfermería ha sido definida como una ocupación de “apoyo y complementación a la atención en salud con base en competencias específicas relacionadas con programas de

educación no formal”⁷⁶. Por ello, en el contexto de una entidad cuyo objeto es la prestación del servicio de salud, las actividades de un auxiliar de enfermería no son esporádicas o excepcionales, sino que son necesarias de manera permanente para la prestación eficiente del servicio.

1. La actividad subordinada de los auxiliares de enfermería, como regla general. La ocupación de los auxiliares de enfermería consiste, principalmente, en acatar las órdenes concretas y lineamientos dados por los médicos tratantes de acuerdo con su criterio especializado, con el fin de brindar el cuidado necesario a los pacientes, así como suministrar el tratamiento prescrito en cada caso en particular⁷⁷. Adicionalmente, en cuanto al lugar y horarios en los que se ejerce la función, no es posible prestar los servicios en un espacio diferente a la institución y los horarios se encuentran preestablecidos por el contratante, de acuerdo con el sistema de turnos que se maneje internamente. En suma, resulta difícil imaginar que exista un alto grado de autonomía en el ejercicio de sus funciones, más aún si se tiene en cuenta que, por el carácter delicado de las funciones que los auxiliares de enfermería desempeñan, no es posible suspender unilateralmente su ejercicio sin permiso y autorización previa, ya que ello podría poner en riesgo la salud y la vida de los pacientes que se encuentran a cargo de su cuidado.

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

6. Estándar probatorio en materia de contrato realidad

1. Con base en lo expuesto en cuanto al principio de primacía de la realidad sobre las formas (supra 3), cuando se pretende probar la existencia de un vínculo laboral se debe demostrar que confluyen los tres elementos del contrato de trabajo: (i) la prestación personal del trabajador, (ii) la remuneración por el servicio y (iii) la continuada subordinación del trabajador. En caso de comprobarse la existencia de un contrato laboral, el trabajador tendrá derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que haya lugar. En particular, en los casos en los que se ha suscrito un contrato de prestación de servicios entre las partes, a través del cual se oculta una relación de trabajo, la jurisprudencia⁷⁸ ha sostenido que la prestación personal del trabajador y la remuneración se presumen por la naturaleza misma del contrato de prestación de servicios y, en consecuencia, basta con probar la continuada subordinación o dependencia hacia el presunto empleador.

1. La subordinación. Esta condición consiste en la facultad por parte del empleador de exigirle al trabajador en cualquier momento el cumplimiento de órdenes en el desempeño de su labor, las cuales “pueden estar relacionadas con el tiempo, modo y cantidad de trabajo, así como la imposición de reglamentos para la ejecución de sus tareas”⁷⁹. En ese sentido, la subordinación, como elemento determinante del contrato de trabajo, ha sido entendida por esta corporación como “un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias (...)”⁸⁰.

1. Por lo demás, en cuanto a los medios idóneos para probar la subordinación, en numerosas oportunidades se ha reiterado la eficacia de la prueba indiciaria para llevar al juez al convencimiento suficiente al respecto⁸¹. Así, puede analizarse por ejemplo, si el trabajador debe cumplir con un horario impuesto por el empleador⁸² o si la función ejercida tiene naturaleza de permanencia por ser propia del giro ordinario de los negocios que desarrolla la empresa⁸³ o si se le aplica el reglamento interno de trabajo⁸⁴. No obstante, existe libertad a la hora de demostrar la relación de subordinación a través de indicios.

1. Otro de los indicios que es significativo para determinar la existencia del vínculo laboral es la temporalidad del contrato⁸⁵. Como ya se analizó, una de las características esenciales del contrato de prestación de servicios es la limitación en el tiempo del mismo, pues su objetivo debe ser claro y excepcional. Por lo tanto, en caso de que se demuestre que la relación contractual perduró por un tiempo considerable, bien sea a través de un solo contrato o a través de sucesivos contratos continuos, es posible deducir la existencia de un verdadero vínculo laboral.

1. Así, la prueba indiciaria es fundamental para acreditar la existencia de una verdadera relación laboral y el operador jurídico está llamado a prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer la verdadera definición del vínculo⁸⁶, pues existe libertad probatoria a la hora de acreditar la existencia de los elementos constitutivos del contrato realidad.

1. La subordinación se presume en las auxiliares de enfermería. En el caso de los contratos de prestación de servicios entre una entidad pública prestadora del servicio de salud y los auxiliares de enfermería, el Consejo de Estado ha identificado que “la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir. En consecuencia, le corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción”⁸⁷. Lo anterior, teniendo en cuenta que dada la naturaleza de las funciones de un auxiliar de enfermería, se puede deducir que esta labor no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen esta ocupación no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. En este sentido, al demostrar que se ejerció la función de auxiliar de enfermería de manera permanente, se invierte la carga de la prueba y será la entidad contratante la que deba desvirtuar dicha apreciación⁸⁸.

1. De lo anteriormente expuesto, se pueden concluir los siguientes parámetros que ha

determinado el Consejo de Estado en los casos de un contrato realidad entre un auxiliar de enfermería y una entidad pública, oculto bajo un contrato de prestación de servicios: (i) si existe la certeza de que entre las partes se suscribió uno o varios contratos de prestación de servicios de manera sucesiva y continua se presume la existencia de una prestación personal y de una remuneración como retribución, pues estos elementos se desprenden de la naturaleza misma del contrato de prestación de servicios con una persona natural; (ii) se presume la subordinación, ya que de las funciones de auxiliar de enfermería se desprende la necesidad de que, por regla general, esta se ejerce con dependencia de las órdenes y parámetros dictados por los médicos y de las condiciones de tiempo, modo y lugar definidas previamente por la entidad prestadora de salud; y (iii) existe libertad probatoria para demostrar, a través de cualquier medio, las condiciones de la relación contractual y desvirtuar los elementos de excepcionalidad y temporalidad del contrato de prestación de servicios. Para ello, resulta fundamental el uso la prueba indiciaria.

III. CASO CONCRETO

1. En el presente caso, la Sala de Revisión debe determinar si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 2, Subsección D, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y la seguridad social de la señora Andrea Johanna Caballero, con la sentencia adoptada el 31 de marzo de 2022.

1. Según la accionante, la sentencia mencionada configuró un defecto fáctico, ya que incurrió en: (i) una falta de valoración de los elementos probatorios aportados, principalmente, los contratos de prestación de servicios, y (ii) una indebida valoración probatoria, al considerar

que el contrato de prestación de servicios demostraba el interés de las partes de crear ese tipo de vinculación carente de subordinación, y que al no aportar documentos como certificados, memorandos, comunicaciones, permisos y demás documentos de ese tipo, no era posible corroborar la existencia de una subordinación.

1. La Sala considera que en el caso sub examine, en efecto, se configuró un defecto fáctico en la sentencia del 31 de marzo de 2022 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 2, Subsección D, por indebida valoración de los elementos probatorios aportados, como pasa a analizarse.

1. Acerca de la sentencia cuestionada. En la sentencia cuestionada, la autoridad judicial accionada hizo un recuento de la jurisprudencia acerca del contrato realidad⁸⁹ y, en especial, de los asuntos relacionados con los trabajadores de la salud vinculados a las entidades estatales prestadoras del servicio de salud a través de contratos de prestación de servicios⁹⁰. De lo anterior, el juzgador concluyó que en los casos en los que la pretensión es la declaración del contrato realidad oculto bajo un contrato de prestación de servicios basta con probar la subordinación en la relación, ya que la prestación personal y la remuneración se presumen⁹¹.

1. En cuanto al elemento de la subordinación, el tribunal reconoció que la duración del contrato con el Hospital Militar Central de más de 4 años es una “circunstancia que evidencia que no se trató de un vínculo ocasional o con una temporalidad mínima, característica propia del contrato de prestación de servicios” y, en su lugar, se trata de un “indicio claro de que bajo la figura del Contrato de Prestación de Servicios se dio en realidad una relación de tipo laboral”. Sumado a lo anterior, la decisión se refiere al desarrollo jurisprudencial en torno al contrato realidad tratándose del trabajo de una enfermera. Al respecto, afirmó que “son propias de la esencia del servicio que desarrollan los Hospitales y que dada su naturaleza, POR REGLA GENERAL, NO ES POSIBLE EJECUTAR DICHAS FUNCIONES DE FORMA AUTÓNOMA”.

1. Pese a lo anterior, el tribunal concluyó que la demostración del contrato realidad depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante. Para fundamentar esa consideración, el tribunal hizo referencia a la sentencia del 21 de noviembre de 201992, en la que la Sección Segunda del Consejo de Estado afirmó que los precedentes analizados, en cuanto a la presunción de subordinación de los enfermeros vinculados a una entidad prestadora de salud, no eran sentencias de unificación y, por lo tanto, no era obligatoria su observancia.

1. Así, siguiendo la tesis de la carga probatoria exclusiva en cabeza de la demandante que se encuentra consignada en algunas decisiones del Consejo de Estado⁹³, el juzgador analizó las siguientes pruebas aportadas al proceso: (i) los contratos de prestación de servicios, (ii) las copias de las pólizas de seguro de cumplimiento, y (iii) los registros de aportes para salud y pensión por parte de la accionante. Con base en ello, consideró que “no existen documentos tales como órdenes o instrucciones, llamados de atención, invitación u órdenes de asistir a capacitaciones, o circulares; tampoco memorandos, comunicaciones, solicitud y concesión de permisos, entre otros, como ocurre con frecuencia en las relaciones laborales subordinadas (...), y en ese sentido, la parte demandante no cumplió con la carga que le impone demostrar los supuestos fácticos en que se apoyan sus pretensiones”⁹⁴.

1. De la presunta falta de valoración de los elementos probatorios aportados. De acuerdo con lo alegado por la accionante, el tribunal habría omitido referirse a los clausulados de los contratos de prestación de servicios suscritos, que conllevan elementos constitutivos de una subordinación. Al respecto, es posible determinar que la decisión accionada sí hace referencia a los contratos de prestación de servicios, en lo relativo a las actividades a desempeñar por parte de la contratista. No obstante, la autoridad judicial concluyó que este medio probatorio no era suficiente para demostrar la subordinación entre las partes. Por consiguiente, esta Sala no advierte una omisión de valoración de los contratos de prestación de servicios presentados, ya que se hizo alusión a estos en las consideraciones de la decisión accionada.

1. De la indebida valoración probatoria. La Sala reconoce que la Subsección D de la Sección 2 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca estudió las pruebas presentadas por la accionante en el proceso ordinario. No obstante, advierte la existencia de varios defectos en torno a la forma en que el material probatorio fue analizado por la referida autoridad judicial.

1. Primero, al revisar de manera integral el contenido de los contratos de prestación de servicios, se observan algunos indicios de subordinación en el desempeño de las funciones encargadas. En efecto, la cláusula segunda, sobre las actividades a desempeñar⁹⁵, establecía:

“(…) EL CONTRATISTA desarrollará las siguientes actividades: 1. Recibir y entregar el turno, de acuerdo con el procedimiento establecido. (...) 4. Provee [sic] cuidado humanizado directo al paciente y familia mediante la aplicación de protocolos y procedimientos. (...) 6. Informar en forma permanente los cambios presentados en el usuario a la profesional de enfermería. (...) 9. Diligencia los registros clínicos correspondientes en forma veraz y secuencial conforme a las normas institucionales. 10. Brindar atención y cuidado de enfermería a los pacientes en los traslados asistenciales básicos medicalizados. 11. Realiza los procedimientos de atención a los pacientes dando cumplimiento al plan de atención mediante la aplicación de protocolos: a) Administración y control de líquidos endovenosos. b) Control de signos vitales. c) Administración y cuidados con oxigenoterapia. d) Administración y control de medicamentos. e) Administración y control de mezclas especiales (dopamina, NTG etc). f). Cuidado de ostomías, sondas, catéteres y drenes. g). Preparaciones prequirúrgicas y demás exámenes especiales. h). Cuidados con tracción cutánea y sistemas de fijación osteomuscular. i). Reanimación RCCP. j). Glucometrías, micronebulizaciones. k). Monitoreo de transfusiones. l). Canalización de accesos venosos periférico y evaluación. 12. Brinda cuidado integral al paciente en cuidados básicos mediante la aplicación de protocolos tales como: a). Higiene corporal y bucal. b). Peso, talla e identificación del usuario. c). Asiste al paciente en la dieta. d). Asiste al paciente en la actividad de la vida diaria. e). Realiza el

cuidado vespertino al paciente. 13. Realiza control del Riesgo en la prestación del servicio: a) Aplica las normas de lavado de manos, desinfección, manejo de aislamiento. b). Segrega los residuos dando cumplimiento dando cumplimiento (sic) a la norma. c). Da información al paciente y a la familia de las normas de la institución y de visita al ingreso del usuario. d). Realiza rondas periódicas en el turno. 14. Da cumplimiento a las actividades administrativas: a) Uso racional de los insumos. b). Controlar los inventarios del servicio, según asignados: elementos, carros de reanimación y los demás que le sean asignados en cada servicio, necesarios para el cumplimiento del objetivo de la institución. c). Limpieza y desinfección de los equipos. d). Mantiene en orden la ropería cuarto de servicio, cuarto limpio, cuarto sucio, etc. e). Cumple con la asignación administrativa. f). Registra los datos de los indicadores y procedimientos. g). Cumple con las normas establecidas en entrega de cuentas, reporte de novedades. (...) 16. Será causal de terminación de unilateral del contrato, que se presente tres (3) faltantes injustificados durante el mes. 17. Llevar los registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la normatividad vigente y todos aquellos registros necesarios para el cumplimiento de los procesos de costos y facturación. (...) 19. Rendir los informes que el área requiera dentro de los plazos determinados. (...)” (Resaltados fuera del texto original)

1. De los apartes señalados, es posible inferir la existencia de (i) un horario basado en un sistema de turnos; (ii) la necesidad de ejercer las funciones en las instalaciones del Hospital Militar Central, con los pacientes que ingresaran al mismo; (iii) la obligación de seguir los protocolos y órdenes internas para el desarrollo de las funciones; y (iv) la obligación de rendir informes sobre el estado de los pacientes y los demás que se requieran en el hospital. Estos aspectos, son indicios relevantes para demostrar la existencia de una dependencia por parte de la contratista. Aunado a ello, la cláusula décima segunda establecía:

“Supervisión: El Hospital designa la responsabilidad de la supervisión del objeto del presente contrato y de las obligaciones asumidas por EL CONTRATISTA en el profesional a cargo del Grupo de Enfermería del Hospital, quien cumplirá las siguientes funciones: 12.1. Ejercer el control y supervisión de la prestación de los servicios contratados, por lo que será responsable de efectuar las evaluaciones sobre el desarrollo de los servicios prestados, calidad en la atención e impacto de la misma y del trámite de las facturas para el pago

correspondiente. 12.2. Exigir estrictamente el cumplimiento de las obligaciones de EL CONTRATISTA pactadas en el presente contrato de prestación de servicios. 12.3. Rendir informes sobre el desarrollo del objeto del contrato de prestación de servicios, presentando soluciones frente a las posibles fallas o recomendaciones para mejorar estas actividades (...)"

1. Esta cláusula también evidencia aspectos de la subordinación y dependencia que la señora Andrea Johanna Caballero debía asumir en el ejercicio de sus actividades, las cuales estaban en constante control, revisión y evaluación por parte de un supervisor. Por lo demás, se resalta que este material probatorio no fue desmentido ni refutado por el Hospital Militar Central.

1. Segundo, es menester recordar que uno de los factores que permite determinar la existencia del contrato realidad es la permanencia del vínculo contractual, dado que el contrato de prestación de servicios está destinado a no perdurar en el tiempo. En tal sentido, se destaca que en el asunto bajo estudio la relación contractual se mantuvo durante más de 4 años, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios. Dicha circunstancia es un indicio de especial importancia para desvirtuar que la relación contractual fuera, en efecto, de un contrato de prestación de servicios que consistiera en el ejercicio de funciones temporales y transitorias del hospital contratante.

1. Tercero, el tribunal, en el ejercicio de valoración de la prueba, erró al considerar que no era aplicable la jurisprudencia relacionada con la presunción de subordinación en los contratos entre los trabajadores del sector de la salud y las entidades públicas prestadoras de salud. En efecto, la autoridad menciona la jurisprudencia de esta corporación y del Consejo de Estado en torno a la presunción de subordinación en este tipo de relaciones, por tratarse de un aspecto que se desprende, por regla general, de la propia naturaleza de la ocupación de enfermería. Sin embargo, al final decide apartarse de la referida jurisprudencia y, como consecuencia, declarar no probada la subordinación y, por ende, la inexistencia de

un contrato laboral entre las partes, con base en otra parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado que proclama que la “viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante”⁹⁶.

1. Al respecto, la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara⁹⁷ en definir que cuando se trata de un presunto contrato realidad oculto en la sucesiva suscripción de contratos de prestación de servicios para el ejercicio de las funciones de auxiliar de enfermería en una entidad prestadora de salud, el elemento de la subordinación se presume de la naturaleza misma de las funciones y de la necesidad, por regla general, de que aquellas se ejerzan bajo el control y mando sobre sus actividades⁹⁸. Por lo tanto, es la entidad contratante la que debe, en estos casos, demostrar la ausencia de una relación de dependencia entre las partes.

1. En ese sentido, la Sala reitera la importancia de reconocer la necesidad de garantizar el trabajo digno de las auxiliares de enfermería. Precisamente, la Organización Mundial de la Salud recientemente llamó la atención a la urgencia de fortalecer al personal de salud a nivel mundial. Al respecto afirmó que “el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario. A lo largo de la historia el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En todos los lugares del mundo están demostrando su compasión, valentía y coraje en la respuesta a la pandemia de COVID-19: nunca antes se había puesto más claramente de relieve su valía. ‘Los profesionales de enfermería son la columna vertebral de cualquier sistema de salud’”⁹⁹.

1. El Consejo de Estado, por su parte, no cuenta con una línea jurisprudencial pacífica al respecto. De un lado, en gran parte de sus decisiones ha optado por compartir la misma argumentación de la Corte Constitucional, como puede verse, por ejemplo, en la Sentencia

de la Sección Segunda, del 13 de abril de 2023. Rad. 41001-23-33-000-2018-00085-01 (0999-2021), entre otras¹⁰⁰, en la que sostiene que:

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

Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales les corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud. Lo anterior implica que la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación. Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir.

1. No obstante, de otro lado, existe también jurisprudencia en la que el Consejo de Estado ha optado por mantener la tesis general, según la cual la parte demandante tiene la obligación de probar los elementos de la relación laboral que pretende que se reconozca, sin hacer ninguna distinción en particular para los asuntos en los que se trata de las funciones de un auxiliar de enfermería o un profesional en enfermería. Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D hizo referencia a algunas decisiones, entre las que está la Sentencia de la Sección Segunda del 21 de julio de 2016¹⁰¹ en la que se afirmó: “la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo ‘onus probandi incumbit actori’, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la

relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral encubierta”¹⁰²

1. En ese contexto, la Sala reconoce que en el Consejo de Estado no ha sido pacífica la jurisprudencia acerca del estándar de prueba en relación con el reconocimiento de una relación laboral con un auxiliar de enfermería presuntamente encubierta en múltiples contratos de prestación de servicios. Pese a ello, esta Sala de Revisión considera que la postura sostenida por el tribunal derivada de parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado según la cual habría necesidad de probar el vínculo de subordinación entre la accionante y el Hospital Militar Central no resulta en la necesaria protección de los derechos fundamentales en juicio y, de igual forma, es contraria a la jurisprudencia constitucional en la materia, que resulta ser más garantista y que, además, ha sido también defendida por una parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

1. Así, se concluye que en este caso el Hospital Militar Central no aportó material probatorio que permitiera determinar la autonomía en la ejecución del contrato por parte de la contratista. Por el contrario, se limitó a informar que en su planta de personal no existía el cargo de auxiliar de enfermería, a pesar de tratarse de una función indispensable y permanente para el correcto ejercicio del objeto social de la entidad prestadora del servicio de salud.

1. En consecuencia, a juicio de la Sala, es evidente que la señora Andrea Johanna se desempeñó durante más de 4 años, de manera permanente, como auxiliar de enfermería en el Hospital Militar Central, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios. Por lo anterior, resulta necesario aplicar la jurisprudencia constitucional que ha reconocido la necesidad de proteger a los trabajadores de este tipo de mecanismos utilizados por las entidades estatales para evadir las responsabilidades prestacionales propias del contrato

laboral.

1. Cuarto, esta corporación encuentra problemática la exigencia de ciertos documentos, como certificados, memorandos, comunicaciones, entre otros, como elementos indispensables para demostrar la relación de dependencia en un caso relacionado con un auxiliar de enfermería. Esto, teniendo en cuenta que, como ya se dijo, la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas oportunidades la capacidad probatoria de la prueba indiciaria a la hora de demostrar la subordinación en una relación contractual¹⁰³ y la libertad probatoria en materia de contrato realidad, especialmente, en cuanto a la subordinación¹⁰⁴. Así, se debe recordar que cuando no exista una tarifa probatoria establecida a través de la ley o la Constitución, no es posible limitar la actividad probatoria de las partes a través de la exigencia de un medio probatorio en particular, como en este caso el documental, pues se reconoce un amplio espectro de medios que garantizan la protección de los derechos al debido proceso y a la administración de justicia. Esto cobra mayor valor cuando se trata de circunstancias, como las aquí estudiadas, en las que gran parte del material probatorio puede estar en manos de la entidad demandada y no de la demandante.

1. Conclusión del problema jurídico. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, vulneró los derechos al debido proceso y al trabajo y seguridad social de la señora Johanna Andrea Caballero Rincón. En efecto, las pruebas no fueron valoradas en debida forma pues, el tribunal debía optar por darle a las numerosas pruebas indiciarias obrantes en el proceso la relevancia reconocida por la jurisprudencia constitucional y, en el mismo sentido, no debió exigir medios probatorios específicos para determinar la subordinación en la relación laboral. Así, como consecuencia del defecto fáctico configurado, el tribunal decidió no declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la accionante y el Hospital Militar Central y, por lo tanto, no se le reconocieron las prestaciones correspondientes, afectándole el derecho al trabajo y a la seguridad social de la accionante.

1. Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Séptima de Revisión resolverá revocar la sentencia del 18 de noviembre de 2022, expedida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, que revocó la decisión del Consejo de Estado, Sección Quinta, del 1º de septiembre de 2022, que había negado el amparo de los derechos de la accionante. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y seguridad social de la señora Andrea Johanna Caballero Rincón, tras constatar que la sentencia proferida el 31 de marzo de 2022 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, incurrió en un defecto fáctico.

1. En consecuencia, dejará sin efecto la sentencia proferida el 31 de marzo de 2022 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D y, en su lugar, ordenará a la referida autoridad judicial que, en el término de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión, de conformidad con las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

7. Síntesis de la decisión.

1. La Sala Séptima de Revisión estudió la controversia en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y la seguridad social de Andrea Johanna Caballero Rincón por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D. Para la accionante, el tribunal incurrió en defecto fáctico al expedir la sentencia del 31 de marzo de 2022, en la que declaró no probada la existencia de un contrato laboral entre la accionante y el Hospital Militar Central. Lo anterior, por considerar que la accionada omitió valorar en debida forma los contratos de prestación de servicios en virtud de los cuales la accionante se desempeñó durante más de 4 años como auxiliar de enfermería en el Hospital Militar Central y, además, por exigir la presentación de ciertos medios probatorios documentales para considerar demostrada la subordinación en la relación contractual. Por su parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, consideró que no existió vulneración de derechos dado que la decisión estuvo

debidamente fundamentada en los elementos probatorios presentados y en la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el contrato realidad. Por lo tanto, alegó que no existió yerro alguno en la decisión y, en ese sentido, no procedía la protección alegada.

1. Correspondió entonces a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y la seguridad social de la auxiliar de enfermería Andrea Johanna Caballero Rincón, al considerar que, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Caballero Rincón no cumplió con la carga de la prueba exigida para acreditar la subordinación en un contrato laboral presuntamente encubierto en contratos de prestación de servicios, dado que aportó únicamente los contratos de prestación de servicios como prueba de la misma?

1. En el análisis de procedencia de la acción de tutela, la Sala concluyó que en el presente asunto se cumplían los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial (supra núm. 3). Además, se refirió a la naturaleza del defecto fáctico por indebida valoración probatoria. (supra núm. 4).

1. Seguidamente, la Sala reiteró la jurisprudencia constitucional sobre el contrato realidad oculto en un contrato de prestación de servicios (supra núm. 5). En especial, se refirió a los elementos constitutivos del contrato de trabajo como una manera de aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas (supra núm.. 5.1.) y, particularmente, a la jurisprudencia de esta corporación en relación con los contratos de prestación de servicios de los trabajadores del sector de la salud (supra núm. 5.2.). Por último, analizó el estándar probatorio del contrato realidad que actualmente establece la jurisprudencia constitucional (supra núm. 6).

1. Con base en el referido análisis, la Sala Séptima de Revisión concluyó que en el caso

concreto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, (i) omitió analizar los apartes de los contratos de prestación de servicios que constituían indicios relevantes para demostrar la existencia de una subordinación y dependencia por parte de la contratista, como un horario, la obligación de prestar el servicio en las instalaciones del hospital, de respetar los protocolos internos, de rendir informes constantes sobre las funciones ejercidas y el sometimiento de la contratista a las órdenes, supervisión, control y evaluación de sus superiores.

1. Asimismo, encontró (ii) que el tribunal no se pronunció, en el caso concreto, sobre la existencia de elementos que desvirtuaran el contrato de prestación de servicios como la permanencia de la prestación durante varios años y la relación de la misma con el objeto social de la entidad de salud; (iii) que la decisión se apartó de la jurisprudencia constitucional relacionada con las presunciones de subordinación y la inversión de la carga de la prueba en los casos en los que se discute una relación laboral entre un auxiliar de enfermería y una entidad pública prestadora del servicio de salud; y (iv) que la autoridad judicial desconoció la libertad probatoria al exigir la presentación de ciertos medios probatorios documentales, en particular, como única forma de demostrar la subordinación en la relación.

1. Como consecuencia de lo anterior, la Sala ordenó revocar la decisión de segunda instancia que declaró improcedente la acción y, en su lugar, amparó los derechos al debido proceso y al trabajo y la seguridad social de la señora Andrea Johanna Caballero Rincón. Como consecuencia, revocó la decisión del 31 de marzo de 2022 y, en su lugar, ordenó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que, en el término de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión, de conformidad con las consideraciones de esta providencia

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional

PRIMERO. REVOCAR, por las razones señaladas en esta providencia, la sentencia del 18 de noviembre de 2022, expedida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, que revocó la decisión del Consejo de Estado, Sección Quinta, del 1º de septiembre de 2022, que había negado el amparo de los derechos de la accionante. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y la seguridad social de la señora Andrea Johanna Caballero Rincón.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida el 31 de marzo de 2022 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D y, en su lugar, ORDENAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que, en el marco de sus competencias, en el término de 20 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión, de conformidad con las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Comuníquese y cúmplase.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 Mediante auto del 28 de abril de 2023, la Sala de Selección Número Cuatro, conformada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Antonio José Lizarazo Ocampo, seleccionó el expediente de la referencia para revisión, con fundamento en el criterio objetivo de “unificación jurisprudencial” y el criterio subjetivo de “urgencia de proteger un derecho fundamental”.

2 Expediente digital, escrito de tutela, f. 2.

3 Únicamente se presentó un espacio de 32 días entre el contrato #845 de 2013 y el contrato #2260 de 2014.

4 Expediente digital, demanda de nulidad y restablecimiento de derecho, f. 4.

5 Expediente digital, demanda de nulidad y restablecimiento de derecho, f. 4.

7 Juzgado 46 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, sentencia del 26 de abril de 2021, f. 16.

8 Expediente digital, escrito de impugnación, f. 2.

9 Expediente digital, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, sentencia del 31 de marzo de 2022, f. 6.

10 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 21 de abril de 2016. Rad. 2820-14.

11 Corte Constitucional, T-388 de 2020.

12 Expediente digital, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, sentencia del 31 de marzo de 2022, f. 11.

13 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 15 de mayo de 2020, Radicado No. 50001-23-31-000-2011-00400-01 (2220-18).

14 Expediente digital, poder especial, f. 21

“21554A66A1E2C7CE64AD7DB7B1DEAD306702D524D6F3

BC15AF65A1A7DECAA1E9”.

15 Expediente digital, escrito de tutela, f. 3 a 5.

16 Ib.

17 Expediente digital, contestación de la tutela, f. 2.

18 Expediente digital, contestación de la tutela, f. 5.

19 Expediente digital, sentencia del 1º de septiembre de 2022.

20 Expediente digital, sentencia del 18 de noviembre de 2022.

21 Ib. f. 9.

22 Auto del 28 de junio de 2023.

23 En este sentido, se ofició a la accionante para que informara: (i) su actividad económica desde octubre de 2017 a la fecha; (ii) si actualmente se encuentra vinculada laboralmente o mediante contrato de prestación de servicios personales al Hospital Militar Central o a alguna otra entidad o empleador; (iii) su situación económica actual; y (iv) la conformación de su núcleo familiar. Además, se le ordenó a la entidad accionada que: (i) informara si en la actualidad el hospital cuenta con auxiliares de enfermería que hagan parte de su planta de personal; (ii) en caso de que la anterior pregunta sea afirmativa, indicar bajo qué modalidad se encuentran contratadas estas personas y si son trabajadores oficiales o funcionarios públicos; (iii) comunicara si desde el año 2017 la entidad ha suscrito contratos de prestación de servicios con un objeto similar al celebrado con la señora Andrea Johanna Caballero Rincón; (iv) en caso de que la anterior pregunta sea afirmativa, indicar cuáles contratos se celebraron; (v) informara si actualmente se encuentra vigente un contrato laboral o de prestación de servicios con la señora Andrea Johanna Caballero Rincón; (vi) aportara el reglamento o estatutos internos, o documento similar, en caso de tenerlo, en el que consten las modalidades de contratación que manejaba el Hospital Militar Central entre los años 2013 y 2017, y en la actualidad; (vii) en caso de no contar con los documentos solicitados,

informara detalladamente cómo se encuentra constituida su planta de personal, qué cargos existen y la modalidad de vinculación utilizada para cada uno, esto es, si se encuentran vinculados a través de contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o vinculación reglamentaria (resolución o nombramiento). Por último, se ofició al Ministerio de Salud y Protección Social para que allegara toda la regulación (protocolos, manuales, actos administrativos, entre otros) relacionada con la labor de auxiliar de enfermería en el país, su contratación y la manera de desempeñar las funciones del citado cargo.

24 La accionante relacionó los cargos ejercidos, así: (i) del 1º de febrero de 2018 al 30 de marzo del mismo año trabajó con la empresa Ikasistencia a través de un contrato a término fijo; (ii) desde el 1º de abril de 2018 hasta el 30 de agosto de 2019 trabajó como auxiliar de enfermería en el Hospital La Victoria de la Sub Red sur oriente; (iii) desde el 22 de noviembre de 2019 hasta el 29 de agosto de 2022 laboró como auxiliar de enfermería en el Hospital San Rafael; y (iv) desde el 1º de septiembre de 2022 hasta la actualidad se encuentra ejerciendo el cargo de auxiliar de enfermería en la Clínica Infantil de Colsubsidio.

25 Respuesta requerimiento Corte Constitucional del 4 de julio de 2023.

26 Rta. Ministerio de Salud y Protección Social del 5 de julio de 2023.

27 Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud.

28 Ley 1164 de 2007, artículo 17.

29 Cumplimiento normas de rango constitucional; cumplimiento Leyes 715 de 2001, 734 de 2002, 909 de 2004, 1233 de 2008, 1429 de 2010, 1438 de 2011, 1450 de 2011, 1610 de 2013, 1751 de 2015, 1955 de 2019 y 1966 de 2019; acatamiento de jurisprudencia de las altas Cortes sobre trabajo decente en el sector público y límites de la tercerización laboral.

30 Circular 007 de 2020, Procuraduría General de la Nación, f. 2.

31 Directriz para dar cumplimiento al artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 y la sentencia C-171 de 2012.

32 T-466 de 2022.

34 Ibid.

35 El artículo 86 de la Constitución Política dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso. En tales términos, el requisito general de procedibilidad de legitimación en la causa por activa exige que la acción de tutela sea ejercida, bien sea directa o indirectamente, por el titular de los derechos fundamentales, es decir, por quien tiene un interés sustancial “directo y particular” respecto de la solicitud de amparo. Cfr. Sentencias T-697 de 2006, T-176 de 2011, T-279 de 2021, T-292 de 2021, T-320 de 2021, y T-335 de 2022.

36 Cfr. Sentencia T-593 de 2017.

37 El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo de protección “inmediata” de los derechos fundamentales. No existe un término constitucional y legal dentro del cual los ciudadanos deben interponer esta acción. Sin embargo, esto no implica que la solicitud de amparo pueda presentarse en cualquier tiempo, puesto que ello “desvirtuaría el propósito mismo de la tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales”. En tales términos, según la jurisprudencia constitucional el requisito de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada en un “término razonable”, respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Cfr. Sentencias C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-273 de 2015, T-307 y T-580 de 2017.

38 No se tiene certeza de la fecha de notificación de la misma.

39 Los artículos 86 de la Constitución Política y 6.1 del Decreto 2591 de 1991 prevén el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, según el cual esta acción es excepcional y complementaria -no alternativa- a los demás medios de defensa judicial (Corte Constitucional, Sentencias C-132 de 2018 y T-361 de 2017. Ver también, sentencias T-384 de 1998 y T-204 de 2004). Este principio surge como respuesta a la existencia de un aparato judicial ordinario organizado por especialidades que es el llamado a proteger la vigencia de

los derechos fundamentales a través de las acciones y recursos a disposición de la ciudadanía, por lo que no se puede pretender sustituirlos a través de la acción de tutela.

40 La acción de tutela procede, por regla general, en los siguientes supuestos⁴⁰: (i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, caso en el cual la tutela procede como mecanismo de protección definitivo; y (ii) la tutela se utiliza con el propósito de “evitar un perjuicio irremediable” (Constitución Política, artículo 86).

41 Según lo previsto en los artículos 242 a 246 del CPACA, (i) el recurso de reposición solo procede contra autos no susceptibles de apelación o súplica; (ii) el de apelación contra sentencias o autos de primera instancia; (iii) el de queja contra el auto que niega la apelación; y (iv) el de súplica contra los autos que por su naturaleza serían apelables dictados por el magistrado ponente en segunda o única instancia, y contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso ordinario.

42 De acuerdo con el artículo 250 del CPACA, son causales de revisión: “1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria// 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados// 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición// 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia// 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación// 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar// 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida// 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

43 El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia procede contra las sentencias de única y segunda instancia proferidas por los tribunales administrativos, cuando se alegue que

éstas contrarían o se oponen a un fallo de unificación del Consejo de Estado.

44 SU-573 de 2019.

45 T-075 de 2023.

46 T-136 de 2015.

47 T-248 de 2018.

48 Corte Constitucional, Sentencia SU-074 de 2022.

49 Por carencia absoluta de competencia del funcionario judicial que dicta la providencia judicial.

50 Porque cuando el funcionario judicial en el trámite de la actuación judicial desconoce la ritualidad previamente establecida para el efecto.

51 Supone fallas sustanciales en la decisión atribuibles a deficiencias probatorias del proceso.

52 Se presenta cuando se: “(i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, (iii) se desconoce la parte resolutoria de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad”. Corte Constitucional. Sentencia SU-918 de 2013.

53 Se presenta cuando la decisión judicial adoptada resulta equivocada y causa un daño iusfundamental como consecuencia del engaño u ocultamiento al funcionario judicial de elementos esenciales para adoptar la decisión, o por fallas estructurales de la Administración de Justicia

54 Cuando las determinaciones adoptadas en la parte resolutoria de la providencia, mediante las cuales se resuelve de fondo el asunto, no encuentran en la parte motiva el fundamento o

ratio decidendi.

55 Cuando la Corte Constitucional ha establecido el alcance de un derecho fundamental, y éste es ignorado por el juez al dictar una decisión judicial en contra de ese contenido y alcance fijado en el precedente.

56 Cuando el juez da alcance a una disposición normativa de forma abiertamente contraria a la Constitución, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad debiendo hacerlo.

57 Corte Constitucional, Sentencia T-084 de 2017.

58 Corte Constitucional, Sentencia T-458 de 2007.

59 Pueden verse, T-180 de 2000, C-1110 de 2001, T-286 de 2003 y T-501 de 2004, entre otras.

60 Corte Constitucional. Sentencia T-501 de 2004.

61 Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2020.

62 Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012; T-388 de 2020; SU-448 de 2016; T-345 de 2015; T-903 de 2010; T-447 de 2008; T-501 de 2004 y C-555 de 1994, entre otras.

63 Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011.

64 En las Sentencias T-903 de 2010 y T-723 de 2016, la Corte Constitucional reconoció la existencia de contratos laborales ocultos tras la suscripción de contratos de prestación de servicios con el Estado. Así, en la T-903 de 2010 se revisó una tutela interpuesta por el vigilante de una institución educativa pública en contra del municipio de Montenegro, por la vulneración a los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social. La corporación determinó que el actor “tenía subordinación y dependencia de las directivas del establecimiento educativo. En virtud de ello, las directivas de la Institución estaban facultadas a exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos al señor Sierra sobre la vigilancia y los

demás oficios que este desempeñaba en dicho lugar”. Por su parte, en la Sentencia T-723 de 2016 la Sala de Revisión estudió la tutela presentada contra Alcaldía Mayor de Bogotá por la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante. En aquella oportunidad, se declaró la existencia de una relación laboral entre la actora y el Distrito porque (i) la accionante se encontraba ejecutando labores relacionadas con el giro ordinario de las actividades de la entidad accionada, toda vez que se desempeñaba como operadora de recepción en la línea de emergencias 123, con elementos y equipos asignados por la entidad, en los turnos asignados por el supervisor del contrato; y (ii) adicionalmente, el valor que recibía la accionante como pago periódico por sus servicios podía tenerse como la remuneración propia del contrato laboral.

65 Al respecto, pueden verse las sentencias C-960 de 2007, C-282 de 2007, C-386 de 2000, C-397 de 2006, C-154 de 1997, C-236 de 1997, T-214 de 2005, C-124 de 2004, T-1109 de 2005 y C-614 de 2009.

66 Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997.

67 Corte Constitucional, Sentencia T-392 de 2017.

68 C-614 de 2009.

69 Ibid.

70 Corte Constitucional. Sentencia T-029 de 2016.

71 Consejo de Estado, Sentencia de agosto 25 de 2016, expediente 2218-2016.

72 Ibid.

73 Ley 734 de 2002, artículo 48.

74 “Formas de Vinculación de Personal en las Empresas Sociales del Estado”. Organización Internacional del Trabajo oficina Colombia. Octubre de 2020.

75 Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2020.

76 Ley 1164 de 2007, artículo 17.

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

78 Puede verse, Corte Constitucional, Sentencia C-960 de 2007 y Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 15 de mayo de 2020. Rad. 50001-23-31-000-2011-00400-01(2220-18)

79 Corte Constitucional. Sentencia T-329 de 2022.

80 Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 2000, reiterada en la Sentencia T-329 de 2021.

82 T-052 de 1998.

83 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 28 de enero de 2021. Rad. 08001-23-33-000-2012-00214-01(1273-14).

84 Corte Constitucional, Sentencia C-386 de 2000.

85 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 22 de noviembre de 2012. Rad.: 25000-23-25-000-2003-00839-01(1165-2010).

86 Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2020.

87 Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 21 de abril de 2016. Rad. 13001-23-31-000-2012-00233-01 (2820-14).

88 Esta línea jurisprudencial fue reiterada recientemente por el Consejo de Estado en la Sentencia del 18 de mayo de 2023. Rad. 41001-23-33-000-2016-00139-01 (1064 - 2022).

89 Se refirió a las siguientes sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado: sentencias C-386 de 2000 y C-154 de 1997 y de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003 Rad. IJ-0039; de la Sección Segunda, del 23 de julio 2005. Rad. 0245; y de la Sección Segunda, del 25 de agosto de 2016. Rad. 0088-15.

90 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia de 7 de febrero de 2013. Rad.: 250002325000- 2008-00653-0; Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia de 21 de abril de 2016, rad. 13001-23-31-000-2012-00233-01 (2820-14) y Corte Constitucional,

Sentencia T-388 de 2020.

91 Sentencia del 31 de marzo de 2023, f. 7.

92 Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 21 de noviembre de 2019. Rad. 11001-03-15-000-2019-03872-01.

93 Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 21 de julio de 2016. Rad. 25000-2325-000-2010-00373-01(2830-13); Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 26 de octubre de 2017. Rad. 81001-23-33-000-2013-00118-01 (0973-16); Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 21 de marzo de 2019. Rad. 20001-23-33-000-2014-00140-01(4371-15); Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 15 de octubre de 2019, Rad: 52001-23-33-000-2013-00185-01(4175-15); y Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 16 de octubre de 2020.

94 Sentencia del 31 de marzo de 2023, f. 18.

95 Se recalca que los cinco contratos suscritos entre las partes entre el 1º de octubre de 2013 hasta el 31 de octubre de 2017 reiteraban exactamente el mismo texto.

96 Sentencia del 31 de marzo de 2022, f. 13.

97 También puede verse, Sentencia T-159 de 2000 y T-638 de 2008.

98 En la Sentencia T-388 de 2020, la Corte Constitucional conoció de la solicitud de amparo de los derechos al trabajo, debido proceso, dignidad humana, vida, mínimo vital y a la estabilidad reforzada por salud presentada por una auxiliar de enfermería en contra del Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E. con quien suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios por más de 6 años. La corporación concluyó que en estos casos se presume la subordinación en la relación contractual, por la naturaleza misma de las funciones de una auxiliar de enfermería ya que “quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios”. Por estas razones, la Corte , amparó los derechos fundamentales de la accionante y ordenó el reintegro y pago de salarios dejados de percibir desde la desvinculación hasta el reintegro.

99 Esta información se encuentra en:

<https://www.who.int/es/news-room/detail/07-04-2020-who-and-partners-call-for-urgent-investment-in-nurses>

100 Puede verse: Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 21 de abril de 2016 Rad. No. 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14). Consejo de Estado Sección Segunda, en la Sentencia del 18 de mayo de 2023. Rad. 41001-23-33-000-2016-00139-01 (1064 - 2022); Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de mayo de 2023. Rad. 41001-23-33-000-2016-00139-01 (1064 - 2022), entre otras.

101 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 21 de julio de 2016. Rad. 25000-2325-000-2010-00373-01(2830-13).

102 También puede verse: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 26 de octubre de 2017, Rad.: 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16); Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 21 de marzo de 2019. Rad.: 20001-23-33-000-2014-00140-01(4371-15); Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 15 de octubre de 2019, Rad.: 52001-23-33-000-2013-00185-01(4175-15), entre otras.

103 Puede verse, Corte Constitucional. Sentencias SU-448 de 2016, T-388 de 2020 y T-501 de 2004, entre otras.

104 En la sentencia T-186 de 2023 se estableció: “por lo demás, en cuanto a los medios idóneos para probar la subordinación, en numerosas oportunidades se ha reiterado la eficacia de la prueba indiciaria para llevar al juez al convencimiento suficiente al respecto. Sin embargo, existe libertad a la hora de demostrar la relación de subordinación a través de indicios”.