



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2021-05261-01

Referencia: Acción de tutela

ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

TESIS: CONFIRMA LA DECISIÓN DEL A QUO QUE AMPARÓ EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO. EL TRIBUNAL INCURRIÓ EN LOS DEFECTOS FÁCTICO Y DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE AL DEJAR DE ANALIZAR EN DEBIDA FORMA LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE DE LAS CUALES ERA DABLE INFERIR QUE SE CONFIGURÓ EL ELEMENTO DE LA SUBORDINACIÓN, ADEMÁS, NO APLICÓ EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL DISPUESTO EN LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN. SE MODIFICA EL NUMERAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA, EN EL SENTIDO DE OTORGARLE 40 DÍAS AL TRIBUNAL CUESTIONADO PARA QUE PROFIERA LA NUEVA DECISIÓN, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 120 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

DERECHO FUNDAMENTAL: AL DEBIDO PROCESO.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al no haber obtenido la mayoría de votos el proyecto de fallo presentado por el señor Consejero **OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**, esta Sala procede a decidir las impugnaciones presentadas por la Sección Segunda -Subsección "C"- del Tribunal Administrativo de



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

Cundinamarca¹ y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., contra la sentencia de 30 de septiembre de 2021, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado², que amparó el derecho fundamental al debido proceso, invocado como violado por la parte actora.

I. ANTECEDENTES

I.1.- La Solicitud

La señora **ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ**, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, solicitó la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el cual, a su juicio, le fue vulnerado por el Tribunal al proferir la providencia de 28 de abril de 2021, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 11001-33-35-015-2018-00324-01.

¹ En adelante Tribunal.

² En adelante Sección Cuarta.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

I.2.- Hechos

Refirió que laboró para el Hospital Tunjuelito, ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., desde el 4 de abril de 2007 hasta el 28 de febrero de 2018, vinculada a través de contratos de prestación de servicios, en el cargo de fisioterapeuta, el cual desarrolló de manera subordinada con las mismas funciones de un empleado de planta, cumpliendo horario, recibiendo órdenes de sus superiores y acatando directrices.

Indicó que el 15 de agosto de 2018, promovió demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., a la cual le fue asignado el número único de radicación 2018-00324 y correspondió por reparto al Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Bogotá que, en sentencia de 26 de septiembre de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones, por lo que declaró la nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho, ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales devengadas por un servidor público con similares funciones a las suyas, teniendo en cuenta el fenómeno de la prescripción.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

Sostuvo que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., inconforme con lo anterior, interpuso recurso de apelación contra la decisión, el cual fue desatado por el Tribunal en sentencia de 28 de abril de 2021, por medio de la cual revocó la providencia de primera instancia y, en su lugar, denegó las pretensiones al considerar que no se logró demostrar el elemento de la subordinación.

I.3. Fundamentos de derecho

A juicio de la actora, el Tribunal incurrió en defecto fáctico al desestimar la relevancia de la prueba testimonial y el interrogatorio de parte, bajo la errada tesis de que no existía prueba documental suficiente, pese a que eran pruebas claramente conducentes, oportunas y necesarias, en las que se demostraba que cumplía horario, recibía órdenes, se le impartían capacitaciones, tenía jefes, debía pedir permiso para ausentarse, le entregaban las herramientas para laborar y tenía compañeros de trabajo que desempeñaba el mismo cargo, pero en la planta de personal, entre otros elementos propios del contrato laboral.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

Añadió que no se valoró en debida forma el manual específico de funciones de la entidad, en el cual consta que el cargo desempeñado existe en la planta de personal, así como la copia de los contratos de prestación de servicios que evidencian que el pago de honorarios fue pactado de manera mensual, periódica y regular (salario), contemplando como obligación el cuidado de las herramientas entregadas y, además, el cumplimiento de turnos, asegurando su permanencia en las instalaciones de la institución durante la prestación del servicio.

Arguyó que también se incurrió en un defecto sustantivo al darle una aplicación errónea a la interpretación del concepto de coordinación administrativa, la cual se deprecia sobre el contratista que de forma coordinada pero independiente ejerce su labor, diferente al caso concreto, en el cual existía subordinación, desconociendo así la decantada jurisprudencia que existe sobre el asunto.

Finalmente, expresó que se desconoció el precedente jurisprudencial dispuesto en la sentencia de unificación de 30 de octubre de 2020, proferida por la Sección Segunda -Subsección "B"



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

del Consejo de Estado³, al estimar en la sentencia cuestionada que la imposición de turnos, la entrega de herramientas para laborar, la existencia del cargo desempeñado en la planta de personal y el pago regular, periódico y mensual acreditados en los contratos de prestación de servicios, eran elementos propios de coordinación y no de la subordinación.

I.4.- Pretensiones

La actora solicitó la protección de su derecho fundamental invocado y, en consecuencia:

“[...] 2. Se deje sin efectos la sentencia de segunda instancia de fecha 28 de abril de 2021 notificada el día 10 de mayo de 2021, proferida por el honorable TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C” MAGISTRADO PONENTE DR. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL, dentro del proceso 11001-33-35-015-2018-0032401, por medio de la cual se revocó la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO QUINCE (15) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

3. Que, como consecuencia de lo anterior, se le ordene al TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C” MAGISTRADO PONENTE DR. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL, a proferir una nueva sentencia dentro del proceso 11001-33-35-015-2018-0032400 (01) a través de la cual se confirme la decisión de primera de instancia [...]”.

³ Expediente identificado con el número único de radicación 2014-00382-01. C.P. **CARMELO PERDOMO CUÉTER.**



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

I.5.- Defensa

I.5.1.- El **Tribunal** luego de rendir informe del trámite surtido dentro del proceso ordinario, sostuvo que no es de tal acierto que haya incurrido en los yerros endilgados, comoquiera que la decisión cuestionada se encuentra fundamentada en las normas aplicables al asunto, de conformidad con el alcance dado por el Consejo de Estado, con prevalencia de los principios de sana crítica y buena fe.

Resaltó que luego de analizar el material probatorio aportado al expediente, logró concluir que no se encontró acreditado el elemento de la subordinación que diera fe de la existencia de una relación laboral, de tal forma que la decisión cuestionada se encuentra debidamente motivada, máxime cuando lo pretendido por la actora es crear una tercera instancia dentro del asunto.

I.6. Intervinientes

I.6.1.- La **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.** solicitó declarar improcedente la acción de tutela de la referencia, toda vez que, a su juicio, no se cumple con el requisito de la



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

relevancia constitucional, pues los hechos descritos en la solicitud de amparo guardan identidad fáctica con lo expuesto en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de debate, por lo que lo pretendido es cuestionar el criterio de interpretación probatoria dado por el Tribunal sobre un asunto que ya fue estudiado por los jueces de instancia.

I.6.2.- El **Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Bogotá** pese a ser notificado en debida forma del presente trámite constitucional, guardó silencio.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

La **Sección Cuarta**, mediante sentencia de 30 de septiembre de 2021, accedió al amparo del derecho fundamental al debido, invocado como violado por la actora, al considerar que el Tribunal incurrió en defecto fáctico, comoquiera que aun cuando tuvo en cuenta los testimonios rendidos por las señoras **DIANA MARÍA VÁSQUEZ LUGO** y **VIRGINIA BERMÚDEZ ROMERO**, omitió hacer una valoración conjunta de los demás elementos de prueba allegados al proceso, desconociendo así su verdadero alcance, de los cuales se probó la existencia de contratos sucesivos durante



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

casi 11 años con períodos de interrupción muy breves en algunos y sin solución de continuidad, lo que constituye indicios probatorios para determinar la configuración del elemento de la subordinación en la relación laboral establecida entre la actora y la entidad mediante contrato de prestación de servicios.

Añadió que de los referidos testimonios, es dable inferir que la actora debía cumplir con un horario establecido, directrices de atención impuestas por la coordinación de la E.S.E o la Jefe de la Unidad, para la compensación de turnos con otras compañeras debía consultar y obtener la aprobación de sus superiores y que en caso de que solicitara permiso le asistía la obligación de reponer el tiempo, además, durante el período en que laboró en la E.S.E. la planta de personal vinculó a una fisioterapeuta que ejercía las mismas funciones que la actora.

Refirió que las copias de los 90 contratos sucesivos de prestación de servicios suscritos entre la actora y la E.S.E., que se prolongaron por un lapso de casi 11 años, pueden llevar a una conclusión distinta respecto de la existencia de la subordinación en la relación laboral analizada en el caso que originó la controversia, elemento que el Tribunal encontró ausente y por el cual no declaró la



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

existencia del contrato realidad que solicitaba la actora, desatendiendo así las pruebas que deben ser apreciadas en conjunto, de conformidad con las reglas de la sana crítica y de la experiencia.

Adujo que a pesar de que la testigo **VIRGINIA BERMÚDEZ ROMERO** afirmó que *“al interior de la planta de personal de la entidad se encontraba una fisioterapeuta de nombre Lady vinculada en los últimos dos años de servicio”*, dicha información no fue objeto de análisis ni fue tomada en cuenta por el Tribunal, como tampoco el interrogatorio de parte rendido por la actora, prueba que también pasó por alto la autoridad judicial accionada.

Para lo anterior, el *a quo* sostuvo que en relación con la subordinación en las relaciones laborales, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha indicado que se caracteriza por la facultad para imponer cantidad de trabajo, horario, aplicación de reglamentos, poder disciplinario, continuidad y constancia en la prestación de servicios, circunstancias que pueden estar presentes a partir de los testimonios y de los demás elementos de convicción allegados al expediente, indebidamente valorados en la sentencia objetada.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

Así las cosas, refirió que corresponde al Tribunal, a partir de una valoración conjunta de las pruebas obrantes en el expediente, desvirtuar la aplicación del principio de coordinación administrativa, máxime teniendo en cuenta la existencia de importantes indicios de la subordinación laboral, en los términos precisados por la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional.

Conforme con lo anterior, el *a quo* dispuso lo siguiente:

*"[...] **Primero.** - AMPÁRASE el derecho fundamental al debido proceso de la señora Zuly Zayana Torres López, quien actúa por intermedio de apoderado judicial. En consecuencia,*

***Segundo.** - ORDÉNASE al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", que dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta providencia profiera una nueva sentencia en el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el N° 11001-33-35-015-2018-00324-01, en el que se tengan en cuenta las razones expuestas en esta decisión [...]"*

III. FUNDAMENTOS DE LAS IMPUGNACIONES

III.1. El **Tribunal** impugnó la sentencia proferida por la Sección Cuarta, en los siguientes términos:



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

Sostuvo que la actora acude a la acción de tutela con el fin de discutir una decisión tomada en el medio de control ya resuelto, para resolver sobre la existencia de la relación laboral, creando así una tercera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Advirtió que, tal como se expuso en la providencia acusada, analizado en conjunto el material probatorio aportado al proceso, no existía certeza de la existencia del elemento de subordinación como consecuencia de la prestación del servicio en la E.S.E, de tal forma que bajo los criterios de la sana crítica en la apreciación del material probatorio recaudado y las decisiones que son criterios jurisprudenciales, no acogió las pretensiones expuestas en la demanda.

Por lo anterior, solicitó que se revoque en su integridad la decisión de primer grado y, en consecuencia, se deje incólume la providencia cuestionada.

III.2. La Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E. también impugnó la sentencia proferida por el *a quo*, para lo cual adujo que la providencia acusada se encuentra revestida del



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

cumplimiento al debido proceso, toda vez que como se evidencia en el expediente, se respetaron todas las etapas procesales sin avizorar por ninguna de las partes alguna causal de nulidad que invalidara lo actuado, máxime cuando la decisión cuestionada fue proferida con prevalencia de los principios de la sana crítica, objetividad, racionalidad y la buena fe y está debidamente motivada.

Adujo que en el presente asunto, no se configuran los requisitos para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, pues lo pretendido por la actora es que se surta una tercera instancia dentro del proceso ordinario, endilgándole a la providencia acusada un defecto fáctico inexistente, dado que el Tribunal sí valoró las pruebas aportadas, entre ellas, los testimonios y el interrogatorio de parte que se echan de menos en el escrito de tutela, además, se precisó por qué no era necesario realizar un análisis comparativo entre las labores pactadas en los contratos de prestación de servicios de la demandante y las funciones descritas en el manual específico de funciones de la E.S.E. y se sustentó razonablemente la aplicabilidad del principio de coordinación administrativa.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

Añadió que los pronunciamientos emitidos tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, que supuestamente fueron desconocidos por la actora, no establecen una regla específica respecto del elemento de la subordinación ni acerca de como debía efectuarse la valoración probatoria, además, el Tribunal se fundamentó para decidir el asunto en las providencias de 21 de febrero de 2019 y 12 de junio de 2020, proferidas por el Consejo de Estado, por medio de las cuales se indicó que la carga probatoria para demostrar que existió una relación laboral encubierta mediante contratos de prestación de servicios corresponde a la parte demandante y, en la sentencia de 30 de octubre de 2020, dictada por la misma Corporación en lo que respecta al principio de coordinación, entre otros precedentes jurisprudenciales aplicables al asunto.

Por lo anterior, sostuvo que, a su juicio, no se vulneraron los derechos fundamentales de la actora, toda vez que no se encuentra acreditado defecto alguno a la sentencia enjuiciada, por lo que solicitó que se revoque la providencia emitida por la Sección Cuarta y, en su lugar, se deniegue el amparo solicitado.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

La Sala es competente para conocer de la presente impugnación, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017 y el artículo 13 del Acuerdo número 80 de 12 de marzo de 2019, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de negocios entre las secciones.

La acción de tutela contra providencias judiciales

Un primer aspecto que interesa resaltar, es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, consideró que es procedente la acción de tutela contra providencia judicial, cuando se esté en presencia



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que esta Corporación o aquella elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez (Expediente núm. 2012-02201-01).

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

"[...] Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁴¹. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable^[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración^[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora^[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible^[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
 ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁹¹. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁰¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución. [...]” (Destacado fuera del texto)

Caso concreto

En el presente asunto, la Sala advierte que la actora pretende que se deje sin efecto la **providencia de 28 de abril de 2021**, proferida por el Tribunal, por medio de la cual revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 2018-00324-01.

A la citada providencia se le atribuye la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, habida cuenta que, a juicio de la actora, la autoridad judicial accionada incurrió en defecto fáctico al desestimar la relevancia de la prueba testimonial y el interrogatorio de parte, bajo la errada tesis de que no existía prueba documental suficiente, pese a que eran pruebas claramente conducentes, oportunas y necesarias, en las que se demostraba que cumplía horario, recibía órdenes, se le impartían capacitaciones, tenía jefes,



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

debía pedir permiso para ausentarse, le entregaban las herramientas para laborar y tenía compañeros de trabajo que desempeñaba el mismo cargo, pero en la planta de personal, entre otros elementos propios del contrato laboral.

Añadió la actora que no se valoró en debida forma el manual específico de funciones de la entidad, en el cual consta que el cargo desempeñado existe en la planta de personal, así como la copia de los contratos de prestación de servicios que evidencian que el pago de honorarios fue pactado de manera mensual, periódica y regular (salario), contemplando como obligación el cuidado de las herramientas entregadas y, además, el cumplimiento de turnos, asegurando su permanencia en las instalaciones de la institución durante la prestación del servicio.

Arguyó que también se incurrió en un defecto sustantivo al darle una aplicación errónea a la interpretación del concepto de coordinación administrativa, la cual se deprecia sobre el contratista que de forma coordinada pero independiente ejerce su labor, diferente al caso concreto, en el cual existía subordinación, desconociendo así decantada jurisprudencia dispuesta sobre el asunto.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

Finalmente, expresó que se desconoció el precedente jurisprudencial dispuesto en la sentencia de unificación de 30 de octubre de 2020, proferida por la Sección Segunda -Subsección "B" del Consejo de Estado⁴, al estimar en la sentencia cuestionada que la imposición de turnos, la entrega de herramientas para laborar, la existencia del cargo desempeñado en la planta de personal y el pago regular, periódico y mensual acreditados en los contratos de prestación de servicios, eran elementos propios de coordinación y no de la subordinación.

La presente acción de tutela fue resuelta en primera instancia por la Sección Cuarta que, mediante sentencia de 30 de septiembre de 2021, concedió el amparo solicitado y ordenó al Tribunal proferir una nueva decisión, en la que se realice una valoración conjunta de los elementos de prueba ante la existencia de importantes indicios del elemento de la subordinación laboral, en los términos que han sido precisados por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

⁴ Expediente identificado con el número único de radicación 2014-00382-01. C.P. **CARMELO PERDOMO CUÉTER.**



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

Inconforme con lo anterior, el Tribunal impugnó la decisión proferida por la Sección Cuarta, bajo el argumento de que lo pretendido por la actora es crear una tercera instancia dentro del proceso ordinario, toda vez que la providencia acusada se fundamentó bajo los criterios de la sana crítica en la apreciación del material probatorio recaudado y los criterios jurisprudenciales aplicables al asunto, de lo cual se desprendió que no existía certeza de la existencia del elemento de subordinación como consecuencia de la prestación del servicio en la E.S.E.

Por su parte, la **Subred Integrada de Servicios de Salud SUR E.S.E.** también impugnó la sentencia proferida por el *a quo*, indicando que la providencia acusada se encuentra revestida del cumplimiento del debido proceso, toda vez que como se evidencia en el expediente, se respetaron todas las etapas procesales sin avizorar por ninguna de las partes alguna causal de nulidad que invalidara lo actuado, máxime cuando la decisión cuestionada fue proferida con prevalencia de los principios de la sana crítica, objetividad, racionalidad y la buena fe y está debidamente motivada.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

En este punto, la Sala advierte que aun cuando la actora alega la existencia de un defecto sustantivo, en cuanto a la referida coordinación administrativa, lo cierto es que tal planteamiento está encaminado a demostrar un defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial, por lo que dicha inconformidad será abordada desde tal aspecto.

Precisado lo anterior, el problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en: i) establecer si el presente caso cumple con los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial y, de ser así, ii) determinar si el Tribunal incurrió en los defectos fáctico y desconocimiento del precedente, tal como lo consideró el *a quo*, o si por el contrario, le asiste razón a los impugnantes al estimar que la providencia cuestionada no es violatoria de los derechos fundamentales de la actora.

De acuerdo con los parámetros planteados en el acápite anterior, la Sala examinará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, según la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, acogida por la Sala Plena de esta Corporación.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

La Sala observa que en el presente caso se cumple con el requisito de la relevancia constitucional, por cuanto la parte actora plantea con suficiente carga argumentativa, las razones por las cuales, en su criterio, la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos endilgados y vulneró su derecho fundamental al debido proceso; contra la decisión cuestionada no proceden recursos y tampoco se estructuran las causales de los recursos extraordinarios de revisión (artículo 248 y ss. del CPACA) y unificación de jurisprudencia (artículo 256 y ss., ídem); la acción de tutela se interpuso en un plazo razonable⁵ y, por último, la solicitud identifica los hechos y derechos que se estiman lesionados.

Verificado lo anterior, corresponde determinar si la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos endilgados, tal como lo consideró el *a quo* o si, por el contrario, el Tribunal profirió su decisión con fundamentó en un análisis integral de las pruebas allegadas al expediente y el criterio jurisprudencial dispuesto para el asunto, al dictar la sentencia de 28 de abril de 2021, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 2018-00324-01.

⁵ Así lo determinó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014 (Expediente nro. 2012-02201, Consejero ponente: doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez).



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
 ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

Del defecto fáctico

En lo que respecta al defecto fáctico la Corte Constitucional, en sentencia T-362 de 2013⁶, explicó lo siguiente:

"[...] El defecto fáctico o probatorio ocurre cuando el juez "toma una decisión, sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas, de una valoración irrazonable de las mismas, de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios.

Es importante resaltar que, esta causal es una de las más exigentes para su comprobación, debido a que la valoración de las pruebas en un proceso judicial es uno de los ámbitos en que el juez desarrolla en mayor medida el ejercicio de la autonomía e independencia judicial, pues se basa en la aplicación de las reglas de la lógica y la sana crítica. De hecho, esta Corporación ha identificado que "el yerro en la apreciación del material probatorio constitutivo del defecto fáctico debe ser flagrante, protuberante y manifiesto, a tal punto que en razón de él se desconozca "la realidad probatoria del proceso [...]".

En esa medida, a juicio de la referida Corte:

*"[...] solo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece **irrazonable** la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. **El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de***

⁶ M.P Luis Ernesto Vargas Silva.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones [...]”. (Negrillas del original).

De las consideraciones transcritas la Sala advierte que el defecto fáctico debe ser manifiestamente arbitrario, esto es, que el error en el juicio valorativo de la prueba sea ostensible y flagrante, además con una incidencia directa en la decisión, en razón a que el Juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia.

Del desconocimiento del precedente judicial

En lo que respecta a este defecto se ha determinado que de acuerdo con lo establecido en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, el poder judicial es autónomo e independiente y los Jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. Esta regla general de independencia y autonomía no es absoluta, ya que encuentra sus límites en la realización de otros



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

valores constitucionales, según lo ha definido la Jurisprudencia constitucional.

En efecto, en la sentencia T-267 de 2013, la Corte Constitucional puntualizó:

"Es así como, en materia de decisiones judiciales, se destaca el respeto por el principio de igualdad (artículo 13 de la Carta), que supone no solamente la igualdad ante la ley sino también de trato por parte de las autoridades y concretamente igualdad en la interpretación y aplicación de la ley por las autoridades judiciales, garantizándose de esta forma la seguridad jurídica y con ella la certeza de la comunidad respecto a la forma en la que se van a decidir los casos iguales. Como resultado de lo anterior, surge como límite a la autonomía e independencia de los Jueces el respeto por el precedente⁷".

De la misma forma, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional precisó que el desconocimiento del precedente constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela cuando la decisión judicial afecta derechos fundamentales de las partes. En especial, respecto del precedente vertical, la Jurisprudencia de esa Corporación ha sido enfática en sostener que el Juez no sólo está vinculado por el artículo 13 de la Constitución Política, que impone la igualdad de trato jurídico en la aplicación de la ley, sino también que su autonomía se encuentra limitada por la

⁷ Ver, entre otras, sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-808 de 2007, T-766 de 2008, T-014 de 2009 y T-100 de 2010, de la Corte Constitucional.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

eficacia de los derechos fundamentales y, en particular, del debido proceso judicial⁸.

No obstante lo anterior, la Jurisprudencia Constitucional también ha admitido la posibilidad de que un Juez se aparte de su propio precedente o del precedente de su superior jerárquico, **siempre y cuando se sustenten debidamente las razones de su posición** (principio de razón suficiente)⁹.

Descendiendo al caso concreto, la Sala advierte que la actora plantea que la autoridad judicial accionada, al conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 2018-00324-01, incurrió en los defectos fáctico y desconocimiento del precedente, comoquiera que desconoció que existían suficientes medios de prueba para determinar que sí se encontró configurado el elemento de la subordinación, lo que conllevaba a declarar la existencia de un contrato realidad celebrado con la E.S.E.

⁸ Sentencia T-766 de 2008. Magistrado ponente: doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹ Ver sentencia T-292 de 2006.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

Para resolver los cargos planteados, es necesario traer a colación la providencia cuestionada con el fin de verificar los fundamentos de la decisión expuestos por la autoridad judicial accionada.

La providencia cuestionada se translitera a continuación:

"[...] HECHOS PROBADOS

Previo al examen de las pretensas del líbello, es necesario el estudio de las probanzas recaudadas en el proceso, entonces, de lo probado en el plenario se desprende que:

[...]

3. Se allegó certificación expedida por el Director de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en la que consta los tiempos y/o términos de ejecución de los servicios prestados, valor y el objeto de los mismos, de la siguiente manera:



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACIÓN	OBJETO	VALOR TOTAL DEL CONTRATO	UNIDAD SERVICIOS DE SALUD
No. 1877	02/04/2017	30/04/2017	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.353.333	TUNJUELITO
No. 2106	02/05/2017	30/05/2017	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.400.000	TUNJUELITO
No. 2620	01/06/2017	30/06/2017	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.400.000	TUNJUELITO
No. 3127	03/07/2017	30/07/2017	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.400.000	TUNJUELITO
No. 3630	01/08/2017	30/08/2017	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.400.000	TUNJUELITO
No. 4126	03/09/2017	30/09/2017	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.400.000	TUNJUELITO
No. 4620	01/10/2017	30/10/2017	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.400.000	TUNJUELITO
No. 5140	01/11/2017	30/11/2017	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.400.000	TUNJUELITO
No. 5653	19/12/2017	30/12/2017	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.400.000	TUNJUELITO
No. 193	02/01/2018	30/01/2018	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.400.000	TUNJUELITO
No. 732	01/02/2018	29/02/2018	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.400.000	TUNJUELITO
No. 1244	03/03/2018	30/23/2018 ¹¹	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.400.000	TUNJUELITO
No. 1784	01/04/2018	30/04/2018	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 2353	02/05/2018	30/05/2018	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 2899	03/06/2018	30/06/2018	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 3436	01/07/2018	30/07/2018	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

No. 3966	01/08/2008	30/08/2008	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 4515	01/09/2008	30/09/2008	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 5064	01/10/2008	30/10/2008	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 5633	04/11/2008	30/11/2008	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 6186	01/12/2008	30/12/2008	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 203	02/01/2009	30/01/2009	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 718	02/02/2009	28/02/2009	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 1256	02/03/2009	30/04/2009	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$3.000.000	TUNJUELITO
No. 1894	04/05/2009	30/05/2009	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 2591	08/05/2009 ¹²	30/06/2009	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 3078	01/07/2009	30/07/2009	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 3645	03/08/2009	30/08/2009	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 4211	01/09/2009	30/09/2009	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 4781	01/10/2009	30/10/2009	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 5352	03/11/2009	30/11/2011 ¹³	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 5910	01/12/2009	30/12/2009	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.400.000	TUNJUELITO
No. 218	04/01/2010	30/01/2010	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 773	01/02/2010	28/02/2010	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 1332	01/03/2010	30/03/2010	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO

No. 1883	05/04/2010	30/04/2010	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 2457	03/05/2010	30/05/2010	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 3037	01/06/2010	30/06/2010	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 3630	01/07/2010	30/07/2010	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 4214	02/08/2010	30/08/2010	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 4910	02/09/2010	30/09/2010	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 5365	01/10/2010	30/10/2010	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 5933	02/11/2010	30/11/2010	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.500.000	TUNJUELITO
No. 1076	01/03/2011	30/04/2011	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$3.200.000	TUNJUELITO
No. 1349	02/05/2011	30/06/2011	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$3.200.000	TUNJUELITO
No. 1968	01/07/2011	30/08/2011	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$3.200.000	TUNJUELITO



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

No. 2569	01/09/2011	30/10/2011	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$3.200.000	TUNJUELITO
No. 3154	01/11/2011	30/12/2011	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$3.200.000	TUNJUELITO
No. 327	02/01/2012	30/01/2012	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.600.000	TUNJUELITO
No. 878	01/02/2012	30/04/2012	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$4.800.000	TUNJUELITO
No. 2156	03/07/2012	30/07/2012	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.600.000	TUNJUELITO
No. 2697	01/08/2012	30/08/2012	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.600.000	TUNJUELITO
No. 3201	03/09/2012	30/09/2012	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.600.000	TUNJUELITO
No. 3739	01/10/2012	30/10/2012	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.600.000	TUNJUELITO
No. 4280	01/11/2012	30/11/2012	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.600.000	TUNJUELITO
No. 4874	03/12/2012	30/12/2012	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.600.000	TUNJUELITO
No. 201	02/01/2013	30/01/2013	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.600.000	TUNJUELITO
No. 823	01/02/2013	28/02/2013	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.600.000	TUNJUELITO
No. 1459	01/03/2013	30/05/2013	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$4.944.000	TUNJUELITO
No. 2145	04/06/2013	30/06/2013	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO
No. 2805	02/07/2013	31/07/2013	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO
No. 3466	01/08/2013	30/08/2013	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO
No. 4148	02/09/2013	30/09/2013	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO
No. 4855	01/10/2013	31/10/2013	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO
No. 5546	01/11/2013	30/11/2013	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO
No. 6524	02/12/2013	31/12/2013	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO
No. 225	02/01/2014	31/01/2014	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO
No. 939	03/02/2014	28/02/2014	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO
No. 1696	03/03/2014	30/06/2014	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$6.592.000	TUNJUELITO
No. 3534	01/07/2014	31/07/2014	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO
No. 4303	01/08/2014	30/08/2014	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO
No. 5024	01/09/2014	30/09/2014	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO
No. 5757	01/10/2014	30/10/2014	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO
No. 6455	04/11/2014	30/11/2014	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO
No. 7189	01/12/2014	30/12/2014	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
 ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

No. 179	02/01/2015	30/01/2015	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$1.648.000	TUNJUELITO
No. 911	02/02/2015	30/03/2015	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$3.296.000	TUNJUELITO
No. 1667	01/04/2015	30/06/2015	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$6.150.000	TUNJUELITO
No. 2480	01/07/2015	30/09/2015	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$6.150.000	TUNJUELITO
No. 3364	01/10/2015	30/10/2015	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$2.050.000	TUNJUELITO
No. 4189	30/11/2015 ¹⁴	30/11/2015	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$2.050.000	TUNJUELITO
No. 5025	01/12/2015	30/12/2015	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$2.050.000	TUNJUELITO
No. 254	04/01/2016	30/01/2016	PROFESIONAL EN FISIOTERAPIA	\$2.050.000	TUNJUELITO
No. 1032	01/02/2016	30/04/2016	FISIOTERAPEUTA	\$6.150.000	TUNJUELITO
No. 234	02/05/2016	30/07/2016	FISIOTERAPEUTA	\$6.150.000	TUNJUELITO
No. 4654	01/09/2016	31/12/2016	FISIOTERAPEUTA	\$8.200.000	SUBRED SUR
No. 2773	02/01/2017	31/01/2017	FISIOTERAPEUTA	\$2.500.000	SUBRED SUR
No. 4359	16/02/2017	31/08/2017	FISIOTERAPEUTA	\$16.250.000	SUBRED SUR
No. 7112	01/09/2017	31/12/2017	PRESTAR SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN ASISTENCIAL	\$9.733.026	SUBRED SUR
No. 1916	01/01/18	28/02/2018	PRESTAR SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN ASISTENCIAL	\$2.382.774	SUBRED SUR

Los referidos contratos fueron allegados en medio magnético visto a folio 210, con el contenido del expediente administrativo de la demandante, que relacionan la hoja de vida, los pagos efectuados por la misma a Seguridad Social y los informes de actividades ejecutadas con la respectiva certificación del supervisor del contrato para efectos de cancelar los honorarios pactados [...]

5. En el desarrollo de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la entidad demandada y la señora Torres López, ésta se comprometía a realizar las siguientes actividades: "A. 1-Realizar actividades propias de su terapia. 2-Atención propia por urgencias que requiere terapia respectiva. 3-Atención de pacientes hospitalizados que requieren terapia respectiva. 4-Realizar interconsultas de terapia -5. Realizar actividades de P y P relacionadas con las terapias. 6- Cumplir con las demás actividades atinentes al objeto del contrato, indicados por el supervisor del contrato y de acuerdo a las necesidades del servicio en la Unidad donde sea requerida, B- Cumplir con las normas y procedimientos técnicos y administrativos del Hospital. C-. Utilizar, custodiar, salvaguardar y vigilar, los recursos e insumos y la conservación y uso adecuado de los bienes y la obligación



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
 ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

de responder por su deterioro o pérdida al igual que la documentación e información que por razón de sus actividades le sean suministrados, o tenga acceso para el cumplimiento de las actividades contratadas. D- Presentar todos los informes que le soliciten las distintas áreas relacionadas con el objeto del contrato. E-. Hacer en debida forma la entrega y recibo de turnos, así como el registro de las novedades, cuando a ello hubiere lugar y el supervisor del contrato así lo requiera [...]

6. A través del Oficio No. OJU-E-24559-19, **la entidad demanda (sic) aportó copia del manual de funciones del personal en el cargo de Fisioterapeuta, vigentes durante el período de vinculación de la señora Torres López en el entonces Hospital Tunjuelito Nivel II y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. Adicionalmente, las personas vinculadas al referido cargo en la planta de personal de la entidad.**

7. El Despacho de primera instancia dentro de la diligencia del 19 de junio de 2019, recepcionó los testimonios solicitados por el apoderado de la parte demandante, así:

• **Testimonio de la señora Diana María Vásquez Lugo.**

La testigo indicó en síntesis que ejercía la profesión de Fisioterapeuta. Fue compañera de trabajo de la demandante en la Subred Sur y la conoce aproximadamente hace 13 años.

Precisó que prestó los servicios como colega de la accionante desde el 2007 al 2018, inicialmente en el Hospital Tunjuelito y posteriormente con la integración de la red, en lo que se denomina la Subred Sur.

Inicialmente con el entonces Hospital, el horario correspondía desde las 7:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes; posteriormente con la integración de la red correspondía a turnos de 6:00 a.m. a 1:00 p.m. o de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. o 8:00 p.m. y sábados cada 15 días de 6:00 a.m. a 8:00 p.m., tenían agenda de pacientes y atendían 4 de ellos por cada hora. Dependían sus actividades de los jefes o Coordinadores, advirtiendo que la última fue la Dra. Gloria Inés Gallo.

Adujo que los pagos realizados por la entidad empleadora como contraprestación de los servicios prestados por la



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
 ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

demandante, se llevaban a cabo a la cuenta de ahorros dispuesta para ello de manera mensual.

Las órdenes eran impartidas por el Coordinador, y a pesar de tener una agenda establecida se solicitaba que atendieran a otros pacientes. La demandante estaba supeditada a las capacitaciones de la entidad empleadora, la cual le otorgaba los instrumentos o herramientas para desarrollar las actividades de rehabilitación de los pacientes.

Indicó que tenía conocimiento de que una compañera era Fisioterapeuta de planta.

Las actividades se debían realizar en las instalaciones de la entidad y para efectos de los permisos se necesitaba ser autorizados, solicitando a las compañeras la colaboración con la agenda de pacientes a atender, o se le descontaba el tiempo que no se prestó el servicio.

No tiene conocimiento de que a la actora le hayan realizado llamados de atención o felicitaciones que consten en la hoja de vida.

Señaló que, para el momento en que estuvieron con la Subred Sur, realizaron un reclamo ante la entidad por los cambios hechos y las diferencias con la nueva Coordinación del manejo del servicio, lo que a su juicio dio lugar a que no continuaran con los llamados para la suscripción de contratos.

Finalmente mencionó que también inició proceso contra la entidad demandada, por el reconocimiento de pago de prestaciones sociales.

• **Testimonio de la señora Virginia Bermúdez Romero.**

Manifestó que es pensionada de la Subred Sur; laboró como Técnico en Estadística. Adicionalmente, a lo expresado por la anterior testigo indicó:

Conoce a la demandante toda vez que, trabajó en la Unidad Nuevo Muzú desde el año 2009 en el área de archivo, aproximadamente laboró 10 años allí. Cuando llegó a la Unidad la señora Torres López ya prestaba sus servicios para la entidad.

Manifestó que, por las funciones a desempeñar en su cargo, era la persona que le suministraba a la demandante las planillas de



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
 ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

consulta y las historias clínicas de los pacientes que debía atender en consulta.

*Precisó que, para la época, la declarante pertenecía al sindicato de la entidad demandada, por lo que observaba la forma como se dirigía a la demandante, a su vez el maltrato que se presentó, **las órdenes que les impartían, la imposibilidad de salir a tomar un tinto y el cumplimiento de horario. En este punto, mencionó que en caso de que se solicitara un permiso, le asistía la obligación a la contratista a reponer el tiempo.***

[...]

Aseguró que la entidad le indicaba a la demandante las labores a realizar, en ocasiones los doctores a los que se les debía practicar terapias. Adicionalmente, mencionó que para el último año las capacitaciones se programaban para los días sábados, con el fin de no coincidir con el horario laboral.

[...]

De los testimonios rendidos se establece que, la parte actora debía cumplir unas funciones establecidas en los contratos suscritos, como las directrices de atención establecidas por la Coordinación o por la Jefe de la Unidad, que implicaban que además de cumplir la agenda establecida -4 usuarios por hora- atender a los pacientes que se dispusieran, en principio en un horario 7:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes y finalmente cuando se reestructuró la entidad en turnos de 6:00 a.m. a 1:00 p.m. o de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. o 8:00 p.m. y sábados cada 15 días de 6:00 a.m. a 8:00 p.m. Igualmente, se extrae que si bien la accionante podía compensar sus turnos con otras compañeras, también lo es que, la decisión debía ser aprobada por sus superiores, es decir, no podía ser una decisión inconsulta y autónoma de aquellas que de no llevarse a cabo se descontaba el pago de sus honorarios.

Expuesto lo anterior, se debe afirmar que la conminación al correcto desarrollo del objeto contractual no puede entenderse como una relación de subordinación o dependencia, pues lo que se espera de la contratista es que desarrolle a cabalidad las labores para las cuales fue contratada, por lo cual, es evidente que al contratante le asista un interés directo en ello, siendo comprensible que efectúe un seguimiento al contrato y al cumplimiento del mismo.

El Consejo de Estado ha sido enfático al señalar que "No puede apreciarse, ni siquiera como un leve indicio de la existencia de



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

una relación de subordinación, el hecho de que quien ejerza la labor de supervisión de un contrato Estatal, exija al contratista el cumplimiento idóneo y oportuno de lo pactado. Con ello no se desdibuja de modo alguno el grado de autonomía con que cuentan los contratistas del Estado. Es más, a quien habiéndole sido encomendada la tarea de supervisión de un contrato, no exija o requiera al contratista el cumplimiento del mismo, puede acarrearle consecuencia de índole disciplinario, fiscal o penal, si por desidia se genera un perjuicio para la entidad estatal contratante".

[...]

En sus relatos, las señoras Diana María Vásquez Lugo y Virginia Bermúdez Romero expusieron que fueron compañeras de trabajo de la demandante -la primera de ellas, también desempeñó la labor de Fisioterapeuta vinculada a través de órdenes de prestaciones de servicios y finalmente, la otro testigo en la dependencia de archivo donde de manera espontánea dieron fe de los hechos sobre los cuales fueron interrogadas, sobre el modo, tiempo y lugar donde se ejercieron las labores pactadas por la actora en los contratos suscritos con la entidad demandada.

En ese orden de ideas, advierte esta Corporación que de las declaraciones recepcionadas, se infiere el cumplimiento de una serie de órdenes e instrucciones en cuanto tiempo y lugar por parte de la señora Torres López, en el ejercicio de las actividades para la cual fue vinculada a la entidad demandada. No obstante, dentro de la sana crítica no se observa que el acatamiento de las mismas desconozca la autonomía profesional de la demandante para realizar la atención de los usuarios que se le asignaban en virtud de su agenda diaria.

Como se indicó en párrafos anteriores, las entidades empleadoras ostentan la facultad de conminar a las personas vinculadas en virtud de un contrato de prestación de servicios, al cumplimiento de sus funciones incluyendo la potestad de comunicar al contratista los lineamientos o protocolos de atención a los usuarios del sistema de salud, pues no se puede desconocer que las actividades para las cuales fue contratada la demandante y que hacen parte de las funciones de la Institución deben cumplir los parámetros de calidad de los diferentes órganos de control del referido sistema.

En este punto, no se desconoce que se acreditó que existió personal de planta de la entidad que desempeñó las labores de la



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

demandante -para la Unidad donde desarrolló sus funciones una empleada- durante algún periodo del relacionado en párrafos anteriores, sin embargo, tal situación administrativa no impide a la Institución suscribir contratos con personas naturales debido a que no se cuenta con el suficiente personal para ejecutar las tareas de la entidad.

De lo anterior se puede colegir, que los criterios de vinculación según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, podían regir el escenario contractual de los extremos de la Litis.

Así las cosas, como lo afirmó el delegado del Ministerio Público ante esta instancia judicial, no obra en el plenario, suficiente material probatorio de las que se puedan extraer elementos de juicio para probar la subordinación o dependencia [...]”.
(Destacado fuera de texto).

De la lectura de la sentencia objeto de tutela, la Sala observa que la autoridad judicial accionada, al conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en segunda instancia, consideró que de las pruebas allegadas al proceso, no era dable inferir que se encontrara configurado el elemento de la subordinación, por lo que no era posible declarar la existencia del contrato realidad.

Para lo anterior, el Tribunal sostuvo que de los testimonios rendidos se desprendía que la actora acató el cumplimiento de una serie de órdenes e instrucciones en cuanto a tiempo y lugar mientras estuvo ejerciendo sus actividades en la E.S.E., no obstante, que de ellas no



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

era posible concluir que el acatamiento de estas desconociera la autonomía profesional de la señora **TORRES LÓPEZ**.

Así las cosas, resaltó el Tribunal que el correcto desarrollo del objeto para el cual fue contratada no se podía entender como una relación de subordinación o dependencia, máxime cuando las actividades que desarrollaba la actora y que hacen parte de las funciones de la institución, deben cumplir parámetros de calidad de los diferentes órganos de control del sistema de salud.

Sobre el particular, la actora alegó que la autoridad judicial accionada no analizó en debida forma la prueba testimonial rendida, elemento probatorio que resultaba claramente conducente para concluir la existencia del elemento de la subordinación; además, que valoró indebidamente el manual específico de funciones de la entidad, así como la copia de los contratos de servicio, pruebas suficientes para declarar el contrato realidad suscrito con la E.S.E.

En efecto, para la Sala del material probatorio allegado al plenario era posible llegar a una conclusión distinta a la expuesta por el Tribunal accionado, toda vez que de haber analizado en debida



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

forma las pruebas obrantes, posiblemente se podría inferir que se encontró configurado el elemento de la subordinación en la relación laboral pactada entre las partes mediante un contrato de prestación de servicios.

Así pues, si bien en la providencia acusada se relacionaron los testimonios rendidos por las señoras **DIANA MARÍA VÁSQUEZ LUGO** y **VIRGINIA BERMÚDEZ ROMERO** - los cuales a su vez resultaban consistentes con el interrogatorio de parte rendido por la señora **TORRES LÓPEZ**-, el Tribunal omitió dar el mérito probatorio a los mismos, de los cuales se desprendía que:

- La accionada debía cumplir un horario establecido de 07:00 a.m. a 05:00 p.m. de lunes a viernes y turnos de 06:00 a.m. a 01:00 p.m. o de 01:00 p.m. a 07:00 u 08:00 p.m., y los sábados cada 15 días de 06:00 a.m. a 08:00 p.m.
- Debía acatar las directrices de atención impuestas por un superior en cuanto al mínimo de usuarios por hora.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

- Para compensar los turnos u obtener la aprobación para ausentarse de la institución debía tener aprobación de sus superiores y reponer el tiempo del permiso y;
- Durante el tiempo de su vinculación, la E.S.E. contaba con una fisioterapeuta en la planta de personal que ejercía sus mismas funciones.

Sumado a lo anterior, se resalta que dentro de la providencia acusada se pasó por alto que los noventa (90) contratos suscritos entre la actora y la Institución por casi 11 años, correspondían a contratos sucesivos y con períodos de interrupción de máximo tres días y sin solución de continuidad, por lo que es dable advertir que no se realizó un análisis en conjunto del material probatorio aportado al expediente.

En efecto, verificada la sentencia enjuiciada, la Sala observa que el Tribunal omitió analizar las copias de los contratos allegados como prueba dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como también pasó por alto el dicho de la señora **VIRGINIA BERMÚDEZ ROMERO**, quien afirmó que al momento de estar vinculada la actora a la E.S.E., se encontraba una



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

fisioterapeuta de nombre "**LADY**" al interior de la planta de personal de la entidad, con idénticas funciones a las desarrolladas por la actora, sin que ello fuera objeto de pronunciamiento por parte de la autoridad judicial accionada.

Se destaca que, aun cuando se aportó copia del manual de funciones del personal de la E.S.E. en el cargo de fisioterapeuta, por medio del cual era posible constatar que el cargo desempeñado por la actora existía en la planta de personal y era desempeñado por otra persona, el Tribunal pasó por alto dicha prueba y omitió pronunciarse al respecto.

En este punto, conviene a la Sala resaltar que, en cuanto al elemento de la subordinación, la Sección Segunda de esta Corporación, mediante sentencia de unificación de 30 de octubre de 2020¹⁰, precisó lo siguiente:

"[...] De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda¹¹ recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 30 de octubre de 2020, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente identificado con el número de radicación 20001-23-39-000-2014-00382-01.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
 ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine.

[...]

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

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

De la sentencia de unificación traída a colación, la cual a su vez sirvió de sustento de la decisión cuestionada, se advierte que la



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

subordinación implica el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, de tal forma que el trabajador tiene la obligación de obedecerle al empleador, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, se le imponen reglamentos, así como todas las condiciones en la cual se prestará el servicio, sin que le asista ningún tipo de independencia, diferente al principio de coordinación, en el cual existe una concertación contractual, el contrato se cumple con dependencia y armonía con el objeto para el cual fue contratado.

Con todo, la Sala observa que aun cuando la autoridad judicial accionada fundamentó la decisión objeto de reproche en la sentencia de unificación de 30 de octubre de 2020, no aplicó los criterios allí expuestos, comoquiera que de haberlo hecho, posiblemente la conclusión sería otra en cuanto al elemento de la subordinación.

Lo anterior, toda vez que de las pruebas allegadas se desprende que la actora debía obedecer órdenes de sus superiores en cuanto al modo, tiempo y cantidad de usuarios que atendía por hora, se le impuso condiciones para la prestación del servicio, se le daban los instrumentos de trabajo y no le asistía ningún tipo de



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

independencia en el ejercicio del mismo, desconociendo así los límites del principio de coordinación.

La Sala resalta que el denominado contrato realidad, se configura cuando *"se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales"*¹².

Así las cosas, siguiendo la línea argumental, el Tribunal pasó por alto los testimonios rendidos en el proceso, las copias de los contratos suscritos y el manual de funciones de la planta de personal de la E.S.E., lo cual condujo al yerro de que se declarara no probada la subordinación en la relación laboral; sumado a lo anterior, omitió aplicar los criterios acogidos por la Sección Segunda de esta Corporación en la sentencia de unificación de 30 de octubre de 2020, referente al tema objeto de análisis.

¹²Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 30 de octubre de 2020, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente identificado con el número de radicación 20001-23-39-000-2014-00382-01.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
 ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

En este punto, es del caso destacar que esta Sala de decisión, en un asunto con similar situación fáctica y jurídica a la presente, amparó los derechos fundamentales de la actora al considerar que no se valoró en debida forma el material probatorio obrante en el expediente del cual era posible evidenciar que se configuró el elemento de la subordinación.

En efecto, en sentencia de 3 de octubre de 2019¹³, esta Sala dispuso sobre el particular lo siguiente:

*"[...] la Sala advierte que le asiste razón a la demandante, cuando argumenta que se incurrió en los defectos fáctico y sustantivo, pues como quedó visto, **la autoridad judicial accionada no valoró en debida forma las órdenes de servicio, que en los casos traídos a colación fueron material probatorio suficiente para constatar el presupuesto de subordinación o dependencia y, en consecuencia, declarar la configuración del contrato realidad.***

Así mismo, interpretó de manera errónea lo dispuesto en la normativa alegada, la cual ha sido ampliada por la jurisprudencia¹⁴, que refiere sobre la potestad en la contratación por parte de las Empresas Sociales del Estado en materia de

¹³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 3 de octubre de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, expediente identificado con el número único de radiación: 11001-03-15-000-2019-03370-00.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-171 de 7 de marzo de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sostuvo: "[...]En punto a este tema, la jurisprudencia constitucional ha insistido que el contrato de prestación de servicios con el Estado, solo se puede celebrar (i) para aquellas tareas específicas diferentes de las funciones permanentes de la entidad, (ii) en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por las personas vinculadas laboralmente a la entidad oficial contratante o (iii) cuando se requieren conocimientos especializados. Respecto de las características del contrato de prestación de servicios, la Corte ha precisado sus particularidades acerca del objeto de la obligación, la autonomía e independencia del contratista, y la temporalidad de la vigencia del contrato [...]"



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

salud, que pueden celebrar contratos de prestación de servicios, siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, particularidad que se encontró probada en los procesos ordinarios comparados, comoquiera que los cargos desempeñados por los allí demandantes sí debían estar provistos en la plata de personal del Centro de Salud atendiendo sus funciones de carácter permanente, situación que también cobija a la actora según lo expuesto en párrafos anteriores [...]”.

Así las cosas, para la Sala la decisión del Tribunal vulneró los derechos fundamentales invocados por la actora, comoquiera que dejó de analizar en conjunto el material probatorio allegado al plenario y, a su vez, no aplicó en debida forma la jurisprudencia dispuesta para el asunto, la cual, si bien fue descrita en la providencia acusada, no fue el fundamento de la decisión como correspondía.

En ese orden de ideas, la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos fáctico y desconocimiento del precedente endilgados, toda vez que realizó una indebida valoración probatoria e inaplicó los criterios expuestos por la jurisprudencia contenciosa para los casos en los cuales se pretenda discutir la configuración de un “contrato realidad”.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

Consecuente con lo anterior, la Sala confirmará la decisión del *a quo* que amparó el derecho fundamental al debido proceso de la actora y, en consecuencia, dejó sin efectos la providencia de 28 de abril de 2021 proferida por el Tribunal dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 11001-33-35-015-2018-00324-01.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala modificará el numeral segundo de la sentencia impugnada, en el sentido de otorgarle 40 días al Tribunal cuestionado para que profiera la nueva decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 del Código General del Proceso¹⁵, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹⁵ “[...] **Artículo 120. Términos para dictar las providencias judiciales por fuera de audiencia**

En las actuaciones que se surtan por fuera de audiencia los jueces y los magistrados deberán dictar los autos en el término de diez (10) días y las sentencias en el de cuarenta (40), contados desde que el expediente pase al despacho para tal fin [...]”.



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

F A L L A:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo del fallo impugnado, el cual quedará así:

"[...] Segundo. - ORDÉNASE al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", que dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera una nueva sentencia en el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el N° 11001-33-35-015-2018-00324-01, en el que se tengan en cuenta las razones expuestas en esta decisión [...]"

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NÚMERO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-05261-01
ACTORA: ZULY ZAYANA TORRES LÓPEZ

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 27 de enero de 2022.

(Firmado electrónicamente)
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

(Firmado electrónicamente)
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Salva voto

(Firmado electrónicamente)
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

(Firmado electrónicamente)
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ