

Honorables Magistrados

**CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
(Reparto)**

E. S. D.

**REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA POR VÍA DE HECHO**  
**ACCIONANTE: ADRIANA LUNA FEO**  
**CEDULA: 51.943.451**  
**ACCIONADO: TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE  
CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C”  
MAGISTRADO PONENTE DR. AMPARO OVIEDO PINTO.**

**CÉSAR JULIÁN VIATELA MARTÍNEZ**, mayor de edad, residente y domiciliado en la ciudad de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado en esta Acción de la señora **ADRIANA LUNA FEO**, respetuosamente elevo ante su despacho **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la sentencia de fecha 4 de mayo de 2022 notificada el día 12 de mayo de 2022, proferida por el honorable **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C” MAGISTRADA PONENTE DRA. AMPARO OVIEDO PINTO**, dentro del proceso 110013342057-2018-00267-01, teniendo en cuenta lo siguiente:

**PRIMERO: LAS PARTES**

**ACCIONANTE:**

Señora **ADRIANA LUNA FEO**, mayor de edad identificada con cédula de ciudadanía número **51.943.451**.

**APODERADO JUDICIAL:**

Doctor **CÉSAR JULIÁN VIATELA MARTÍNEZ**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.016.045.712, Abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 246.931 del Consejo Superior de la Judicatura.

**ACCIONADO:**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C” MAGISTRADA PONENTE DRA. AMPARO OVIEDO PINTO.**

**SEGUNDO: HECHOS**

1. **ADRIANA LUNA FEO** laboró para el Hospital Universitario de la Samaritana E.S.E., desde el día **1° DE AGOSTO DE 2007 HASTA EL 31 DE MARZO DE 2018 en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA.**
2. Las labores de la accionante como auxiliar de enfermería, fueron asistenciales y relacionadas directamente con el servicio de salud pues se centraron en el tratamiento y cuidado de los pacientes del hospital Universitario de la Samaritana en todo lo que requirieron.
3. La vinculación de **ADRIANA LUNA FEO** con el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E. fue a través de cooperativas de trabajo asociado y empresas de servicios temporales.
4. **La vinculación de la demandante a través de figuras de intermediación y tercerización laboral para trabajar como auxiliar de enfermería en la**

---

**planta del Hospital Universitario de la Samaritana E.S.E. perduró por más de una década.**

5. **El Hospital Universitario de la Samaritana E.S.E., fue el verdadero empleador de la señora Adriana Luna Feo.**
6. **El cargo de auxiliar de enfermería está relacionado directamente con el giro ordinario del Hospital Universitario de la Samaritana E.S.E.,** y este existe en el manual específico de funciones de la entidad en mención.
7. A mi mandante le fue pagado por parte de las empresas de servicios temporales y cooperativas de trabajo asociado, únicamente el sueldo, la prima legal de servicios y las cesantías, y no le fueron reconocidas ni pagadas jamás las prestaciones sociales percibidas por los auxiliares de enfermería de planta del Hospital Universitario de la Samaritana las cuales se encuentran descritas en la ley.
8. A mi mandante nunca le fueron pagadas las vacaciones.
9. De igual forma, el valor de la cotización por aportes al sistema de seguridad social que se hizo en nombre de la demandante fue inferior al valor de los auxiliares de enfermería de planta del Hospital Universitario de la Samaritana.
10. A la accionante jamás le pagaron las prestaciones sociales previstas para los empleados públicos en los decretos 1042 y 1045 de 1978 los cuales son aplicables a servidores públicos del orden territorial por mandato expreso del decreto 1919 de 2002 y están reconocidas para los auxiliares de enfermería de planta del Hospital Universitario de la Samaritana.
11. De conformidad con los artículos 77 y siguientes de la ley 50 de 1990 en armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, las empresas públicas y privadas solo pueden contratar trabajadores en misión para realizar actividades ocasionales, accidentales o transitorias por un término de 6 meses prorrogable otros 6 más.
12. Así mismo, a través de la sentencia C-171 de 2012 la cual declaró la exequibilidad condicionada del artículo 59 de la ley 1438 de 2011, la Corte Constitucional indicó que las E.S.E., solo podrán operar a través de empresas de servicios temporales mientras no se trate de funciones permanentes de la entidad, cuando no pueden ser llevadas a cabo por el personal de planta o cuando se requieran de conocimientos especializados.
13. Durante la vinculación de la accionante con el hospital, ésta desarrolló sus actividades de manera subordinada, cumpliendo un horario impuesto por el Hospital la Samaritana E.S.E., recibiendo órdenes de sus superiores quienes eran funcionarios del hospital, acatando directrices impuestas por el hospital, realizando funciones necesarias para el cumplimiento del giro ordinario del hospital, siendo objeto de llamados de atención por parte de funcionarios del hospital, aplicando el tratamiento y cuidado a los pacientes del hospital según las órdenes de los médicos y jefes de enfermería de la E.S.E., entre otros aspectos.
14. Las funciones desempeñadas por la accionante existen dentro del manual específico de funciones de la entidad el cual fue adoptado por la entidad a través de un acto administrativo que se encuentra publicado en su página web.

15. El 28 de octubre de 2021, el **JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** profirió sentencia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.
16. Como consideraciones para su decisión, en síntesis, el juzgador tuvo en cuenta que: **1.** Si bien la demandante fue vinculada al hospital a través de cooperativa de trabajo asociado y empresas de servicios temporales, lo cierto es que tal vinculación, al haber durado más de 10 años, configura de suyo la existencia de una relación laboral entre el hospital la Samaritana y la demandante por cuánto el hospital, valiéndose de figuras contractuales distintas a las previstas por el legislador para la vinculación de su personal, vinculó a la demandante a su planta con el fin de realizar labores como auxiliar de enfermería las cuales hacen parte de su giro ordinario y están descritas en su manual específico de funciones, haciéndole cumplir un horario, impartándole órdenes y directrices- **2.** La demandada suministró a la actora las herramientas, equipos e insumos para desempeñar siempre su labor. **3.** La demandante no podía prestar sus servicios en lugar diferente a las instalaciones del hospital la Samaritana. **4.** La demandante debía asistir a todas las reuniones y capacitaciones que fuesen ordenadas por el hospital la Samaritana. **5.** La demandante nunca desarrolló sus funciones como auxiliar de enfermería en las instalaciones de las cooperativas y empresas de servicios temporales a través de las cuales fue vinculada al hospital la Samaritana. **6.** La demandante nunca recibió órdenes ni directrices de algún funcionario de las cooperativas y empresas de servicios temporales a través de las cuales fue vinculada al hospital la Samaritana. **7.** Que las actividades de la demandante como auxiliar de enfermería no fueron esporádicas o transitorias, ni accidentales, ni son ajenas al giro ordinario del hospital la Samaritana, tampoco requieren de conocimientos especializados ni tampoco se probó que no podían hacerse con personal de planta.
17. El 4 de mayo de 2022, **LA SUBSECCIÓN “C” DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL HONORABLE TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, MAGISTRADA PONENTE DRA. AMPARO OVIEDO PINTO.**, profirió sentencia de segunda instancia REVOCANDO LA DECISIÓN DE PRIMERA.
18. La sentencia proferida por **LA SUBSECCIÓN “C” DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL HONORABLE TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, MAGISTRADA PONENTE DRA. AMPARO OVIEDO PINTO**, motivo su sentencia bajo la tesis de que en el plenario no obró prueba alguna que demostrara que entre la demandante y la demandada existiesen contratos de prestación de servicios que permitiesen demostrar el mal llamado “contrato realidad” o que entre la demandante y las cooperativas de trabajo asociado y las empresas de servicios temporales existieron contratos de prestación de servicios para corolarlo de ello declarar la existencia de una relación laboral. Así mismo indicó el tribunal que, entre la demandante y las cooperativas y las empresas de servicios temporales existieron contratos de trabajo y que a la parte actora se le pagaron las prestaciones previstas en el Código Sustantivo del Trabajo. Por ende, bajo todas las anteriores premisas revocó la decisión de primera instancia.
19. La motivación de la sentencia anterior no guarda relación alguna con los hechos alegados y probados dentro del proceso No. 110013342057-2018-00267-(00) 01.
20. La sentencia proferida por **LA SUBSECCIÓN “C” DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL HONORABLE TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, MAGISTRADA PONENTE DRA. AMPARO OVIEDO PINTO**, no estudió en debida forma el petitum de la demanda por cuánto la finalidad

de la acción judicial era declarar que entre el hospital universitario la Samaritana E.S.E. y la demandante existió una relación laboral por ser el hospital el verdadero empleador, así mismo, condenar al hospital al pago de las prestaciones previstas para empleados públicos las cuales son superiores a las previstas para los trabajadores privados.

21. La demanda radicada en nombre de Adriana Luna Feo y en contra del hospital Universitario de la Samaritana, tiene su sustento jurídico en diferentes normas con fuerza de ley a través de las cuales el legislador ha determinado entre otras lo siguiente: las E.S.E. tienen prohibido contratar con terceros con el fin de que estas vinculen a su planta a personal para desarrollar actividades propias de su giro ordinario, excepcionalmente las E.S.E., pueden usar figuras de intermediación laboral y/o tercerización laboral cuando requieran suplir actividades, accidentales o transitorias, cuando se requieran conocimientos especializados o cuando se comprueba sumariamente que no hay personal de planta para realizar las actividades requeridas, en todo caso, tal contratación debe ser temporal no permanente, las entidades públicas o privadas que tengan en su planta personas vinculadas a través de terceros, se convertirán en verdaderos empleadores de éstas cuando el trabajador en misión supere 1 año de trabajo para la empresa usuaria.
22. De igual forma el tribunal accionado no estudió en debida forma la prueba documental aportada ni la prueba testimonial rendida, también omitió valorar pruebas que estaban en el plenario y que por disposición legal podía valorarlas; así mismo, omitió aplicar el precedente jurisprudencial vertical que existe sobre el tema.
23. La sentencia proferida por **LA SUBSECCIÓN "C" DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL HONORABLE TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, MAGISTRADA PONENTE DRA. AMPARO OVIEDO PINTO** no guarda congruencia con los antecedentes destacados, los hechos alegados y la solución al caso en concreto. Así mismo, esta providencia aplica la ley 80 de 1993 para desatar el recurso de apelación y dicha ley en el caso en concreto no es aplicable.
24. La anterior sentencia configura los defectos material y sustantivo, decisión sin motivación y desconocimiento del precedente como causales de procedibilidad para la presente tutela.

### **TERCERO: PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la Acción de Tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección actual e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados sin ninguna justificación legal, por cuenta de las acciones u omisiones de las entidades públicas y, excepcionalmente, de los particulares. Sin embargo, se ha permitido de manera excepcional interponer tutela en contra de providencias judiciales cuando dichos pronunciamientos desbordan la discrecionalidad interpretativa de las autoridades judiciales en perjuicio de los derechos fundamentales de las personas.

La Corte Constitucional en sentencias como la C-590 de 2005 ha dejado parámetros detallados que deben cumplirse para interponer una acción de tutela en contra de providencias judiciales.

Frente a lo anterior, procede el suscrito a hacer un análisis de cada uno de los requisitos que solicita la Corte Constitucional para interponer una acción de tutela

en contra de providencias judiciales, determinando así la viabilidad de esta acción frente al caso en mención; al respecto frente a los requisitos generales de procedencia tenemos que:

- A. La presente tutela resulta ser de relevancia constitucional por cuanto la providencia atacada se encuentra inmersa en varias de las causales de procedibilidad que violan expresamente los derechos fundamentales de la parte accionante.
- B. La sentencia accionada no admite recurso ordinario pues es una sentencia de segunda instancia.
- C. Esta acción cumple el requisito de inmediatez toda vez que se está interponiendo en un término prudencial toda vez que la sentencia que constituyó la vía de hecho fue notificada el día 12 de mayo de 2022 y a la fecha no han pasado 6 meses.
- D. No se debate una irregularidad procesal.
- E. Como se demuestra en los acápite segundo (Hechos) y cuarto (Defectos constituidos y Derechos vulnerados), el suscrito detalla las circunstancias fácticas y jurídicas que configuraron las vías de hecho alegadas.
- F. Como se evidencia en el elemento material probatorio allegado, lo que se controvierte NO ES UNA ACCIÓN DE TUTELA sino una sentencia judicial de segunda instancia proferida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Esbozado lo anterior, procede el suscrito a hacer el análisis sobre las causales especiales de procedibilidad.

#### **CUARTO: DEFECTOS CONSTITUIDOS POR LA PROVIDENCIA CENSURADA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS**

##### **A. DEFECTOS MATERIAL Y SUSTANTIVO, FÁCTICO, DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN y DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 13, 25, 29 Y 53 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.**

A través de sentencia C 590 de 2005, la Corte Constitucional indicó que la causal de procedibilidad denominada defecto material y sustantivo, procede cuando hay una contradicción entre los fundamentos y la decisión tomada por la autoridad judicial.

Así mismo, en sentencia SU 573 de 2017, el alto tribunal constitucional indicó entre otras cosas lo siguiente:

*El defecto sustantivo se configura cuando el juez “en ejercicio de su autonomía e independencia, desborda la Constitución o la ley en desconocimiento de los principios, derechos y deberes superiores”. Lo cual puede ocurrir, entre otros, por la errónea interpretación o aplicación de la norma. Como puede suceder, por ejemplo, cuando se desborda el contenido de la norma y se imponen mayores barreras a las exigidas por el legislador para conceder el derecho o se desconocen normas que debían aplicarse.*<sup>1</sup>

<sup>1</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia de unificación de tutela del catorce (14) de septiembre de 2017. SU 573. Referencia: Expediente T-3.329.158. Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.

En el caso sub judice, la providencia atacada no guarda relación alguna con las pretensiones de la demanda, con lo probado en el proceso ni tampoco con los antecedentes que en la misma sentencia el tribunal describió. Tal como puede revisar esta corporación, del expediente que funge como prueba trasladada, el petitum se encaminó a solicitar que se reconociera la existencia de una relación laboral entre la demandante y el hospital universitaria la Samaritana, pues esta última, vinculó a mi prohijada con el fin de que fungiese como auxiliar de enfermería, valiéndose de figuras contrarias al empleo público, usándolas de manera ilegal.

Cuando se lee el texto de la sentencia objeto de censura, particularmente en la solución del caso en concreto, el honorable tribunal contencioso administrativo de Cundinamarca inicia desarrollando las excepciones que tienen las entidades públicas para contratar por prestación de servicios las cuales están previstas en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, luego hace un recuento de algunos precedentes y al final concluye indicando que en el caso en concreto no se puede acceder a las pretensiones de la demanda por cuánto no se acreditó que la demandante estuviese vinculada a través de contratos por prestación de servicios y que contrario a ello, se probó que la demandante tuvo contratos de trabajos con las cooperativas y empresas de servicios temporales.

Lo anterior, es una motivación totalmente apartada de los supuestos fácticos del caso, así como también del petitum de la demanda pues no se indicó ni tampoco se probó, que la demandante estuviese desarrollando labores de auxiliar de enfermería a través de contratos de prestación de servicios en el hospital Universitario de la Samaritana. Lo que se probó en el caso, la razón de esa demanda es que a pesar de que la demandante tuviese contratos de trabajo con cooperativas y empresas de servicios temporales para ejercer el cargo de auxiliar de enfermería en el hospital Universitario de la Samaritana, en realidad el hospital fue el verdadero empleador de la señora Adriana Luna Feo por las siguientes razones:

1. El cargo y las funciones ejercidas por mi mandante como auxiliar de enfermería hacen parte del giro ordinario del hospital Universitario de la Samaritana. De hecho, están estipuladas en su manual específico de funciones el cual es prueba dentro del expediente No. 2019-271.
2. El cargo de auxiliar de enfermería no hace parte del giro ordinario de las cooperativas ni de las empresas de servicios temporales a través de las cuales el hospital Universitario de la Samaritana vinculó a la demandante.
3. La demandante desarrolló sus funciones como auxiliar de enfermería durante más de 10 años, únicamente en la planta física del hospital Universitario de la Samaritana. Jamás y así quedó probado, desarrolló sus funciones como auxiliar de enfermería en un sitio diferente al hospital o en la planta física de las cooperativas y empresas de servicios temporales a través de las cuales fue vinculada al hospital.
4. La demandante, en el tiempo en que desarrolló sus funciones como auxiliar de enfermería en el hospital Universitario de la Samaritana, cumplió un horario de trabajo impuesto por funcionarios del hospital, recibió llamados de atención por parte de funcionarios del hospital, se le hacía control de ingreso y salida de turno por parte de funcionarios del hospital, la demandante solo prestó su servicio asistencial de salud a pacientes del hospital, la demandante recibió del hospital todos los insumos, elementos y herramientas para cumplir con su labor, la demandante debía pedir permiso a funcionarios del hospital para poder ausentarse del turno, la demandante debía avisar al hospital si se incapacitaba, la demandante debía seguir las órdenes e instrucciones de los jefes de

enfermería y médicos del hospital así como también del departamento de enfermería del hospital.

Todo lo anterior fue probado y tales presupuestos constituyen plenamente el elemento subordinación, concluyendo así, que el hospital universitario de la Samaritana fue el verdadero empleador de la señora Adriana Luna Feo pues entre estos existió una verdadera relación laboral.

En esta oportunidad, me permito citar una sentencia proferida por el honorable Consejo de Estado a través de la cual esta corporación revocó una providencia de un tribunal administrativo la cual se fundó en aspectos similares a la sentencia que a través de esta acción de tutela se ataca. Dijo el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo siguiente:

**“(i).- ¿En aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la C.N., es posible declarar la existencia del contrato realidad entre las partes, a pesar de la existencia de contratos de prestación de servicios con terceros?”**

*La sentencia apelada no accedió a reconocer las prestaciones sociales a cargo de la ESE METROSALUD por el lapso comprendido entre el 16 de febrero de 2007 y el 13 de agosto de 2009 por considerar que durante dicho periodo no se demostró la existencia de una relación laboral entre el demandante y la demandada, dado que los empleadores fueron las empresas de servicios temporales ASINDUSTRIA S.A y SERVICIOS & ASESORIAS S.A., las cuales efectuaron el pago de los salarios y prestaciones sociales al actor de acuerdo con lo afirmado en la demanda.*

*(...)*

*Del acervo probatorio recaudado, es posible establecer que durante el periodo comprendido entre el **16 de febrero de 2007 y el 13 de agosto de 2009**, el actor fue contratado laboralmente por las empresas de servicios temporales ASINDUSTRIA S.A. y SERVICIOS & ASESORIAS S.A., por espacio de dos años y medio, para prestar los servicios profesionales de MEDICO GENERAL a la empresa usuaria ESE METROSALUD, devengando un salario mensual correspondiente a \$3.146.171 en el año 2007, \$3.278.000 en el año 2008 y \$3.530.000 en el año 2009, así como las prestaciones sociales propias de la relación laboral.*

*Por lo anterior, le corresponde a la Sala establecer, si pese a la utilización, por parte de METROSALUD, de Empresas de Servicios Temporales, para contratar los servicios personales del actor, durante el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2007 y el 13 de agosto de 2009, existió entre éste y la ESE demandada una verdadera relación laboral de subordinación que dé*

---

*lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales equivalentes a un empleado público con el mismo cargo y funciones.*

*Para la Sala es claro que la prestación del servicio por parte del actor a favor de la entidad demandada, se desarrolló con características propias de una relación laboral, por las siguientes razones: Las actividades desarrolladas como MEDICO GENERAL son permanentes e inherentes a los servicios de salud que debe prestar la Empresa Social del Estado METROSALUD, en ese orden, corresponden al giro ordinario de la entidad; se acreditó la existencia de cargos similares dentro de la planta de personal de la entidad; las declaraciones testimoniales coinciden en afirmar que existía el cargo de médico de planta en la entidad porque habían médicos vinculados reglamentariamente que desarrollaban las mismas actividades y cumplían en igualdad de condiciones los turnos y funciones encomendados al actor; existió subordinación en la prestación del servicio porque el actor se encontraba sujeto al cumplimiento de las órdenes y directrices de la entidad, así como a los horarios y turnos de trabajo señalados por la ESE.*

*En tal sentido, la situación fáctica en que el actor prestó sus servicios personales a la entidad demandada como “trabajador en misión” por cuenta de las EST entre el 16 de febrero de 2007 y el 13 de agosto de 2009 fue análoga a la que se presentó cuando fue contratado directamente por la ESE METROSALUD mediante contratos de prestación de servicios celebrados entre el 14 de agosto de 2009 y el 30 de junio de 2010, esto es, en forma subordinada, desarrollando funciones propias de la entidad, motivo por el cual no resulta razonable la decisión del A quo en cuanto negó la relación laboral entre las partes sólo por la existencia de los contratos de trabajo realizados con terceros, cuando en realidad, quedó demostrado que el actor durante todo el tiempo en que prestó sus servicios a la ESE METROSALUD, desarrolló su función en condiciones de subordinación, bajo las órdenes y directrices impartidas por la entidad demandada.*

*En el expediente resultan acreditados los elementos que caracterizan la relación laboral: (i) la prestación personal continua y permanente de los servicios por parte del actor, (ii) la existencia de superiores jerárquicos que supervisaban e impartían órdenes en el desarrollo de las funciones, (iii) el cumplimiento de un horario de trabajo, de unos turnos y jornadas de trabajo en las mismas condiciones establecidas para los médicos de planta de la entidad, (iv), el cumplimiento de las mismas funciones que los médicos*

---

*generales de planta, (v) el pago de una remuneración por los servicios prestados, (vi) la existencia de una subordinación del actor a la entidad en el cumplimiento de sus funciones.*

*Aunado a lo anterior, la prueba testimonial recaudada, da cuenta de la subordinación del actor a una jornada de trabajo con una intensidad igual a la de los médicos de planta; el cumplimiento de turnos previamente asignados, órdenes y directrices impartidas por la entidad, así como la ausencia de autonomía e independencia del actor para ausentarse del sitio de labor sin previa autorización del Coordinador.*

*En este orden, se encuentra demostrado que el actor ejerció las mismas funciones desempeñadas por servidores de planta de la entidad, funciones que forman parte del “giro ordinario de su objeto” como es la prestación de servicios médicos, por lo tanto, es evidente que se trata del cumplimiento, en forma permanente, de funciones propias de la entidad que implican subordinación, las que no podían ser contratadas mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios conforme a las normas vigentes, ni mucho menos, mediante la contratación con empresas de servicios temporales porque no se trata de labores ocasionales, accidentales o transitorias, ya que los servicios contratados contradicen el carácter temporal propio de este tipo de acuerdos. Reitera la Sala que la labor que desarrollan los médicos de las Empresas Sociales del Estado son funciones permanentes e inherentes a la entidad y por lo tanto no pueden ser contratadas.*

*Las pruebas allegadas ponen en evidencia que, en el cumplimiento de sus funciones, el actor se encontraba bajo la dependencia y subordinación de la ESE METROSALUD y no de las EST que lo contrataron, por lo tanto, en el presente caso la vinculación mediante las EST resultó ser una manera de disimular el vínculo laboral que en realidad se presentó entre el actor y la entidad demandada.*

*Así las cosas, contrario a lo afirmado por el A quo, concluye la Sala que entre el 16 de febrero de 2007 y el 13 de agosto de 2009, sí existió una relación de trabajo entre el actor y METROSALUD, por las condiciones en que el demandante desarrolló la labor contratada, a pesar de la existencia de los contratos con la EST; para la Sala es claro que la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada por el actor, por lo que se configura en este caso el*

---

*contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto el demandante prestó servicios médicos en la ESE METROSALUD de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad.*

*Para la Sala no resulta acertado lo expuesto por el Tribunal al sostener que la existencia de los contratos con las EST durante dicho lapso de tiempo impidió la existencia de una relación laboral entre las partes, toda vez que, como se dejó expuesto en párrafos anteriores, en el proceso se demostró que la ESE METROSALUD actuó como verdadero empleador del actor al impartir órdenes, imponer horarios y ejercer un control en el cumplimiento del objeto contractual. Las pruebas allegadas demuestran que a través de la utilización las EST, la entidad demandada pretendió ocultar una verdadera relación laboral con el actor para el cumplimiento de funciones permanentes y propias de la entidad bajo condiciones de subordinación en igualdad de condiciones que los demás Médicos de la planta de la entidad, lo cual resulta inconstitucional e ilegal por violar los derechos laborales del actor y los principios de la función pública.*

*En este punto conviene reiterar que la existencia de un contrato de prestación de servicios que genere que la prestación del mismo se dé a favor de un tercero, no impide que encontrándose reunidos los elementos que caracterizan la relación laboral, se declare su existencia, en desarrollo del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, como una verdadera garantía de los derechos de los trabajadores.*

*Así las cosas, la administración recurrió indebidamente a la contratación con empresas de servicios temporales establecidas en la Ley 50 de 1990 para ocultar una verdadera relación laboral, en contravía de las causales de procedencia previstas en el artículo 77 ibídem, que autoriza esta modalidad de contratación cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias, previstas en el artículo 6 del CST; empero, en el presente caso, fueron contratadas labores permanentes y propias de los empleos existentes en la planta de personal de las entidades públicas, en evidente contradicción al derecho al trabajo, el acceso a empleos públicos, el respeto por las reglas de protección constitucional de las relaciones laborales del servicio público, la primacía de la realidad sobre las formas, y en general, con claro desconocimiento de los principios de la función pública.*

*Insiste la Sala en que los límites establecidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 impiden que la administración pública pueda hacer uso de esta figura jurídica para desarrollar funciones propias o permanentes, so pena de vulnerar los 25, 53, 123 y 125 de la Constitución, así pues, cuando requiera la prestación, en forma permanente, de funciones propias de la entidad en forma subordinada, debe acudir a las modalidades de vinculación de personal previstas en la Constitución y la Ley, para lo cual deberá contar con una planta de personal idónea y suficiente que le permita atender con calidad y eficiencia el servicio público que le corresponde, pudiendo para ello crear los empleos temporales necesarios, en los casos contemplados en la Ley 909 de 2004.*

*En conclusión, es claro que las empresas temporales de servicios se desarrollan bajo los lineamientos de la Ley 50 de 1990, sin embargo, si la empresa usuaria, en este caso, ESE METROSALUD, contrató los servicios profesionales del actor utilizando esta figura, para desarrollar funciones permanentes y propias de la entidad, bajo condiciones de subordinación, como la imposición de órdenes, turnos, horarios y directrices para el cumplimiento de la función, “simulando” una verdadera relación laboral, opera el principio de primacía de la realidad sobre las formas, en virtud del cual, se impone el reconocimiento del contrato realidad entre el trabajador y la empresa usuaria, debiendo ésta asumir las responsabilidades patronales por la conducta desplegada en detrimento del trabajador.*

*La Sala recuerda que las entidades estatales no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros. Tampoco debe acudir a la utilización de figuras jurídicas de “deslaborización de las relaciones de trabajo” para vincular personal que deba cumplir funciones permanentes y propias de la entidad, toda vez que dichas prácticas violan las reglas de protección constitucional de las relaciones laborales de los servidores del Estado y los principios de la función administrativa al ocultar la verdadera relación de trabajo. Se insiste en que en estos casos, prevalecen los derechos del trabajador sobre la modalidad de contratación que utilizó la administración para disfrazar la verdadera relación laboral en*

---

*consonancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales.*<sup>2</sup>

Expuesto todo lo anterior, no entiende el suscrito por qué el tribunal, resolviendo el recurso de apelación impetrado por el extremo pasivo, motivó su decisión en un análisis sobre presuntos contratos de prestación de servicios y sobre los contratos de trabajo que tuvo la demandante con las cooperativas y empresas de servicios temporales. Tal motivación se apartó totalmente de lo probado en el plenario que el mismo tribunal describió como antecedentes, de los hechos, del petitum de la demanda y por ello, la decisión objeto de censura configura las causales de procedibilidad nombradas. El tribunal debió analizar, tal como se expuso en líneas precedentes, si entre el hospital Universitario de la Samaritana y la accionante se configuró una verdadera relación laboral, a pesar de que esta hubiese sido contratada a través de figuras de intermediación y tercerización laboral. Para lo anterior, debió estudiar las pruebas que prueban los hechos alegados, así como también las normas aplicables, infortunadamente, esto no sucedió.

Así las cosas, la sentencia objeto de censura violó flagrantemente el derecho al debido proceso de mi mandante pues se desdibujó totalmente la confianza que los usuarios de la administración tienen con las autoridades judiciales los cuales esperan que las sentencias se profieran con base a lo probado, conforme a los lineamientos normativos y jurisprudenciales, con análisis puntuales de los hechos y al amparo del principio de justicia material. La motivación de la sentencia objeto de esta tutela resolvió un caso totalmente diferente, con presupuestos fácticos y jurídicos que no corresponden al problema jurídico objeto de litigio. Dicha motivación desgarrar los principios constitucionales que deben avizorarse en las providencias de los jueces pues la misma, totalmente ajena al proceso, impidió la materialización de los derechos de la accionante.

Es importante destacar en este punto que con esta demanda no se buscó nunca elevar a la demandante al rango de empleado público, contrario a lo anterior, se buscó constituir al Hospital Universitario de la Samaritana como el verdadero empleador y como consecuencia de dicha declaratoria, el pago a favor de mi prohijada de todas las prestaciones sociales previstas en la ley para los empleados públicos en el cargo par de planta, máxime cuando a la demandante y así fue probado, solo se le pagó el sueldo, la prima legal de servicios y las cesantías. Lo anterior bajo el principio fundamental del derecho al trabajo que reza “a trabajo igual , salario igual” y teniendo en cuenta el siguiente precedente:

*“Y en lo que respecta al salario a devengar por parte de los trabajadores en misión, la norma señala que “... los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad”, así como los beneficios que la usuaria tenga en materia de transporte, alimentación y recreación.*

(...)

*De conformidad con el anterior contexto normativo, probatorio y jurisprudencial, y de acuerdo con el recurso de apelación, la Sala advierte que*

---

<sup>2</sup> COLOMBIA. Consejo de Estado : Sala de lo Contencioso Administrativo – sección segunda – subsección “B”. Sentencia del veintisiete (27) de noviembre de 2014. Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-13). Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

---

*las actividades asignadas al demandante no eran ocasionales, accidentales o transitorias, como quiera que el servicio de médico general en el Hospital San Rafael de Albania era desarrollado de manera habitual y permanente lo que contradice el carácter temporal propio de los contratos de prestación de servicios.”<sup>3</sup>*

De otra parte, tal como se citó en líneas precedentes, el defecto sustantivo se da cuando la autoridad judicial desborda su margen de autonomía y discrecionalidad para proferir providencias al amparo de normas que no debían aplicarse. En el caso sub examine, el tribunal administrativo de Cundinamarca aplicó como norma para resolver el recurso de apelación, el artículo 32 de la ley 80 de 1993, sin embargo, no es procedente en este caso el análisis y aplicación de tal norma, pues los supuestos fácticos de la ley citada son distintos a los del problema jurídico en comento.

Como se ha reiterado en las líneas anteriores, nunca se solicitó la declaratoria de la existencia de una relación laboral entre las partes por haber cubierto el hospital Universitario de la Samaritana la relación de trabajo a través de contratos de prestación de servicios. En la demanda y en lo probado, se solicitó la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre las partes por cuánto el hospital Universitario de la Samaritana fue el verdadero empleador y por ello, debe pagarle a la demandante todas las prestaciones sociales que existen para un servidor público que realice las mismas funciones por el tiempo en que duró su vinculación.

Entonces, si bien el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia es aplicable en general para cualquier situación donde la relación laboral sea escondida por el empleador bajo diversas formas, lo cierto es que la ley 80 de 1993 no era la norma con fuerza de ley que el tribunal debió analizar y aplicar para resolver el asunto.

En contraste, las normas con fuerza de ley aplicables para el caso en concreto pues los hechos probados en este se enmarcan en los supuestos fácticos de estas, son las leyes 50 de 1990, 1429 de 2010, 1438 de 2011 y los decretos 2026 de 2011 y 583 de 2016 por lo siguiente:

La ley 50 de 1990 reguló en sus artículos 77 y siguientes, lo concerniente a los llamados trabajadores en misión, entre otros aspectos indicó que tal contratación solo puede hacerse por la empresa usuaria para suplir cargos de personas que estuviesen en licencias o para realizar labores accidentales, temporales o transitorias indicando que tal contratación no puede superar el término de 6 meses prorrogables otros 6 más. Así mismo, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (en uso de la analogía legis) han indicado en reiterada jurisprudencia que, si el trabajador en misión supera el término de 1 año laborando para la empresa usuaria, esta se convierte en el verdadero empleador.

El artículo 63 de la ley 1429 de 2010, indicó que, el personal que una entidad pública requiriese para desarrollar actividades propias de su giro ordinario y misión no podrá ser vinculado a través de cooperativas de trabajo asociado ni bajo ninguna otra modalidad de intermediación o tercerización laboral que afecte los derechos previstos para los trabajadores.

El decreto 2025 de 2011 definió en su artículo 1° algunos significadas de palabras y conceptos descritos en el artículo 63 de la ley 1429 de 2010. Las normas

---

<sup>3</sup> COLOMBIA. Consejo de Estado : Sala de lo Contencioso Administrativo – sección segunda – subsección “A”. Sentencia del veinticinco (25) de noviembre de 2021. Radicación número: 44001-23-33-000-2015-00105-01(1066-20). Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

contenidas en este decreto fueron compiladas en los artículos 2.2.8.1.41 a 2.2.8.50 del decreto 1072 de 2015.

La ley 1438 de 2011, norma que reformó una serie de aspectos propios del sistema salud, indicó en su artículo 59 que, a las E.S.E. (como lo es el hospital Universitario de la Samaritana) se les permite la contratación con terceros para desarrollar sus funciones. Este artículo, fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional en ejercicio del control constitucional en abstracto a través de la sentencia C – 171 de 2012. A través de dicha sentencia, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la norma en cita, bajo las siguientes consideraciones

*“La norma acusada, tal y como está enunciada, se encuentra en contravía de la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales, funciones para cuyo cumplimiento se requiere la creación de los empleos o cargos públicos correspondientes. Así las cosas, la Corte concluye que, tal y como se encuentra redactada la norma, da lugar a una interpretación abiertamente inconstitucional, de manera que en principio procedería una declaratoria de inexequibilidad de la misma. No obstante lo anterior, la Corte ha validado en innumerables oportunidades la posibilidad de dictar sentencias moduladas, en las que se declare una exequibilidad condicionada, en aquellos eventos en los que sea posible conservar el precepto normativo en el ordenamiento jurídico, dando aplicación al principio pro legislatore, y siempre y cuando exista una interpretación de la norma que al incorporarla al alcance normativo del precepto o al entendimiento del enunciado normativo, subsane la posible vulneración de la Carta Política y la torne en constitucional. Por consiguiente, la Sala evidencia en este caso, la necesidad de incorporar al entendimiento de la norma acusada, la única interpretación constitucional posible de la misma, de conformidad con la Constitución y la jurisprudencia de este Alto Tribunal, según la cual, la potestad de contratación otorgada por el precepto demandado a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados. Por lo tanto, la Corte declarará en la parte resolutive de esta sentencia, la exequibilidad condicionada del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en el sentido anunciado.”<sup>4</sup>*

De otro lado, el decreto 583 de 2016 entre otras indico que ninguna institución o empresa pública o privada puede contratar a proveedores que le envíen personal con el fin de cumplir labores propias de su actividad misional. De igual forma, tal decreto determinó algunos elementos indicativos de tercerización ilegal.

Expuesto lo anterior, queda claro que la motivación de la decisión atacada **debió fundarse en las leyes citadas** y no en la ley 100 de 1993, máxime cuando vuelvo y reitero, la demandante no fue vinculada al hospital Universitario de la Samaritana a través de contratos de prestación de servicios, fue vinculada a través de figuras de intermediación y tercerización laboral.

Sobre el particular, considero bastante relevante la posición que el honorable Consejo de Estado tiene sobre este tipo de controversias; así las cosas, considero prudente citar la siguiente sentencia la cual es reciente y compila todos los lineamientos normativos y jurisprudenciales sobre la tercerización e intermediación laboral resolviendo un caso cuyo problema jurídico guarda

<sup>4</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia del siete (7) de marzo de 2012. C – 171. Referencia: expediente D-8666. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

identidad fáctica y jurídica con el que en la sentencia objeto de censura se analizó. En esta sentencia, el Consejo de Estado confirmó parcialmente la sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda y realizó algunas variaciones. Al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo dijo lo siguiente:

**“3.3.2 Cooperativas de trabajo asociado.** *La Ley 79 de 1988, «[p]or la cual se actualiza la legislación cooperativa», en su artículo 80, preceptúa que las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus socios para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, puesto que son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía; su objeto social es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. En sus estatutos, según el artículo 5 del Decreto 4588 de 2006, «[p]or el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado», se debe precisar la actividad socioeconómica que desarrollarán, encaminada al cumplimiento de su naturaleza, en cuanto a la generación de un trabajo, en los términos que determinan los organismos nacionales e internacionales sobre la materia.*

*Este mismo Decreto, en sus artículos 16 y 17, establece la prohibición, por una parte, de que el asociado que sea enviado por la cooperativa o precooperativa de trabajo asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, por lo que se considerará trabajador dependiente de la que se beneficie con su trabajo; y, por la otra, que no podrán actuar como empresas de intermediación laboral ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a un usuario o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que atiendan labores de estos, o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con los contratantes, y en tal caso, sus directivos serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.*

*En este sentido, se pronunció esta Corporación, en sentencia de 27 de abril de 2016<sup>5</sup>, así:*

*En la práctica, el trabajo asociado en algunos casos se ha utilizado como instrumento para escapar a la legislación laboral y así eludir las obligaciones para con los trabajadores dependientes o subordinados. Por ello, el Legislador consagro la prohibición de que las Cooperativas de Trabajo Asociado actúen como empresas de intermediación laboral, dispongan del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios, remitan a los asociados como trabajadores en misión con la finalidad de que atiendan labores propias de un usuario o tercero beneficiario del servicio, o permitan que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes; y como consecuencia, estableció que el asociado que acuda a estas prácticas se considerara trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo. De tal manera que el tercero contratante, la Cooperativa y sus directivos serán solidariamente responsables por las obligaciones*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, fallo de 27 de abril de 2016, expediente 66001-23-31-000-2012-00241-01 (2525-14).

---

*económicas generadas a favor del trabajador asociado<sup>6</sup>. Sin perjuicio de que queden incursas en causal de disolución y liquidación y que les sea cancelada la personería jurídica<sup>7</sup>.*

Por su parte, la Corte Constitucional, en fallo T-442 de 13 de julio 2017<sup>8</sup>, reiteró:

*[...] si durante la ejecución del contrato de trabajo asociado, la cooperativa de trabajo asociado infringe la prohibición consistente en que estas organizaciones solidarias no pueden actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de sus asociados para suministrar mano de obra a terceros beneficiarios, o admitir que respecto de sus asociados se susciten relaciones de subordinación, se debe dar aplicación la legislación laboral, y no la legislación civil o comercial porque bajo estas hipótesis confluyen elementos esenciales que dan lugar a la existencia de un contrato de trabajo simulado por el contrato cooperativo<sup>9</sup>.*

*Así las cosas, se concluye que se defrauda la finalidad con la que se creó este tipo de asociaciones cuando, a través del funcionamiento de una cooperativa de trabajo asociado, se encubre el desarrollo de relaciones de labor dependiente, es decir, cuando el cooperado presta sus servicios con el propósito de atender funciones propias de un tercero beneficiario bajo los tres elementos del contrato de trabajo, cuales son: (i) prestación de un trabajo o una labor en forma personal, (ii) subordinación y (iii) contraprestación por la función desarrollada.*

**3.3.3 Sobre las empresas de servicios temporales.** *La Ley 50 de 1990, «[p]or la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones», en su artículo 71, define las empresas de servicios temporales como aquellas que contratan «[...] la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador»<sup>10</sup>.*

*A su vez, el artículo 74 de la mencionada Ley<sup>11</sup> prevé la clasificación de los trabajadores de tales empresas, así:*

*Los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categorías: Trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales.*

---

<sup>6</sup> Artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006, que reglamentan la organización y funcionamiento de las cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado.

<sup>7</sup> «Artículo 7° de la Ley 1233 de 2008. Ley por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones».

<sup>8</sup> M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

<sup>9</sup> Ver, entre otras, las sentencias: T-286 de 2003, T-445 de 2006, T-504 y 962 de 2008, T-484 de 2013 y T-531 de 2015.

<sup>10</sup> Definición también contenida en el artículo 2 del Decreto 4369 de 2006, «por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones».

<sup>11</sup> Categorización igualmente contenida en el artículo 4 del referido Decreto 4369 de 2006.

---

*Trabajadores en misión son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.*

*El artículo 6 del Decreto 4369 de 2006<sup>12</sup>, compilado en el Decreto 1072 de 2015<sup>13</sup>, preceptúa los casos en los que las empresas usuarias pueden contratar con las de servicios temporales, a saber: (i) cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo (CST)<sup>14</sup>; (ii) cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y (iii) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más. No obstante, el párrafo de dicha disposición establece que «[s]i cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio».*

*La modalidad de trabajo a través de las empresas de servicios temporales fue objeto de análisis por esta Sala, en providencia de 6 de octubre de 2016<sup>15</sup>, del siguiente modo:*

*[...] las empresas de servicios temporales conforman una modalidad de trabajo en la que no existe vínculo directo entre quien se beneficia del trabajo y el trabajador que lo realiza o presta el servicio.*

*Ahora, existe una pluralidad de vínculos jurídicos que se desprenden de la relación contractual existente entre las empresas de servicios temporales y el trabajador que presta la labor o servicio. Así como también, se genera una relación jurídica entre el tercero beneficiario o empresa usuario, el trabajador y la Empresa de Servicios Temporales.*

*Pues bien, respecto de la primera, es decir, la relación jurídica existente entre la empresa de servicios temporales y el trabajador en misión que lleva a cabo la prestación personal del servicio, existe un verdadero contrato de trabajo o relación laboral, regido por la normatividad laboral del Código Sustantivo del Trabajo<sup>16</sup>.*

*Y en lo que respecta al salario a devengar por parte de los trabajadores en misión, la norma señala que “... los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad”, así como los beneficios que la usuaria tenga en materia de transporte, alimentación y recreación<sup>17</sup>.*

---

<sup>12</sup> «Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones».

<sup>13</sup> «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo», artículos 2.2.6.5.1 a 2.2.6.5.23.

<sup>14</sup> «Artículo 60. Trabajo ocasional. Trabajo ocasional, accidental o transitorio, es el de corta duración y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del {empleador}»

<sup>15</sup> Expediente 41001-23-33-000-2012-00041-00 (3308-13).

<sup>16</sup> «Artículo 75. A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente ley.»

<sup>17</sup> «Artículo 79. Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de

Entre la Empresa de Servicios Temporales y el tercero beneficiario o empresa usuaria, se genera una relación jurídica regida por un contrato de prestación de servicios, el cual debe reunir los requisitos señalados por el artículo 81 de la prementada normatividad, a saber:

“ARTÍCULO 81. Los contratos celebrados entre las empresas de servicios temporales y los usuarios, deberán:

1. Constar por escrito.
2. Hacer constar que la empresa de servicio temporal se sujetará a lo dispuesto por la ley para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales, horas extras, recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos.
3. Especificar la compañía aseguradora, el número de la póliza, vigencia y monto con la cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas de servicios temporales con los trabajadores en misión.
4. Determinar la forma de atención de las obligaciones que en materia de salud ocupacional se tiene para con los trabajadores en misión, cuando se trate de las circunstancias establecidas en el artículo 78 de la presente ley.”

Y por último, entre la empresa usuaria y el trabajador en misión no se genera relación laboral, al no existir entre la empresa usuaria y el trabajador temporal contrato alguno, dado que entre la E.S.T. y el trabajador en misión se configura un contrato laboral, constituyéndose la Empresa de Servicios Temporales en el empleador de aquel, tal como lo dispone el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y por ende, asumiendo el pago de las prestaciones sociales que por ley tiene derecho el trabajador en misión.

El panorama normativo antes reseñado, deja esclarecido la relación jurídica que se origina entre las empresas de servicios temporales, los trabajadores en misión y las empresas usuarias, lo que para el caso sub judice, es de relevancia como quiera que el demandante estuvo gran parte del tiempo vinculado con la Empresa de Servicios Temporales [...] y pretende se condene a la E.S.E. demandada al pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho durante el tiempo que estuvo vinculado con la E.S.T como trabajador en misión.

(...)

Por lo tanto, el tiempo validado por esta Corporación como período en que la accionante laboró para la ESE demandada es del 2 de enero de 2012 al 9 de mayo de 2013 (en atención a que la interrupción de 29 días presentada entre el 10 de mayo y 26 de junio de 2012 se incluye en la referida regla de unificación), en los que tuvo diferentes tipos de vinculación (contrato de trabajo, órdenes de prestación de servicios y convenio de trabajo) con la Empresa de Servicios Temporales Recurso Express ETS, la ESE demandada y la Asociación de Trabajadores del Sistema Nacional de Salud, Seguridad Social y Saneamiento Ambiental Darsalud AT, por lo que debe examinarse si se configuraron los tres elementos de la relación laboral.

Trabajadores del Sistema Nacional de Salud, Seguridad Social y Saneamiento Ambiental Darsalud AT, frente a lo que esta Sala reitera que, según lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 4588 de 2006, compilado en el 2.2.8.1.5

---

antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación».

---

*del Decreto 1072 de 2015, el objeto social de las cooperativas de trabajo asociado es «el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. En sus estatutos se deberá precisar la actividad socioeconómica que desarrollarán, encaminada al cumplimiento de su naturaleza, en cuanto a la generación de un trabajo, en los términos que determinan los organismos nacionales e internacionales, sobre la materia». Sin perjuicio de ello, las normas que regulan la materia y la jurisprudencia que la han desarrollado han sido enfáticas en las prohibiciones de (i) enviar a un asociado a que preste servicios a una persona natural o jurídica, por lo que se considerará trabajador dependiente de la que se beneficie con su trabajo, y (ii) fungir como empresas de intermediación laboral o disponer del trabajo de sus asociados para suministrar mano de obra temporal, enviarlos como trabajadores en misión o permitir que se generen relaciones de subordinación y dependencia con los contratantes.*

*Las anteriores prohibiciones fueron desatendidas por la cooperativa a la que se encontraba vinculada la demandante, en la medida en que esta, en su calidad de asociada, prestó sus servicios como instrumentadora quirúrgica en las instalaciones de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López de Valledupar (Cesar), actuación de la que se derivó una relación de subordinación y dependencia, de lo que surgió un vínculo laboral.*

*En ese entendimiento, carece de asidero jurídico afirmar que la prestación del servicio desde el 24 de agosto de 2012 hasta el 9 de mayo de 2013 se desarrolló en virtud del convenio individual de ejecución con dicha asociación, toda vez que se probó la existencia de la relación laboral entre la accionante y la ESE demandada y, por ende, se desnaturalizó aquel acuerdo.*

*Agrégase a lo anterior, que si bien el artículo 13 del Decreto 4588 de 2006 dispone que la vinculación entre los trabajadores asociados y las cooperativas es de naturaleza cooperativa y solidaria, ello no es óbice para que tal situación pueda ser desvirtuada, como en el presente asunto en el que se demostró la existencia de una relación laboral.*

*Ahora bien, durante el interregno comprendido entre el 12 de abril y el 10 de mayo de 2013 la actora suscribió un contrato de trabajo con la Empresa de Servicios Temporales Recurso Express ETS para prestar sus servicios en la ESE accionada, de lo que, en principio, podría concluirse que no hubo afectación o desprotección en sus derechos laborales y no sería necesaria la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas porque fueron cubiertas todas sus prestaciones laborales; no obstante, de acuerdo con el marco jurídico de este fallo, el Decreto 4369 de 2006 (artículo 6) es claro en preceptuar los eventos en que las empresas usuarias tienen permitido contratar con las de servicios temporales<sup>18</sup>, situaciones que no encajan en el*

---

<sup>18</sup> *Recuérdese que puede ocurrir en tres casos, a saber: (i) cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del CST (de corta duración y no mayor a un mes); (ii) cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y (iii) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.*

caso sub examine y, por ende, ante el incumplimiento de las previsiones que regulan la operación y funcionamiento de las empresas de servicios temporales y la posibilidad de que sus trabajadores en misión desarrollen labores de manera permanente bajo la continua subordinación y dependencia de la que sería la empresa usuaria, esta Sala encuentra también acreditada la relación laboral durante el citado interregno.

Como restante período objeto de análisis de conformidad con la alzada, se tiene que la demandante suscribió una orden de prestación de servicios con la ESE accionada para trabajar del 26 de junio al 26 de agosto de 2012.

En tal sentido se debe analizar la configuración de los elementos de la relación laboral, por lo que resulta oportuno precisar que, de acuerdo con los documentos allegados al proceso, en los convenios individuales, el contrato de trabajo y la orden de prestación de servicios, la accionante se obligó a prestar sus servicios como instrumentadora quirúrgica en las instalaciones de la ESE demandada, en cumplimiento de sus órdenes y bajo los parámetros que esta última institución de salud estableciera.

De igual modo, se encuentra demostrado con las demás pruebas recaudadas (documentos y testimonios), la existencia de los elementos de la relación laboral, por un lado, (i) **la prestación personal del servicio**, por cuanto efectivamente la accionante suscribió varios convenios, contrato de trabajo y orden de prestación de servicios, con el único propósito de prestar sus servicios a la ESE demandada como instrumentadora quirúrgica, según el objeto ya relatado, lo que implica que fue quien prestó el servicio; por otro, (ii) **la remuneración por el trabajo cumplido**, comoquiera que se estipuló una «compensación mensual» o «valor y forma de pago» como suma de dinero que tenía derecho a recibir, lo que comporta la retribución pactada por el servicio o el trabajo prestado, independientemente de su denominación (honorarios, salario, beneficio adicional o compensación), que le era pagada de manera mensual, según el valor acordado. Sin embargo, cabe anotar que, pese a que no se aportó prueba de los pagos recibidos cuando la vinculación existió con la entidad demandada, esta no los controvertió ni se opuso a ello, razón por la cual ha de entenderse que sí los efectuó, al cumplir sus obligaciones contractuales.(...) en el presente caso no puede hablarse de coordinación, habida cuenta de que el desempeño de las funciones por parte de la actora estaba sujeto a las medidas y órdenes de la demandada, tales como: un horario prácticamente inmodificable debido al funcionamiento de la institución, imposibilidad en la prestación del servicio por otras personas, sino directamente por la contratista, y, además, la situación referente a que debía cumplir diferentes labores relacionadas con la entidad, lo que denota sin lugar a dudas que la accionada, en su condición de empleadora, tenía la posibilidad de disponer del trabajo de la actora, lo que demuestra la existencia de una verdadera subordinación.

Por consiguiente, se defraudó la finalidad con la que se creó dicho tipo de asociaciones, puesto que con el funcionamiento de la Asociación Darsalud AT se encubrió el desarrollo de la relación laboral surgida entre la ESE Rosario Pumarejo de López y la demandante, toda vez que esta prestó sus servicios con el único propósito de atender funciones propias de la entidad (prestación

del servicio de salud) bajo los elementos del contrato de trabajo. Lo mismo ocurre con el contrato de trabajo a término fijo que aquella firmó con la Empresa de Servicios Temporales Recurso Express ETS, pues con él se disfrizó que las labores serían realmente desempeñadas en el ente de salud, al propio tiempo que desconoció el objetivo de esa clase de empresas que no es otro que colaborar temporalmente en desarrollo de las actividades de la usuaria.

En lo concerniente a (iii) la **subordinación**, como último elemento de la relación laboral, resulta procedente examinar la naturaleza de las funciones desempeñadas por la reclamante en el ente demandado y su verdadero alcance, con el fin de establecer si existió o no.

Lo primero que ha de precisarse es que la entidad accionada – ESE Hospital Rosario Pumarejo de López de Valledupar (Cesar) es una institución con el objetivo de prestar servicios de salud dentro del sistema general de seguridad en salud, motivo por el que las funciones de instrumentación quirúrgica desempeñadas por la demandante no fueron temporales, sino permanentes y directamente relacionadas con su misión.

Prueba de que la vinculación de la actora tanto con la Empresa de Servicios Temporales Recurso Express ETS como con la Asociación de Trabajadores Darsalud AT dependía de la operación de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López es que las contrataciones de aquella estaban atadas a los contratos que la institución de salud suscribía con aquellas empresas, amén de que en la totalidad de los documentos suscritos por la accionante se le advirtió que laboraría en el ente de salud.

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, sin embargo, 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.

En ese contexto, en el presente caso no puede hablarse de coordinación, habida cuenta de que el desempeño de las funciones por parte de la actora estaba sujeto a las medidas y órdenes de la demandada, tales como: un horario prácticamente inmodificable debido al funcionamiento de la institución, imposibilidad en la prestación del servicio por otras personas, sino directamente por la contratista, y, además, la situación referente a que debía

---

*cumplir diferentes labores relacionadas con la entidad, lo que denota sin lugar a dudas que la accionada, en su condición de empleadora, tenía la posibilidad de disponer del trabajo de la actora, lo que demuestra la existencia de una verdadera subordinación.*

*Por consiguiente, se defraudó la finalidad con la que se creó dicho tipo de asociaciones, puesto que con el funcionamiento de la Asociación Darsalud AT se encubrió el desarrollo de la relación laboral surgida entre la ESE Rosario Pumarejo de López y la demandante, toda vez que esta prestó sus servicios con el único propósito de atender funciones propias de la entidad (prestación del servicio de salud) bajo los elementos del contrato de trabajo. Lo mismo ocurre con el contrato de trabajo a término fijo que aquella firmó con la Empresa de Servicios Temporales Recurso Express ETS, pues con él se disfrazó que las labores serían realmente desempeñadas en el ente de salud, al propio tiempo que desconoció el objetivo de esa clase de empresas que no es otro que colaborar temporalmente en desarrollo de las actividades de la usuaria.*

*La afirmación precedente tiene su soporte en las pruebas allegadas al proceso, cuya valoración por el a quo estuvo ajustada a las reglas de la sana crítica, por cuanto avaló la existencia de una relación laboral entre la ESE y la actora, dado que las prestaciones sociales se entienden cubiertas al interior de la vinculación con las otras empresas, puesto que los elementos de tal relación se configuraron fue con el ente de salud.*

*Luego, valoradas las pruebas en su conjunto, se colige que si bien la demandante se vinculó a la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López de Valledupar (Cesar) a través de convenios individuales de ejecución y contrato de trabajo, se desdibujaron las características propias de este tipo de vínculos, circunstancias que originaron una relación laboral distinguida por la permanencia y continuidad en su ejecución y la correspondiente subordinación.*

*Así las cosas, al asunto le es aplicable el principio de «la primacía de la realidad sobre formalidades», pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de otros empleados públicos de la planta de personal de la entidad, toda vez que desempeñaba personalmente la labor en un cargo que revestía las características de permanente y necesario para su funcionamiento, motivo por el cual estaba sujeta a subordinación y dependencia.*

*La jurisprudencia de esta sección ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación y dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones<sup>19</sup>, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.*

*No obstante, pese a que se encuentran probados los elementos configurativos*

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039.

*de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleada pública, puesto que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior<sup>20</sup>.*

*En tales condiciones, se tiene como probada la existencia de la relación laboral entre la actora y la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López de Valledupar (Cesar) durante el interregno del 2 de enero de 2012 al 9 de mayo de 2013, por cuanto respecto de los demás tiempos no obra prueba en el expediente sobre vinculación alguna.*

(...)

*En virtud del derrotero jurisprudencial expuesto, a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales de carácter legal que devengaba, en este caso, una instrumentadora quirúrgica de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López de Valledupar (Cesar), tales como vacaciones, primas, bonificaciones, cesantías y las reconocidas por el sistema integral de seguridad social, mas no podrán reconocérsele aquellas extralegales, por cuanto comportan un beneficio para los empleados públicos, condición de la que ella carece.*

*En ese sentido, le corresponderá a la entidad accionada al momento de cumplir la condena impuesta en este fallo, determinar las prestaciones sociales que serán objeto de liquidación a favor de la actora, previa revisión y ajuste de lo que fue pagado a ese título por la Empresa de Servicios Temporales Recurso Express ETS y la Asociación de Trabajadores del Sistema Nacional de Salud, Seguridad Social y Saneamiento Ambiental Darsalud AT, que asumieron el pago de algunos emolumentos a los que tendría derecho, según lo probado en este expediente.”<sup>21</sup>*

Por lo anterior, esa directa y grosera contradicción entre la parte motiva de la sentencia y los hechos del caso, así como también frente a la decisión tomada, vulneró los derechos de mi mandante resquebrajando la confianza que debe existir entre el administrado y quien está revestido de la facultad de administrar justicia. El Estado Social de Derecho entre otras cosas, tiene como finalidad fundamental de su existencia garantizar los derechos consagrados en nuestras normas y la impartición de justicia en armonía con tales derechos y las normas previstas para ello. Si una autoridad judicial arbitrariamente decide resolver un caso con leyes que no deben ser aplicadas y aplicando preceptos que no son acordes con las pruebas y los hechos, se desdibuja totalmente la razón de ser de la justicia pues

<sup>20</sup> «No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

*Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.*

*Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.*

*Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público [...]».*

<sup>21</sup> <sup>21</sup> COLOMBIA. Consejo de Estado : Sala de lo Contencioso Administrativo – sección segunda – subsección “B”. Sentencia del treinta (30) de septiembre de 2021. Radicación número: 20001-23-39-000-2015-00223-01(0363-17). Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

esta deja de ser una autoridad imparcial para convertirse en un poder caprichoso que condena subjetivamente según lo que consideren sus funcionarios. Lo anterior, sería el resultado fatídico de nuestro orden jurídico, dejando de ser Colombia un Estado Social de Derecho para convertirse en una tiranía de las ramas del poder público que voluntariamente y sin control, imponen su voluntad sobre los ciudadanos.

Debe recordarse, por último, que de conformidad con el artículo 10 de la ley 1437 y las sentencias C 816 y C 634 de 2011 los jueces de lo contencioso administrativo están obligados a seguir las reglas de derecho establecidas por el honorable Consejo de Estado pues aplicar las mismas materializa de mejor manera el derecho a la igualdad y le permite a los administrados acudir a la justicia con el conocimiento y la confianza de que sobre un punto se aplicarán las mismas reglas de derecho que se usaron para solucionar casos similares pues entre otros aspectos, la interpretación de las normas puede arrojar diferentes resultados y por ello, la potestad de crear reglas de unificación que tiene los órganos de cierre de cada jurisdicción, permiten que las interpretaciones sobre éstas sean iguales y armónicas con las demás normas existentes y con la Constitución.

La sola existencia de la sentencia que en esta oportunidad se ataca, comporta un premio a la abusiva conducta de la administración pública en perjuicio de los derechos laborales, además de ser un precedente negativo para la protección del orden constitucional que se supone la administración de justicia debe garantizar. Si los tribunales se limitan a negar los derechos de los trabajadores bajo argumentos que no son armónicos con los hechos y el ordenamiento jurídico, implica de suyo un mensaje a las entidades para que éstas continúen usando modalidades de vinculación de personal contrarias a la finalidad del empleo público, perpetuando la violación sistemática de derechos. Si esta va a ser la posición que van a tener los jueces y tribunales en esta materia, me pregunto ¿de qué sirve el precedente desarrollado a lo largo de los años por el honorable Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia? ¿Cuál es el fin de las disposiciones previstas en los artículos 4, 25, 53 y 122 de la Constitución Política de Colombia? ¿son realmente eficaces las normas previstas en los artículos 19 y siguientes de la ley 10 de 1990 y las demás normas que regulan las permisiones y prohibiciones de la contratación de personal de las entidades públicas?, ¿tiene sentido proteger el derecho al trabajo de las personas que con vinculaciones diferentes a las previstas en la ley están desarrollando la función pública?; es así que, permitir que la sentencia que se ataca produzca efectos jurídicos, es un llamado a la administración a burlar el empleo público y permitirle que a su arbitrio vincule a su personal como mejor le plazca. Así mismo, permitir que la sentencia objeto de censura produzca efectos jurídicos, genera un panorama de incertidumbre pues los administrados se encontrarán con reglas de derecho inciertas que no son pacíficas con los precedentes de las altas cortes, y con autoridades judiciales que, desbordando su autonomía, deciden a su modo a que pretensiones se accede y a cuáles no bajo normas que no son aplicables.

Por todo lo expuesto, la sentencia atacada por violar los derechos fundamentales de mi mandante, por no responder a los principios de la administración de justicia ni el Estado Social de Derecho y por ser esta una que no se ajusta a la Constitución y la ley, debe dejarse sin efectos, no solo por violar los derechos de la demandante, sino porque su sola existencia pone en peligro la confianza que debe existir con la justicia por parte de los ciudadanos, resquebraja el factor de imparcialidad que deben tener las autoridades judiciales y consolida una decisión tomada fruto de una voluntad que desborda los límites de la autonomía judicial al no sustentarse en las leyes aplicables.

### **QUINTO: DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO**

Cabe aclarar que no se pretende utilizar esta acción como una tercera instancia, el suscrito abogado comprende el alcance de la acción de tutela, así como su naturaleza, por ello, se acude a la acción constitucional por la violación directa a los derechos fundamentales de la parte actora, pues a pesar de una debida impartición de justicia en primera instancia, en segunda se tomaron decisiones fruto de una motivación contraria a los hechos y al derecho transgrediendo así principios constitucionales de sumo interés.

### **SEXTO: PETICIONES**

1. Se tutelen los derechos fundamentales a la igualdad (Art. 13), al trabajo (Art.25) y al debido proceso (Art. 29) previstos en la Constitución Política de Colombia de 1991.
2. Se deje sin efectos la sentencia de segunda instancia de fecha 4 de mayo de 2022 notificada el día 12 de mayo de 2022, proferida por el honorable **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C” MAGISTRADA PONENTE DRA. AMPARO OVIEDO PINTO**, dentro del proceso 110013335018-2019-00271-01, por medio de la cual se revocó la sentencia de primera instancia proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO (18) 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” MAGISTRADA PONENTE DRA. AMPARO OVIEDO PINTO**, a proferir una nueva sentencia dentro del proceso 110013342057-2018-00267-00 (01) a través de la cual se confirme la decisión de primera instancia.

### **SÉPTIMO: PETICIÓN ESPECIAL**

Teniendo en cuenta que el expediente No. 11001333501820190027100 (01) ya fue remitido al juzgado de origen, respetuosamente solicito al despacho, a efectos de hacer un adecuado análisis de la acción constitucional impetrada, se sirva oficiar al Juzgado DIECIOCHO (18) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., para que se sirva allegar la completitud del expediente digital No. **110013335018-2019-00271-00** a fin de que éste obre como prueba dentro de la acción de tutela que se interpone.

### **OCTAVO: PRUEBAS**

1. Sentencia del 4 de mayo de 2022 notificada el día 12 de mayo de 2022, proferida por el honorable **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C” MAGISTRADA PONENTE DRA. AMPARO OVIEDO PINTO**, dentro del proceso 110013335018-2019-00271-01.
2. Sentencia del 28 de octubre de 2021 proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, dentro del proceso 110013335018-2019-00271-00.
3. Se tenga como prueba trasladada, la completitud del expediente judicial dentro del proceso No. 110013335018-2019-00271-00 (01).

---

**NOVENO: FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Fundo la presente ACCIÓN DE TUTELA con lo preceptuado en los artículos 2, 13, 25, 29, 86, 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia.

El Honorable Consejo de Estado es competente para conocer de la presente acción, de acuerdo con las reglas de reparto de tutela establecidas.

**DÉCIMO: JURAMENTO**

Bajo la gravedad del juramento manifiesto al Honorable Consejo de Estado, que no he presentado ACCIÓN DE TUTELA invocando los derechos fundamentales referenciados como violados, por estos mismos hechos ante ningún otro juez de la república ni a la autoridad administrativa.

**DÉCIMO PRIMERO: ANEXOS**

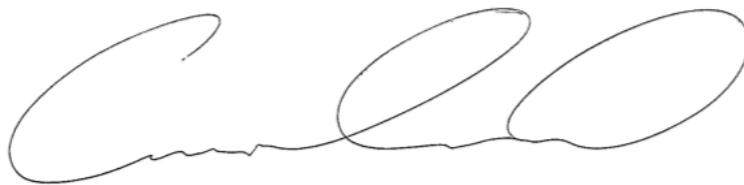
1. Las documentales que obran como pruebas.
2. Poder otorgado en debida forma.
3. Comprobante de haber radicado la presente acción junto a sus anexos en el buzón electrónico del tribunal accionado.

**DÉCIMO SEGUNDO: NOTIFICACIONES**

Al suscrito y a la accionante: en la secretaria de su despacho o en la carrera 8 No. 46-65 oficina 705 en la ciudad de Bogotá D.C., Teléfonos 3132510001 – 3123309806, correo electrónico: [notificaciones@misderechos.com.co](mailto:notificaciones@misderechos.com.co)

Al accionado: En la Calle 24 No. 53 - 28 **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “C” MAGISTRADA PONENTE DRA. AMPARO OVIEDO PINTO** en la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico: [rmemorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rmemorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Atentamente,



**CÉSAR JULIÁN VIATELA MARTÍNEZ**  
**C.C. No. 1.016.045.712 de Bogotá D.C.**  
**T. P. No. 246.931 de C. S de la J.**

Bogotá D.C., 13 de mayo de 2022

Doctor

**CESAR JULIAN VIATELA MARTINEZ**

Info@misderechos.com.co

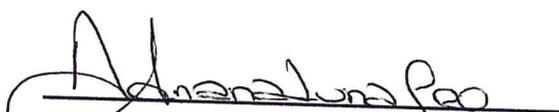
E. S. D.

Asunto: **PODER DE TUTELA POR VIA DE HECHO**

Respetado Doctor:

Yo, **ADRIANA LUNA FEO** identificada con cedula de ciudadanía No. 51.943.451 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., me permito enviarle a usted, Doctor **CESAR JULIAN VIATELA MARTINEZ**, poder especial amplio y suficiente firmado, para que, en mi nombre y representación, inicie y culmine **Acción de Tutela por vía de hecho** en contra del **Honorable Tribunal Administrativo – Sección Segunda – Subsección “C”** – Magistrada ponente Doctora **Amparo Oviedo Pinto**.

Atentamente,

  
**ADRIANA LUNA FEO**

C.C. No. 51.943.451 de Bogotá D.C.





**DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO**  
**Artículo 68 Decreto Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015**



10504966

En la ciudad de Villeta, Departamento de Cundinamarca, República de Colombia, el catorce (14) de mayo de dos mil veintidos (2022), en la Notaría Única del Círculo de Villeta, compareció: ADRIANA LUNA FEO, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 51943451 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

*Adriana Luna FEO*



3vzqxke7d5mk  
14/05/2022 - 11:00:52



----- Firma autógrafa -----

Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se vincula al documento de PODER signado por el compareciente.

*Henry Trujillo Cruz*



**HENRY TRUJILLO CRUZ**

Notario Único del Círculo de Villeta, Departamento de Cundinamarca

Consulte este documento en [www.notariasegura.com.co](http://www.notariasegura.com.co)

Número Único de Transacción: 3vzqxke7d5mk

Honorables Magistrados

**CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
(REPARTO)**

E.

S.

D.

**ADRIANA LUNA FEO**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada como aparece al pie de su firma, por el presente escrito comedidamente concurre a su despacho con el objeto de manifestarle que, confiero poder especial amplio y suficiente en derecho al **Dr. CÉSAR JULIÁN VIATELA MARTÍNEZ**, también mayor de edad, vecino, residente y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de su firma, Abogado en ejercicio portador de la T.P. No. 246.931 del C.S. de la J. con el objeto de **INICIAR ACCIÓN DE TUTELA POR VÍA DE HECHO** en contra del **HONORABLE TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "C" - MAGISTRADA PONENTE DRA. AMPARO OVIEDO PINTO**, en procura de defender mis derechos Constitucionales fundamentales a la igualdad (Art. 13 de la Constitución Política) al trabajo (Art. 25 de la Constitución Política) y al debido proceso (Art. 29 de la Constitución Política) frente a las vías de hecho configuradas por la entidad accionada a través de sentencia de segunda instancia de fecha 4 de mayo de 2022, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 11001333501820190027101.

El mencionado profesional queda ampliamente facultado, para conciliar, transigir, desistir, sustituir, revocar, interponer recursos, solicitar y practicar pruebas, reasumir el presente poder, pedir copias de las providencias que se produzcan en la presente gestión, iniciar y llevar hasta su culminación **INCIDENTE DESACATO** en caso que la entidad accionada la entidad no resuelva en el plazo dado por el respectivo fallo, y en general, realizar cualquier actuación que considere necesario en ejercicio de su mandato.

Sírvase, reconocer personería al **Dr. CÉSAR JULIÁN VIATELA MARTÍNEZ** en los términos y para los efectos en el poder conferido.

Atentamente,

  
**ADRIANA LUNA FEO.**  
C.C. No. 51.943.451 de Bogotá D.C.

Acepto,

  
**CÉSAR JULIÁN VIATELA MARTÍNEZ**  
C.C. No. 1.016.045.712 de Bogotá D.C.  
T. P. No. 246.931 del C. S de la J

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN "C"**

*Bogotá D.C., cuatro (04) de mayo de dos mil veintidós (2022)*

**Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO**

**R E F E R E N C I A S:**

**Radicación:** 11001-33-35-018-2019-00271-01  
**Demandante:** Adriana Luna Feo  
**Demandado:** Hospital Universitario la Samaritana E.S.E.  
**Providencia:** Sentencia Segunda instancia. Desnaturalización del contrato de prestación de servicios.

---

**1.- La demanda**

La señora **Adriana Luna Feo** a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó declarar la nulidad del Oficio No. 2019401002781-1 del 28 de febrero de 2019, mediante el cual el Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. le negó el reconocimiento y pago de las acreencias adeudadas por el tiempo en el que estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho solicita que se declare que fungió como empleada pública del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. en el cargo de auxiliar de enfermería en el periodo comprendido entre el 01 de agosto de 2007 y el 31 de marzo de 2018.

Así mismo pide que se ordene al Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. pagar a la demandante la totalidad de acreencias laborales devengadas por un auxiliar de enfermería de la planta de la entidad, tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de antigüedad, quinquenios, prima de vacaciones, compensación en dinero de vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, causadas entre el 01 de agosto de 2007 y el 31 de marzo de 2018

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

Y que, se condene a la entidad a pagar el valor de las cotizaciones por aportes a seguridad social en pensiones entre el 01 de agosto de 2007 y el 31 de marzo de 2018.

Que todas las sumas reconocidas sean ajustadas conforme al IPC o al por mayor, se dé cumplimiento a la sentencia en los términos ordenados por el C.P.A.C.A., de no ser así se condene al pago de intereses moratorios y de las costas del proceso.

Para sustentar su pedimento, como **supuestos fácticos** afirmó que la demandante laboró de manera personal e ininterrumpida para el Hospital la Samaritana E.S.E. en labores propias del empleo de Auxiliar de Enfermería, su vinculación con la entidad se efectuó a través de Cooperativas de Trabajo Asociado y Empresas de Servicios Temporales como S.I.C. LABORCOOP CTA, COOPSEIN CTA, GRUPO LABORAL SALUD IPS, COLTEMPORA S.A. en el periodo emprendido entre el 01 de agosto de 2007 al 31 de mayo de 2018.

Las labores desarrolladas por la demandante en calidad de Auxiliar de Enfermería del Hospital la Samaritana E.S.E, estuvieron encaminadas a desarrollar la misión de la entidad, esto es la prestación del servicio de salud, en un horario de 7:00 pm a 7:00 am, todos los días, el cual era controlado por sus superiores, recibía órdenes, y era objeto de llamados de atención.

La demandante prestó sus servicios en el Hospital la Samaritana E.S.E. entre el 01 de agosto de 2007 al 31 de mayo de 2018, en forma personal e ininterrumpida, bajo la completa y permanente subordinación de la entidad y recibiendo un salario mensual como retribución a su servicio.

En el **concepto de violación**, el apoderado de la demandante invocó como cargos la infracción a la Constitución y la ley, citó las disposiciones de orden constitucional y legal que estima vulneradas e hizo alusión a extensa jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en donde se avaló la eficacia del “contrato realidad”, para concluir que en el caso concreto se conculcaron los derechos y garantías laborales en cabeza de la accionante.

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

El Hospital la Samaritana E.S.E. desconoció la prohibición contenida en el artículo 63 de la ley 1429 de 2010, según la cual la administración pública no puede contratar personal para la prestación del servicio de salud a través de cooperativas de trabajo asociado.

La entidad demandada suscribió contratos de índole comercial con Cooperativas de Trabajo Asociado y Empresas de Servicios Temporales, con el fin de que esas empresas envíen a su planta física trabajadores en misión para cumplir actividades propias del giro ordinario de la entidad, actuación que no se encuentra contemplada por la ley.

La demandante bajo la figura de intermediación laboral se vinculó ilegalmente a la planta física del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. para cumplir de manera permanente e ininterrumpida funciones propias y ligadas al servicio de salud.

En el presente asunto queda en evidencia que entre la demandante y el Hospital existió una relación laboral subordinada y dependiente, el vínculo fue continuo aproximadamente por 11 años, las funciones desempeñadas no eran de carácter accidental, transitorio o temporal, en todo el tiempo laborado desempeñó el cargo de auxiliar de enfermería, nunca laboró en la planta física de las empresas de servicios temporales y cooperativas de trabajo asociado.

## **2.- Contestación de la demanda**

Enterada de la existencia del presente asunto el Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. no contestó la demanda.

## **3.- Decisión judicial objeto de impugnación**

El Juzgado Dieciocho Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, en sentencia proferida el 28 de octubre de 2021, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

Declaró la nulidad del acto acusado y como consecuencia reconoció que entre las partes existió una verdadera relación laboral. A título de restablecimiento del derecho ordenó a la demandada pagar a la señora Adriana Luna Feo el valor de las prestaciones sociales, incluida la compensación por vacaciones no disfrutadas que devenga un auxiliar del área de salud – código 412, por los periodos en que prestó sus servicios a la entidad, teniendo como asignación básica para su cargo los honorarios pactados en los periodos correspondientes a los convenios y contratos suscritos entre el 01 de julio de 2008 y el 25 de marzo de 2018.

Pagar a la demandante los valores que canceló por concepto de pensión, en virtud de los convenios y contratos que suscribió, según los porcentajes fijados en la ley al empleador, en el periodo comprendido entre el 04 de agosto de 2007 y el 25 de marzo de 2018; así mismo y en caso de que existan diferencias entre los aportes realizados por la actora y los que se debieron efectuar, cotizar la suma faltante por concepto de aportes solo en el porcentaje que le corresponda como empleador, en razón a ello la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema, en caso de no haberlos hecho o que existiera diferencia en su contra, cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le corresponde como trabajadora.

Declaró probada de oficio la excepción de prescripción del convenio celebrado con anterioridad al 07 de diciembre de 2007.

Como fundamento de su decisión afirmó que en el sub lite se encuentra demostrado que las cooperativas como la sociedad temporal, permitieron que entre el Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. y la demandante, se generara una relación laboral, en atención a que de forma directa prestó sus servicios en el centro hospitalario en labores que son del giro ordinario de la entidad.

Los servicios prestados por la demandante por más de 10 años al Hospital, no se enfocaron en el desarrollo de una labor esporádica o transitoria, además no gozaba de autonomía e independencia para ejercer su labor, se veía en la obligación de realizar sus funciones atendiendo los horarios de la entidad, con

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

las herramientas del centro hospitalario, bajo las mismas condiciones del personal de planta y medidas de supervisión.

En el convenio y en cada uno de los contratos, se acordó una remuneración como contraprestación de la labor prestada, la cual se realizaba de manera mensual.

Se encuentran acreditados los elementos esenciales de la relación laboral, como quiera que la demandante ejercía directamente la prestación personal del servicio en el Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. como auxiliar de enfermería y auxiliar en salud, labor que es propia de la actividad misional de la entidad, recibía una remuneración por el trabajo prestado y actuaba bajo subordinación y dependencia del Hospital.

Por el hecho de que se tipifique la relación laboral, la demandante no adquiere la calidad de empleada pública, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, para ostentar dicha calidad, es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 Constitucional, como son que el empleo se encuentre contemplado en la planta de personal, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, así como que se cumplan los requisitos de ley, como el nombramiento y la posesión, requisitos que la actora no cumple a cabalidad.

#### **4.- Recurso de apelación**

**La entidad demandada** interpuso recurso de apelación para que se revoque el fallo impugnado y en su lugar se nieguen las súplicas incoadas en la demanda.

En el proceso se encuentra acreditado que la empresa Coltempora SAS, mantuvo una relación laboral con la demandante mediante contratos de obra o labor, vínculo en el cual le fueron reconocidas sus prestaciones salariales y sociales, razón por la cual no habría lugar a condenar al Hospital por los mismos conceptos.

La temporal de servicios cumplió a cabalidad el pago de salarios, prestaciones

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

sociales y demás emolumentos y prerrogativas que reconoce la legislación laboral, prueba de ello son los informes de supervisión elaborados para cada contrato, en los cuales se verificó el cumplimiento a satisfacción de dicha obligación por parte de Coltempora SAS.

En el expediente no obran los convenios de asociación celebrados entre la demandante y las cooperativas SIC Laborcoop y Grupo Laboral Salud IPS, por los periodos de tiempo señalados en la sentencia, solo se aportó el convenio de trabajo cooperativo del 09 de marzo de 2011, con el Grupo Laboral Salud IPS, así mismo no obran en el plenario los contratos de prestación de servicios suscritos por las bases asociativas con la entidad pública demandada.

Solo se aportó al expediente certificaciones y constancias que informan de la vinculación de la señora Adriana Luna Feo con las cooperativas de trabajo, sin embargo esos medios de prueba no ostentan la entidad probatoria suficiente para dar por demostrado que la demandante de manera personal prestó sus servicios al Hospital como auxiliar de enfermería enviada por las cooperativas SIC Laborcoop y Grupo Laboral Salud IPS, en los periodos de tiempo reconocidos en la sentencia.

Respecto a SIC Laborcoop CTA, se sostuvo que mantuvo un vínculo cooperado con la demandante desde el 04 de agosto al 07 de diciembre de 2007, sin embargo no hay prueba que acredite el extremo final de dicha relación.

En el presente asunto se probó que la demandante suscribió convenios de asociación con la Cooperativa Coopseis, acuerdos autogestionarios que tuvieron por objeto el desarrollo de actividades cooperadas por parte de la asociada en favor cooperativa, así mismo se demostró que entre el Hospital y la Cooperativa se suscribieron contratos de prestación de servicios que tuvieron como finalidad la ejecución por parte de la cooperativa de procesos y subprocesos en materia de salud.

Al expediente no se aportó prueba que acredite la continuada subordinación y dependencia entre la demandante y el Hospital, no existe evidencia del

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

cumplimiento de órdenes, instrucciones, directrices o lineamientos impartidos por el centro hospitalario, y ello es así en razón a que Coopsen CTA designó un coordinador encargado de impartir las instrucciones, vigilar el cumplimiento de los horarios o solicitar informes sobre la ejecución de determinadas actividades, lo que constituye una relación de enlace entre la asociada y la cooperativa.

La parte demandante no trajo al proceso medio de prueba que permita afirmar sin asomo de duda la configuración de los elementos esenciales de un contrato de trabajo en los puntuales términos del artículo 23 del C.S.T., en especial probanzas que den cuenta de una verdadera relación subordinada.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Problema Jurídico**

En atención a los planteamientos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, el *sub lite* en segunda instancia se contrae a determinar si debe mantenerse o no la decisión de primera instancia proferida el 28 de octubre de 2021 por el Juzgado Dieciocho Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

### **2. Análisis crítico de los medios de prueba**

En relación con el servicio prestado por la señora Adriana Luna Feo al Hospital Universitario la Samaritana, se aportaron al proceso los siguientes documentos:

**2.1.-** La Coordinadora de Proyectos de S.I.C. LABORCOOP LTA, el 07 de diciembre de 2007, certificó que la señora Adriana Luna Feo se encontraba vinculada a la Cooperativa en calidad de trabajadora asociada con convenio de asociación en forma indefinida, que desde el 04 de agosto de 2007, desempeñó el cargo de auxiliar de enfermería para el Hospital Universitario la Samaritana E.S.E., con una compensación básica de \$936.000.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Folio 51

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

**2.2.-** El Coordinador de Procesos de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios en Salud Coopsein C.T.A., el 22 diciembre de 2008, certificó que la señora Adriana Luna Feo es asociada de esa organización desde el 07 de julio de 2008 con convenio de trabajo asociado de término indefinido, desarrollando procesos de soporte al servicio hospitalario como auxiliar de enfermería en la Subdirección de Enfermería ante la E.S.E. Hospital Universitario la Samaritana, con una compensación básica mensual de \$461.500 y unos auxilios cooperativos mensuales de \$511.940, para un total mensual de \$973.440.<sup>2</sup>

**2.3.-**El Gerente de la Cooperativa de Trabajo Asociado y Operadora de Servicios en Salud – COOPSEIN CTA, el 07 de febrero de 2019, certificó que la señora Adriana Luna Feo en su calidad de asociada realizó contribuciones económica y personal de su capacidad de trabajo de acuerdo con su perfil, entre el 01 de julio de 2008 y el 10 de marzo de 2011 y del 07 de noviembre de 2011 al 01 de febrero de 2015, con convenios de asociación y trabajo autogestionario, participando de manera asociativa en la operación del subproceso en salud del cuidado al paciente hospitalario (nivel auxiliar).<sup>3</sup>

**2.4.-** La Coordinadora Nacional de Proyectos del Grupo Laboral Salud C.T.A., el 06 de noviembre de 2011, certificó que la señora Adriana Luna Feo estuvo asociada a esa Cooperativa del 09 de marzo de 2011 al 06 de noviembre de 2011, realizando la actividad en la unidad de negocios Hospital Universitario la Samaritana de Bogotá.<sup>4</sup>

**2.5.-** Convenio de Trabajo Asociado celebrado entre la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud y Adriana Luna Feo, el 08 de marzo de 2011.<sup>5</sup>

“(…) **OBJETO:** EL ASOCIADO (A) cumplirá con su aporte de trabajo a la COOPERATIVA mediante el desempeño en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA al cual corresponde las funciones determinadas para éste cargo en el manual de funciones adoptado por la Cooperativa para su sitio de trabajo E.S.E. HUS DE BOGOTÁ y las asignadas por las personas e instancias correspondientes de LA COOPERATIVA, de acuerdo con la organización del trabajo, funciones que se consideran parte del presente

---

<sup>2</sup> Folio 52

<sup>3</sup> Folio 56

<sup>4</sup> Folio 53

<sup>5</sup> Folio 67

*Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto*

---

convenio. **TERCERA.- OBLIGACIONES DEL ASOCIADO (...).**  
**CUARTA.- DERECHOS DEL ASOCIADO EN RELACION CON EL TRABAJO:** EL ASOCIADO (A) tendrá derecho: 1) Recibir una compensación ordinaria integral de \$535.600.00 por el equivalente a 186 horas de servicio o proporcional a las horas de actividad realizadas por mes. 2) Recibir, adicionalmente, un beneficio de movilización por la suma de \$260.737.00 un beneficio de alimentación por la suma de \$260.787 y un beneficio de comunicación por la suma de \$130.368, valores estos que se pagaran a mes vencido, dentro de las 24 horas hábiles siguientes a que la Cooperativa haya recibido de la entidad contratante el pago del servicio prestado por la Cooperativa en el periodo respectivo. Adicionalmente, el asociado podrá recibir los auxilios que pueden establecerse conforme a los estatutos y regímenes, disfrutar del descanso por periodo laborado y al otorgamiento de permisos en los eventos señalados en el reglamento de trabajo asociado. Recibir los servicios de previsión y seguridad social mediante la afiliación a las entidades del sistema de seguridad social legalmente autorizadas, incluida la Caja de Compensación. **PARÁGRAFO 1:** Las partes del presente convenio manifiesta que los dineros que reciba el ASOCIADO por concepto de: ayuda de movilización, ayuda de alimentación, ayuda de comunicación, gastos de representación, así como las dotaciones no constituyen compensación por el trabajo, por lo cual no se tienen ni se tendrán en cuenta para determinar la compensación ordinaria integral. Tampoco se tendrán en cuenta para este efecto los auxilios y beneficios cooperativos con los cuales se estimula la formación profesional o técnica de los asociados, o se apoya la mejor satisfacción de sus necesidades en materia de salud, recreación, alojamiento y aspectos similares. **PARÁGRAFO 2:** EL ASOCIADO (A) autoriza a LA COOPERATIVA para que deduzca de su compensación ordinaria el porcentaje fijado en la Ley y en los estatutos como su contribución por seguridad social. También LA COOPERATIVA podrá, demás, sin expresa autorización para cada caso, hacer las deducciones de las compensaciones en los eventos previstos en el régimen de compensaciones así: pago de aportes; glosas cobradas por el Hospital a la Cooperativa; para responder por las pérdida de dinero y demás bienes de la COOPERATIVA a su cargo, cuando se haya comprobado su responsabilidad y previa autorización del asociado y por orden de autoridad competente. **PARÁGRAFO 3:** Puesto que E.S.E. HUS DE BOGOTÁ, ha celebrado un contrato con LA COOPERATIVA para prestación de servicios de salud con personal asociado, EL ASOCIADO (A) atenderá las funciones del cargo indicado en la cláusula segunda para el cumplimiento de dicho contrato con E.S.E HUS DE BOGOTÁ, como parte del equipo de asociados (as) designado para el efecto, salvo que LA COOPERATIVA modifique la asignación del trabajo. **QUINTA.- OBLIGACIONES DE LA COOPERATIVA:** Son obligaciones de LA COOPERATIVA para con EL ASOCIADO (A): Pagar oportunamente las compensaciones, ayudas y/o bonificaciones dentro de las veinticuatro (24) horas hábiles siguientes al recibo del pago del servicio prestado por LA COPPERATIVA en cuya prestación participó el ASOCIADO (A) pagar las contribuciones parafiscales al SENA, ICBF y Caja de Compensación correspondiente y el porcentaje que legalmente le corresponde por afiliación a la seguridad social. Pagar las sumas a que tenga derecho EL ASOCIADO a la terminación del vínculo asociativo o de la relación de trabajo cooperativo, dentro de los términos fijados en los estatutos y regímenes internos, previo expedición de paz y salvo por el coordinador de trabajo inmediato. Las demás establecidas en los

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

regímenes de trabajo asociado y compensaciones, previsión y seguridad social. Las partes hacen constar que en los eventos de mora en el pago de las compensaciones por mora en los pagos de la entidad contratante de servicio de LA COOPERATIVA, las contribuciones a la seguridad a cargo de LA COOPERATIVA se harán con cargo al fondo de aportes a seguridad social si tiene recursos o mientras se agotan. Si el fondo no tiene recursos, el asociado asumirá el total de los aportes, mientras se reciben los recursos de la entidad contratante (...).”

**2.6.-** La Gerente de Recursos Humanos de Coltempora S.A., el 08 y 09 de febrero de 2019<sup>6</sup>, certificó que la señora Adriana Luna Feo, laboró en misión bajo la modalidad de un contrato por obra o labor en el Hospital Universitario la Samaritana, en los siguientes periodos:

- Del 01 de febrero de 2015 al hasta el 05 de enero de 2016,
- Del 06 de enero de 2016 al el 05 de julio de 2016,
- Del 06 de julio de 2016 al 25 de enero de 2017,
- Del 26 de enero de 2017 al 25 de enero de 2018,
- Del 26 de enero de 2018 al 25 de marzo de 2018,

Así mismo que desempeñó los cargos de Auxiliar III y Auxiliar en Salud y desempeñó las siguientes funciones: “1. *Informar al médico oportunamente sobre los cambios ocurridos en el paciente con respecto a su situación clínica,* 2. *Realizar la entrega de todos los pacientes que requieran traslado a otro servicio ya sea temporal o definitivamente,* 3. *Cumplir con los tramite correspondientes para la remisión de los pacientes a otras instituciones,* 4. *Participar en la elaboración y/o actualización del manual de normas, procedimiento y protocolos asistenciales del área,* 5. *Asistir a las reuniones programada por el coordinador del área y/o el jefe del departamento e informar sobre la situación del servicio en lo que al área de enfermería se refiere,* 6. *Mantener disponible la información de los procedimientos realizados en el servicio para el correspondiente proceso de facturación,* 7. *Informar al jefe inmediato las novedades de personal a su cargo, tales como ausencias, incapacidades, calamidades y supervisar el desempeño de las actividades del mismo, aplicando medidas correctivas,* 8. *Segregar y desactivar de forma*

---

<sup>6</sup> Folios 57 a 66

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

*adecuada los residuos, 9. Cumplir con los protocolos de bioseguridad, 10. Cumplir con las disposiciones legales e internar y actuar con ética de su profesión o disciplina Asistir a los entrenamientos y/o capacitaciones impartidas por el HUS, 11. Propender por el logro de la misión, visión, principios, valores y objetivos estratégicos del HUS, 12. Reconocer y responder efectivamente ante los eventos adversos con el objetivo de contribuir en la seguridad del paciente, en cada uno de los protocolos de atención de salud, 13. Velar por el cumplimiento de los valores institucionales, los principios de ética, los deberes y derechos de los pacientes y colaboradores se interioricen en la dependencia, 14. Las demás funciones que le sean asignadas por la autoridad competente de acuerdo al propósito principal del empleo.”*

**2.7.-** Contratos de Trabajo suscritos entre Coltempora S.A. y la señora Adriana Luna Feo.<sup>7</sup>

- Contrato de Trabajo suscrito el 01 de febrero de 2015. Objeto: Auxiliar III en misión por incremento de trabajo,

“(…) DURACIÓN DEL CONTRATO: EL REQUERIDO PARA LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA Y CONFORME A LAS NECESIDADES DEL PATRONO O ESTABLECIMIENTO QUE REQUIERA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, TODO CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 45 DEL C.S.T. Y TENIENDO EN CUENTA LA FECHA DE INICIACIÓN DE LA OBRA E INDOLE DE LA MISMA, CIRCUNSTANCIAS UNA Y OTRA YA ANOTADAS. EL PRESENTE CONTRATO SE CELEBRA POR EL TÉRMINO DE LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR DETERMINADA. LUGAR DONDE SE LLEVARA A CABO LA OBRA HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA. ENTRE EL PATRONO Y EL TRABAJADOR ARRIBA INSCRITOS, SE HA CELEBRADO EL CONTRATO DE TRABAJO, REGULADO POR LAS CLAUSULAS SIGUIENTES, A PARTES DE LA LEY QUE NO SEAN MODIFICADAS POR EL SIGUIENTE TEXTO; PRIMERA.- EL TRABAJADOR, A PARTIR DEL 01/02/2015 SE OBLIGA PARA CON EL PATRONO A EJECUTAR LA OBRA ARRIBA INDICADA, SOMETIENDOSE DURANTE SU REALIACIÓN EN TODO A LAS ORDENES DE ESTE. DECLARA DE CONSIGUIENTE EL TRABAJADOR COMPLETA Y TOTAL DISPONIBILIDAD PARA CON EL PATRONO PARA EJECUTAR LAS OBRAS INDICADAS EN EL ENCABEZAMIENTO, SIEMPRE QUE ASI LE SEAN EXIGIDAS POR SUS CLIENTES AL PATRONO SIN QUE POR ELLO SE OPERE DESMEJORA O MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO, TENIDAS EN CUENTA AL MOMENDO DE SUSCRIBIR ESTE CONTRATO. SEGUNDA.- (...) **TERCERA.- EL SALARIO COMO**

<sup>7</sup> Folios 71 a 80

*Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto*

---

**CONTRAPRESTACIÓN DEL SERVICIO, SERA EL INDICADO ARRIBA (\$850.000), SEGÚN LA CLASIFICACIÓN DE OFICIOS Y TARIFAS DETERMINADAS POR EL PATRONO, Y LAS CUALES HACEN PARTE DE ESTE CONTRATO SOMETIDA SI EN SU EFICIENCIA A QUE EL VALOR A RECIBIR CORRESPONDA AL RESPECTIVO OFICIO EFECTIVAMENTE CONTRATADO CON EL USUARIO, SEGÚN EL TIEMPO LABORADO EN LA RESPECTIVA JORNADA. SI EL TRABAJADOR LABORA UNA JORNADA INFERIOR A LA MÁXIMA LEGAL Y DEVENGA EL SALARIO MINIMO LEGAL, ESTE REGIRA EN PROPORCIÓN AL NÚMERO DE HORAS RESPECTIVAMENTE TRABAJADAS Y EN ÉL ESTAN INCLUIDOS LOS VALORES CORRESPONDIENTES A DOMINICALES O FESTIVOS RECONOCIDOS POR LA LEY COMO TRABAJO REMUNERADO. PARÁGRAFO.- EL PATRONO MANIFIESTA EXPRESAMENTE QUE EL TRABAJADOR TENDRA DERECHO A TODAS LAS PRESTACIONES SOCIALES CONSAGRADAS EN LA LEY 50 DE 1990 Y DEMAS ESTIPULACIONES PREVISTAS EN EL C.S.T. TALES COMO COMPENSACIÓN MONETARIA POR VACACIONES Y PRIMA DE SERVICIOS PROPORCIONAL AL TIEMPO LABORADO, CUALQUIERA QUE ESTE SEA. CUARTA.- EL TRABAJADOR SE SOMETERA AL HORARIO DE TRABAJO QUE SEÑALE EL PATRONO DE ACUERDO A LAS ESPECIFICACIONES DEL USUARIO. (...)"**

- Contrato de Trabajo suscrito el 06 de enero de 2016. Objeto: Auxiliar en Salud en misión por incremento de trabajo.

“(...) DURACIÓN DEL CONTRATO: EL REQUERIDO PARA LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA Y CONFORME A LAS NECESIDADES (SIC) PATRONO Y/O REQUERIMIENTOS POR PARTE DE LA EMPRESA USUARIA QUE DEMANDE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, TODO CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 45 DEL C.S.T. Y TENIENDO EN CUENTA LA FECHA DE INICIACIÓN DE LA OBRA E INDOLE DE LA MISMA, CIRCUNSTANCIAS UNA Y OTRA YA ANOTADAS. EL PRESENTE CONTRATO SE CELEBRA POR EL TÉRMINO DE LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR DETERMINADA. LUGAR DONDE SE LLEVARA A CABO LA OBRA HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA. ENTRE EL PATRONO Y EL TRABAJADOR ARRIBA INSCRITOS, SE HA CELEBRADO EL CONTRATO DE TRABAJO, REGULADO POR LAS CLAUSULAS SIGUIENTES, A PARTES DE LA LEY QUE NO SEAN MODIFICADAS POR EL SIGUIENTE TEXTO; PRIMERA.- EL TRABAJADOR, A PARTIR DEL 01/06/2016 SE OBLIGA PARA CON EL EMPLEADOR A EJECUTAR LA OBRA ARRIBA INDICADA, SOMETIENDOSE DURANTE SU REALIACIÓN EN TODO A LAS ORDENES DE ESTE. DECLARA POR CONSIGUIENTE EL TRABAJADOR COMPLETA Y TOTAL DISPONIBILIDAD PARA CON EL EMPLEADOR PARA EJECUTAR LAS OBRAS INDICADA EN EL ENCABEZAMIENTO, SIEMPRE QUE ASI LE SEAN EXIGIDAS POR SUS CLIENTES AL EMPLEADOR SIN QUE POR ELLO SE OPERE DESMEJORA O MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO, TENIDAS EN CUENTA AL MOMENDO DE SUSCRIBIR ESTE CONTRATO. SEGUNDA.- (...) TERCERA.- **EL SALARIO COMO CONTRAPRESTACIÓN DEL SERVICIO, SERA EL INDICADO ARRIBA, SEGÚN LA**

*Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto*

**CLASIFICACIÓN DE OFICIOS Y TARIFAS DETERMINADAS POR EL PATRONO, Y LAS CUALES HACEN PARTE DE ESTE CONTRATO SOMETIDA SI EN SU EFICIENCIA A QUE EL VALOR A RECIBIR CORRESPONDA AL RESPECTIVO OFICIO EFECTIVAMENTE CONTRATADO CON EL USUARIO, SEGÚN EL TIEMPO LABORADO EN LA RESPECTIVA JORNADA. SI EL TRABAJADOR LABORA UNA JORNADA INFERIOR A LA MÁXIMA LEGAL Y DEVENGA EL SALARIO MINIMO LEGAL, ESTE REGIRA EN PROPORCIÓN AL NÚMERO DE HORAS RESPECTIVAMENTE TRABAJADAS Y EN EL ESTAN INCLUIDOS LOS VALORES CORRESPONDIENTES A DOMINICALES O FESTIVOS RECONOCIDOS POR LA LEY COMO TRABAJO REMUNERADO. PARÁGRAFO.- EL PATRONO MANIFIESTA EXPRESAMENTE QUE EL TRABAJADOR TENDRA DERECHO A TODAS LAS PRESTACIONES SOCIALES CONSAGRADAS EN LA LEY 50 DE 1990 Y DEMAS ESTIPULACIONES PREVISTAS EN EL C.S.T. TALES COMO COMPENSACIÓN MONETARIA POR VACACIONES Y PRIMA DE SERVICIOS PROPORCIONAL AL TIEMPO LABORADO, CUALQUIERA QUE ESTE SEA. CUARTA.- EL TRABAJADOR SE SOMETERA AL HORARIO DE TRABAJO QUE SEÑALE EL PATRONO DE ACUERDO A LAS ESPECIFICACIONES DEL USUARIO. (...)"**

- Contrato de Trabajo suscrito el 06 de julio de 2016. Objeto: Auxiliar en Salud en misión por incremento de trabajo.

“(...) DURACIÓN DEL CONTRATO: EL REQUERIDO PARA LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA Y CONFORME A LAS NECESIDADES DEL PATRONO O ESTABLECIMIENTO QUE REQUIERA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, TODO CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 45 DEL C.S.T. Y TENIENDO EN CUENTA LA FECHA DE INICIACIÓN DE LA OBRA E INDOLE DE LA MISMA, CIRCUNSTANCIAS UNA Y OTRA YA ANOTADAS. EL PRESENTE CONTRATO SE CELEBRA POR EL TÉRMINO DE LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR DETERMINADA. LUGAR DONDE SE LLEVARA A CABO LA OBRA HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA ENTRE EL PATRONO Y EL TRABAJADOR ARRIBA INSCRITOS, SE HA CELEBRADO EL CONTRATO DE TRABAJO, REGULADO POR LAS CLAUSULAS SIGUIENTES, A PARTES DE LA LEY QUE NO SEAN MODIFICADAS POR EL SIGUIENTE TEXTO; PRIMERA.- EL TRABAJADOR, A PARTIR DEL 07/06/2016 SE OBLIGA PARA CON EL PATRONO A EJECUTAR LA OBRA ARRIBA INDICADA, SOMETIENDOSE DURANTE SU REALIACIÓN EN TODO A LAS ORDENES DE ESTE. DECLARA POR CONSIGUIENTE EL TRABAJADOR COMPLETA Y TOTAL DISPONIBILIDAD PARA CON EL EMPLEADOR PARA EJECUTAR LAS OBRAS INDICADA EN EL ENCABEZAMIENTO, SIEMPRE QUE ASI LE SEAN EXIGIDAS POR SUS CLIENTES AL PATRONO SIN QUE POR ELLO SE OPERE DESMEJORA O MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO, TENIDAS EN CUENTA AL MOMENDO DE SUSCRIBIR ESTE CONTRATO. SEGUNDA.- (...) **TERCERA.- EL SALARIO COMO CONTRAPRESTACIÓN DEL SERVICIO, SERA EL INDICADO ARRIBA (\$977.000), SEGÚN LA CLASIFICACIÓN DE OFICIOS Y TARIFAS DETERMINADAS POR EL PATRONO, Y LAS CUALES HACEN PARTE DE ESTE CONTRATO SOMETIDA SI EN SU EFICIENCIA A QUE EL**

*Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto*

**VALOR A RECIBIR CORRESPONDA AL RESPECTIVO OFICIO EFECTIVAMENTE CONTRATADO CON EL USUARIO, SEGÚN EL TIEMPO LABORADO EN LA RESPECTIVA JORNADA. SI EL TRABAJADOR LABORA UNA JORNADA INFERIOR A LA MÁXIMA LEGAL Y DEVENGA EL SALARIO MINIMO LEGAL, ESTE REGIRA EN PROPORCIÓN AL NÚMERO DE HORAS RESPECTIVAMENTE TRABAJADAS Y EN EL ESTAN INCLUIDOS LOS VALORES CORRESPONDIENTES A DOMINICALES O FESTIVOS RECONOCIDOS POR LA LEY COMO TRABAJO REMUNERADO. PARÁGRAFO.- EL PATRONO MANIFIESTA EXPRESAMENTE QUE EL TRABAJADOR TENDRA DERECHO A TODAS LAS PRESTACIONES SOCIALES CONSAGRADAS EN LA LEY 50 DE 1990 Y DEMAS ESTIPULACIONES PREVISTAS EN EL C.S.T. TALES COMO COMPENSACIÓN MONETARIA POR VACACIONES Y PRIMA DE SERVICIOS PROPORCIONAL AL TIEMPO LABORADO, CUALQUIERA QUE ESTE SEA. CUARTA.- EL TRABAJADOR SE SOMETERA AL HORARIO DE TRABAJO QUE SEÑALE EL PATRONO DE ACUERDO A LAS ESPECIFICACIONES DEL USUARIO. (...)"**

- Contrato de Trabajo suscrito el 26 de enero de 2017. Objeto: Auxiliar en Salud en misión por incremento de trabajo.

**"(...) DURACIÓN DEL CONTRATO: EL REQUERIDO PARA LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA Y CONFORME A LAS NECESIDADES Y/O REQUERIMIENTOS POR PARTE DE LA EMPRESA USUARIA QUE DEMANDE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, TODO CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 45 DEL C.S.T. Y TENIENDO EN CUENTA LA FECHA DE INICIACIÓN DE LA OBRA E INDOLE DE LA MISMA, CIRCUNSTANCIAS UNA Y OTRA YA ANOTADAS. EL PRESENTE CONTRATO SE CELEBRA POR EL TÉRMINO DE LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR DETERMINADA. LUGAR DONDE SE LLEVARA A CABO LA OBRA HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA. ENTRE EL PATRONO Y EL TRABAJADOR ARRIBA INSCRITOS, SE HA CELEBRADO EL CONTRATO DE TRABAJO, REGULADO POR LAS CLAUSULAS SIGUIENTES, A PARTES DE LA LEY QUE NO TENGAN MODIFICACIONES POR EL SIGUIENTE TEXTO; PRIMERA.- EL TRABAJADOR, A PARTIR DEL 1/26/2017 SE OBLIGA PARA CON EL EMPLEADOR A EJECUTAR LA OBRA ARRIBA INDICADA, SOMETIENDOSE DURANTE SU REALIACIÓN EN TODO A LAS ORDENES DE ESTE. DECLARA POR CONSIGUIENTE EL TRABAJADOR, COMPLETA Y TOTAL DISPONIBILIDAD PARA CON EL EMPLEADOR PARA EJECUTAR LAS OBRAS INDICADA EN EL ENCABEZAMIENTO, SIEMPRE QUE ASI LE SEAN EXIGIDAS POR SUS CLIENTES AL PATRONO, SIN QUE POR ELLO SE OPERE DESMEJORA O MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO, TENIDAS EN CUENTA AL MOMENTO DE SUSCRIBIR ESTE CONTRATO. SEGUNDA.- (...). TERCERA.- EL SALARIO COMO CONTRAPRESTACIÓN DEL SERVICIO, SERA EL INDICADO ARRIBA (\$1.025.850), SEGÚN LA CLASIFICACIÓN DE OFICIOS Y TARIFAS DETERMINADAS POR EL PATRONO, Y LAS CUALES HACEN PARTE DE ESTE CONTRATO SOMETIDA SI EN SU EFICIENCIA A QUE EL VALOR A RECIBIR CORRESPONDA AL RESPECTIVO OFICIO EFECTIVAMENTE CONTRATADO CON EL USUARIO, SEGÚN EL**

*Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto*

**TIEMPO LABORADO EN LA RESPECTIVA JORNADA. SI EL TRABAJADOR LABORA UNA JORNADA INFERIOR A LA MÁXIMA LEGAL Y DEVENGA EL SALARIO MINIMO LEGAL, ESTE REGIRA EN PROPORCIÓN AL NÚMERO DE HORAS RESPECTIVAMENTE TRABAJADAS Y EN EL ESTAN INCLUIDOS LOS VALORES CORRESPONDIENTES A DOMINICALES O FESTIVOS RECONOCIDOS POR LA LEY COMO TRABAJO REMUNERADO. PARÁGRAFO.- EL PATRONO MANIFIESTA EXPRESAMENTE QUE EL TRABAJADOR TENDRA DERECHO A TODAS LAS PRESTACIONES SOCIALES CONSAGRADAS EN LA LEY 50 DE 1990 Y DEMAS ESTIPULACIONES PREVISTAS EN EL C.S.T. TALES COMO COMPENSACIÓN MONETARIA POR VACACIONES Y PRIMA DE SERVICIOS PROPORCIONAL AL TIEMPO LABORADO, CUALQUIERA QUE ESTE SEA. CUARTA.- EL TRABAJADOR SE SOMETERA AL HORARIO DE TRABAJO QUE SEÑALE EL PATRONO DE ACUERDO A LAS ESPECIFICACIONES DEL USUARIO. (...)"**

- Contrato de Trabajo suscrito el 26 de enero de 2018. Objeto: Auxiliar en Salud en misión por incremento de trabajo.

**"(...) DURACIÓN DEL CONTRATO: EL REQUERIDO PARA LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA Y CONFORME A LAS NECESIDADES DEL PATRONO O ESTABLECIMIENTO QUE REQUIERA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, TODO CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 45 DEL C.S.T. Y TENIENDO EN CUENTA LA FECHA DE INICIACIÓN DE LA OBRA E INDOLE DE LA MISMA, CIRCUNSTANCIAS UNA Y OTRA YA ANOTADAS. EL PRESENTE CONTRATO SE CELEBRA POR EL TÉRMINO DE LA REALIZACIÓN DE LA OBRA O LABOR DETERMINADA. LUGAR DONDE SE LLEVARA A CABO LA OBRA HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA. ENTRE EL PATRONO Y EL TRABAJADOR ARRIBA INSCRITOS, SE HA CELEBRADO EL CONTRATO DE TRABAJO, REGULADO POR LAS CLAUSULAS SIGUIENTES, A PARTES DE LA LEY QUE NO SEAN MODIFICADAS POR EL SIGUIENTE TEXTO; PRIMERA.- EL TRABAJADOR, A PARTIR DEL 26/01/2018 SE OBLIGA PARA CON EL PATRONO A EJECUTAR LA OBRA ARRIBA INDICADA, SOMETIENDOSE DURANTE SU REALIACIÓN EN TODO A LAS ORDENES DE ESTE. DECLARA POR CONSIGUIENTE EL TRABAJADOR, COMPLETA Y TOTAL DISPONIBILIDAD PARA CON EL PATRONO PARA EJECUTAR LAS OBRAS INDICADA EN EL ENCABEZAMIENTO, SIEMPRE QUE ASI LE SEAN EXIGIDAS POR SUS CLIENTES AL PATRONO, SIN QUE POR ELLO SE OPERE DESMEJORA O MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO, TENIDAS EN CUENTA AL MOMENTO DE SUSCRIBIR ESTE CONTRATO. SEGUNDA.- (...) TERCERA.- EL SALARIO COMO CONTRAPRESTACIÓN DEL SERVICIO, SERA EL INDICADO ARRIBA (\$1.066.884), SEGÚN LA CLASIFICACIÓN DE OFICIOS Y TARIFAS DETERMINADAS POR EL PATRONO, Y LAS CUALES HACEN PARTE DE ESTE CONTRATO SOMETIDA SI EN SU EFICIENCIA A QUE EL VALOR A RECIBIR CORRESPONDA AL RESPECTIVO OFICIO EFECTIVAMENTE CONTRATADO CON EL USUARIO, SEGÚN EL TIEMPO LABORADO EN LA RESPECTIVA JORNADA. SI EL TRABAJADOR LABORA UNA JORNADA INFERIOR A LA MÁXIMA**

*Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto*

---

**LEGAL Y DEVENGA EL SALARIO MINIMO LEGAL, ESTE REGIRA EN PROPORCIÓN AL NÚMERO DE HORAS RESPECTIVAMENTE TRABAJADAS Y EN EL ESTAN INCLUIDOS LOS VALORES CORRESPONDIENTES A DOMINICALES O FESTIVOS RECONOCIDOS POR LA LEY COMO TRABAJO REMUNERADO. PARÁGRAFO.- EL PATRONO MANIFIESTA EXPRESAMENTE QUE EL TRABAJADOR TENDRA DERECHO A TODAS LAS PRESTACIONES SOCIALES CONSAGRADAS EN LA LEY 50 DE 1990 Y DEMAS ESTIPULACIONES PREVISTAS EN EL C.S.T. TALES COMO COMPENSACIÓN MONETARIA POR VACACIONES Y PRIMA DE SERVICIOS PROPORCIONAL AL TIEMPO LABORADO, CUALQUIERA QUE ESTE SEA. CUARTA.- EL TRABAJADOR SE SOMETERA AL HORARIO DE TRABAJO QUE SEÑALE EL PATRONO DE ACUERDO A LAS ESPECIFICACIONES DEL USUARIO. (...)"**

**2.8.-** La Subdirectora de Personal de la E.S.E. Hospital la Samaritana el 07 de mayo de 2021, certificó que la señora Adriana Luna Feo desarrolló actividades como auxiliar de enfermería de la entidad desde el 01 de agosto de 2007 hasta el 01 de marzo de 2018, vinculada bajo cooperativas de trabajo asociado, fundaciones, empresas de servicios temporales o cualquier otra figura de intermediación o tercerización laboral.<sup>8</sup>

**2.9.-** Se allegó al expediente copia de los contratos suscritos entre el Hospital la Samaritana E.S.E. y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios en Salud – COOPSEIN C.T.A., la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud y Colombiana de Temporales Sociedad Anónima – Coltempora S.A.<sup>9</sup>

- Contrato de prestación de servicios No. 190 de 2008, suscrito entre el Gerente del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios en Salud – COOPSEIN C.T.A., cuyo objeto es la prestación de servicios del contratista en favor del Hospital, en los procesos y sub-procesos y/o apoyo a estos, desarrollando actividades profesionales, técnicas y auxiliares, en las áreas asistenciales y de apoyo logístico que lo requieran.
- Contrato de Prestación de Servicios No. 126 de 2011, suscrito entre Gerente del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. y la Cooperativa

---

<sup>8</sup> Folios 177 a 179

<sup>9</sup> Folios 88 a 119 y 185 a 242

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud, cuyo objeto es la prestación del servicio del contratista a favor del Hospital para la operación parcial de los siguientes subprocesos: 1. Enfermería, 2. Auxiliar de Enfermería, 3. Traslado de pacientes intrahospitalario del Hospital.

- Contrato de Prestación de Servicios No. 127 de 2011, suscrito entre el Gerente del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios en Salud – COOPSEIN C.T.A., cuyo objeto es la prestación de servicios del contratista a favor del Hospital para la operación parcial de los siguientes subprocesos: 1. laboratorio clínico e inmunología, 2. Banco de sangra y unidad transfusional, 3. Imagenología, 4. Patología, 5. Farmacia hospitalaria y ambulatoria, 6. Urgencias hospitalarias, 7. Traslado extra hospitalario en ambulancia, 8. Apoyo terapéutico en nutrición y dietética, 9. Instrumentación quirúrgica, 10. Auditoria médica.
- Contrato de concesión No. 325 de 2011, suscrito entre el Gerente del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios en Salud – COOPSEIN C.T.A., cuyo objeto es la concesión parcial del Hospital en favor del Contratista de la organización y gestión de la parte asistencial de servicios público de salud.

En cuanto al alcance de la concesión en el texto del contrato se señala que será desarrollada de acuerdo a los términos de referencia, las normas de habilitación, de calidad y acreditación, durante las 24 horas del día, los 7 días de la semana de manera continua e ininterrumpida.

Los procesos a ejecutar: enfermería, auxiliar de enfermería, traslado de pacientes intrahospitalarios, imagenología, trabajo social, auditoria médica hospitalaria, educación médica, instrumentación quirúrgica, apoyo terapéutico, nutrición y dietética, patología, urgencia hospitalaria, traslado de pacientes hospitalarios en ambulancia, banco de sangre, laboratorio clínico e inmunología, farmacia hospitalaria y ambulancia.

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

- Contrato de prestación de servicios No. 125 de 2015, suscrito entre el Gerente del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. y Colombiana de Temporales Sociedad Anónima, en cuyo objeto el contratista se obliga a la prestación de servicios temporales a través de suministro de trabajadores en misión de nivel profesional, auxiliar y de apoyo a la atención integral a los pacientes, que sea aceptado por el Hospital de acuerdo a los estándares de talento humano, para desarrollar actividades asistenciales, docente asistenciales, propias de la misión del Hospital en cada una de las ocasiones que se requiera de sus servicios durante el desarrollo del contrato.
- Contrato No. 128 de 2015, suscrito entre el Gerente del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. y la Cooperativa de Trabajo Asociado y Operadora de Servicios en Salud Coopsein CTA, en cuyo objeto el contratista se compromete con el Hospital a prestar sus servicios como operador para el desarrollo de procesos empresariales especializados en el área de la salud humana, apoyo diagnóstico, terapéutico y servicios afines y complementarios a la prestación de servicio de salud en el Hospital organizada en procesos y subprocesos.
- Contrato de Prestación de Servicios No. 02 de 2016, suscrito entre el Gerente del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. y Colombiana de Temporales Sociedad Anónima – Coltempora S.A., en cuyo objeto el contratista se obliga a la prestación de servicios temporales a través de suministro de trabajadores en misión de nivel profesional, auxiliar y de apoyo a la atención integral a los pacientes, que sea aceptado por el Hospital de acuerdo a los estándares de talento humano, para desarrollar actividades asistenciales, docente asistenciales, propias de la misión del Hospital en cada una de las ocasiones que se requiera de sus servicios durante el desarrollo del contrato.
- Contrato de Prestación de Servicios No. 473 de 2016, suscrito entre el Gerente del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. y Colombiana de Temporales Sociedad Anónima – Coltempora S.A., en cuyo objeto el

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

contratista se obliga a la prestación de servicios temporales a través de suministro de trabajadores en misión de nivel profesional, auxiliar y de apoyo a la atención integral a los pacientes, que sea aceptado por el Hospital de acuerdo a los estándares de talento humano, para desarrollar actividades asistenciales, docente asistenciales, propias de la misión del Hospital en cada una de las ocasiones que se requiera de sus servicios durante el desarrollo del contrato.

- Contrato de Prestación de Servicios No. 116 de 2017, suscrito entre el Gerente del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. y Colombiana de Temporales Sociedad Anónima – Coltempora S.A., en cuyo objeto el contratista se obliga a la prestación de servicios temporales a través de suministro de trabajadores en misión de nivel profesional, auxiliar y de apoyo a la atención integral a los pacientes, que sea aceptado por el Hospital de acuerdo a los estándares de talento humano, para desarrollar actividades administrativas, de apoyo a la gestión, y logístico. Para el área asistencial en los niveles profesional, auxiliar y de apoyo a la atención integral a los pacientes, que sea aceptado por el Hospital de acuerdo a los estándares de talento humano, para desarrollar actividades administrativas, de apoyo logístico asistenciales y docente asistenciales, propias de la misión del Hospital, en cada una de las ocasiones que se requiera el servicio, durante el desarrollo del contrato.
- Contrato de Prestación de Servicios No. 403 de 2017, suscrito entre el Gerente del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. y Colombiana de Temporales Sociedad Anónima – Coltempora S.A., en cuyo objeto el contratista se obliga a la prestación de servicios temporales a través de suministro de trabajadores en misión de nivel profesional, auxiliar y de apoyo a la atención integral a los pacientes, que sea aceptado por el Hospital de acuerdo a los estándares de talento humano, para desarrollar actividades administrativas, de apoyo a la gestión, y logístico. Para el área asistencial en los niveles profesional, auxiliar y de apoyo a la atención integral a los pacientes, que sea aceptado por el Hospital de acuerdo a los estándares de talento humano, para desarrollar actividades

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

administrativas, de apoyo logístico asistenciales y docente asistenciales, propias de la misión del Hospital, en cada una de las ocasiones que se requiera el servicio, durante el desarrollo del contrato.

- Contrato de Prestación de Servicios No. 153 de 2018, suscrito entre el Gerente del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. y Colombiana de Temporales Sociedad Anónima – Coltempora S.A., en cuyo objeto el contratista se obliga a la prestación de servicios temporales a través de suministro de trabajadores en misión para el área asistencial en los niveles profesional y de apoyo a la gestión como auxiliar en la atención integral de los pacientes, que sea aceptado por el Hospital de acuerdo a los estándares de talento humano, en cada una de las ocasiones que se requiera de sus servicios, durante el desarrollo del contrato en Bogotá.

**2.10.-** Manual específico de funciones y competencias del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E.<sup>10</sup>

**2.11.-** Copia del carnet de la demandante donde se registra la siguiente información: “Grupo Empresarial Coltempora S.A. LUNA FEO ADRIANA. EMPLEADO EN MISIÓN: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA. AUXILIAR EN SALUD”.<sup>11</sup>

**2.12.-** Petición calendada el 01 de febrero de 201, por medio de la cual la señora Adriana Luna Feo solicitó al Hospital Universitario la Samaritana el pago de las diferencias salariales entre los valores pagados por concepto de prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados a un auxiliar de enfermería de planta del Hospital Universitario la Samaritana. Así mismo el pago de todos los factores constitutivos de salario que se le pagan a un empleado en ejercicio del cargo de auxiliar de enfermería o un cargo con asignación de las mismas funciones en el Hospital Universitario la Samaritana.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Folios 81 y 82 y 243 a 340

<sup>11</sup> Folio 124

<sup>12</sup> Folios 36 a 40

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

**2.13.-** En respuesta a la anterior solicitud el Gerente del Hospital Universitario la Samaritana profirió el oficio No. 201401002781-1 del 28 de febrero de 2019, por medio del cual negó el derecho reclamado por la actora, aduciendo que ella no tuvo ningún tipo de vinculación laboral, contractual legal o reglamentaria con el Hospital, adicional a ello no existió subordinación o dependencia con el Hospital, pues ella desarrolló un subproceso que fue contratado con la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopsein.<sup>13</sup>

**2.14.-** Oficio calendado el 31 de enero de 2008, por medio del cual el Hospital Universitario la Samaritana hace entrega a la demandante de copia de las felicitaciones y agradecimiento dados por la señora Rosa Esther Rico enviadas a la Dirección de Atención al Usuario, en donde se lee: *“Estas muestras de gratitud por la labor realizada nos enorgullecen espero continúe con el mismo entusiasmo y vocación de servicio Felicitaciones”*.<sup>14</sup>

**2.15.-** Certificados expedidos por el Hospital Universitario la Samaritana, que dan fe de la asistencia de la señora Adriana Luna Feo a: Jornada de Actualización en Urgencias (04 de julio de 2008), Curso de Competencias (17 de septiembre de 2010 y 22 de octubre de 2012), Curso de Actualización en Soporte Básico de Vida (06 de julio de 2012), Soporte Vital Básico (14 de agosto de 2014), Administración Segura de Medicamentos (noviembre de 2012), Actualización de Enfermería ( 30 de noviembre de 2012) y Diplomado de Cuidado de Enfermería en Salas de Cirugía.<sup>15</sup>

**2.16.-** En audiencia de pruebas celebrada el 19 de agosto de 2021<sup>16</sup>, se recibió el testimonio de la señora Angélica Sandino López, quien manifestó que trabajó con la demandante en el Hospital Universitario la Samaritana como Auxiliar de Enfermería, la vinculación con el Hospital fue a través de Cooperativas Asociadas, laboraron en el turno de la noche día de por medio, tenían cuadro de turnos elaborado por la Coordinación de enfermería, la Jefe Directa fue la señora Alba Lucia Villegas y la Jefe Martha, tuvieron muchas Jefes de Departamento,

---

<sup>13</sup> Folios 41 a 50 y 340 vto. A 345

<sup>14</sup> Folio 138

<sup>15</sup> Folios 139 al 146

<sup>16</sup> Folios 353 a 354

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

cumplían horario de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. día de por medio sin descanso, días libres, compensatorios o vacaciones.

Señaló que sus Jefes eran parte de la planta del Hospital la Samaritana, el horario era definido por la Jefe de Departamento y la Coordinadora Alba Lucía Villegas, ella elaboraba el cuadro de turnos y ellas cumplían el horario que consistía en un turno fijo de 12 horas de 7:00 pm a 7:00 am. Las funciones desempeñadas por la demandante, eran las propias de un auxiliar de enfermería, las cuales desarrolló en varias dependencias del Hospital, administrando medicamentos, baño de pacientes, arreglo de la unidad, historia clínica, notas de enfermería, tomas de muestras. En el Hospital existía personal de planta que desempeñaba las mismas funciones que la demandante. Los elementos con los que la actora desarrolló las funciones asignadas, fueron entregados por el Hospital, por ejemplo elementos de protección personal como bata y gorros. La demandante tenía un carnet para ingresar al Hospital, el cual tenía un chip y servía para control del horario, en caso de no cumplir el horario asignado era objeto de llamados de atención, caso en el cual debían presentar descargos ante el Departamento de Enfermería. La demandante fue objeto de felicitaciones por la calidad en el trabajo y buen trato a los pacientes. La demandante prestó sus servicios de manera personal en el Hospital en diferentes dependencias, permaneció mucho tiempo en urgencias, más de 5 años, así como también en medicina interna y ortopedia.

La demandante no recibió órdenes de las Cooperativas de Trabajo Asociado sino del Hospital, así mismo le consta que no ejerció actividades de auxiliar de enfermería en las instalaciones de dichas Cooperativas.

Señaló que en las instalaciones del Hospital la Samaritana existía una oficina de una Cooperativa, donde había una Coordinadora, sin embargo ellas siempre recibieron órdenes del personal del Hospital especialmente del Departamento de Enfermería, quienes pertenecían a la planta de personal del Centro Hospitalario. Los permisos para ausentarse del trabajo se solicitaban ante el personal del Hospital. El pago mensual que recibían por la prestación del servicio era cancelado por las Cooperativas.

### **3.- Fundamentos jurídicos de la decisión**

#### **3.1.- Las reglas que rigen el contrato de prestación de servicios.**

El contrato estatal de prestación de servicios está regulado en el numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1993<sup>17</sup>. La ley autorizó este modo de vínculo de los particulares como personas naturales, con la administración pública, únicamente para los fines previstos en la norma: para cumplir actividades que no puedan llevarse a cabo con el personal de planta de la entidad o cuando se trate de cumplir funciones que no estén asignadas a este personal.

Esta modalidad no es la autorizada cuando el personal de planta sea insuficiente para cumplir funciones misionales de la entidad, puesto que, en tal evento, la obligación administrativa es la ampliación de la planta de personal para cubrir esos requerimientos, o acoger cargos temporales en ella, como lo autoriza la ley 909 de 2004, con el consecuente pago de prestaciones sociales.

En efecto, la autorización legal que trae el estatuto de contratación está encaminada a que las entidades usen de este medio de vinculación de personal de manera excepcional, para la operatividad funcional que les es propia. En todo caso, estas actividades son de interpretación restrictiva, es decir, no son de aquellas que normalmente están asignadas al personal de planta. Generalmente, mediante esta modalidad se podrá vincular a personal para atender funciones que no son del giro ordinario de la función general que compete a la entidad. Tal es el caso de vinculación de personal técnico o profesional que deba atender actividades especiales que tengan que ver con la organización y funcionamiento de la entidad, como la asesoría especializada en distintas áreas de manera externa, la representación judicial, el servicio de vigilancia, la realización de estudios, mantenimiento y reparación de equipos, etc.

---

<sup>17</sup>**Ley 80 de 1993. Artículo 32.** “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.”

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

Cuando se vincule a personal que deba cumplir idénticas funciones a aquellas asignadas al personal de planta, se desnaturaliza el contrato estatal y pasa a configurarse una relación laboral distinta que en cada caso debe analizarse. Ocasionalmente puede generar un vínculo de tipo laboral que difiere de aquel contrato autorizado por el estatuto de contratación, bajo el concepto general del contrato estatal, que se erige, como dice el maestro Roberto Dromi, en “... *una herramienta auxiliar de la economía. El contratista particular “asiste sin sustituir” al Estado, haciendo cosas “para” el Estado y no “por” el Estado*”<sup>18</sup> en aquellos contratos clasificados como de colaboración.

Este tipo de contrato estatal regulado en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, no genera prestaciones sociales cuando se celebra con personas naturales, bajo el entendido que aquel se cumple con plena independencia y autonomía, bajo las reglas pactadas, por el tiempo de duración del contrato y con el fin único previsto en la ley, para cumplir actividades que no puedan efectuarse con el personal de planta.

Pero cuando se da un trato discriminatorio, contrario a lo dispuesto en la ley de contratación y en la Constitución que establece la protección del Estado para sus servidores y trabajadores, no garantiza el goce efectivo de sus derechos a un trabajo en condiciones de igualdad, dignas y justas.

El hecho discriminatorio se presenta cuando además de la carga de la desigualdad, se les impone a los contratistas la obligación de probar que han sido discriminados en la relación laboral. Esa es una vulneración adicional que padecen los contratistas para probar la relación subordinada. Se presenta, en suma, un claro desconocimiento del derecho a un trato igual donde prevalece la situación fáctica similar frente a la forma de la vinculación. Esa relación de facto es protegida por el artículo 53 constitucional.

---

<sup>18</sup> Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. 12ª edición. Buenos Aires, Madrid, México. 2009.

### **3.2.- Orientaciones jurisprudenciales del mal llamado “contrato realidad”.**

No obstante, la regulación legal del numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1993, que en principio es clara y no da lugar a confusión alguna en el tipo de vínculo contractual especial y excepcional con personas naturales, en la práctica se ha desnaturalizado como se vislumbra en las múltiples controversias que llegan a esta jurisdicción, que se traduce en hacer caso omiso a las reglas legales de su regulación.

En algunos casos, las entidades estatales han distorsionado el vínculo autorizado, permitiendo la celebración de contratos de prestación de servicios, precisamente para cumplir idénticas funciones a las asignadas al personal de planta, bajo las mismas reglas de subordinación de ese personal. Obligan al “contratista” al cumplimiento del objeto contractual con la misma exigencia de subordinación, cumplimiento de horario, jornada laboral y funciones asignadas al personal de planta, en franca desnaturalización del contrato estatal previsto en la ley. Es decir, se da lugar a una realidad distinta a la pactada, que a veces del artículo 53 de la Carta, prevalece sobre la formalidad que aparece en el texto del contrato escrito.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha encargado del análisis particular del contrato de prestación de servicios y el laboral, llegando a interpretar esa realidad en la ejecución del objeto contractual que eventualmente puede dar lugar al pago de prestaciones sociales o a una indemnización por el perjuicio causado que fuere probado, por el trato desigual frente al personal de planta que cumple idénticas funciones y a quien se reconoce prestaciones sociales, de las que se priva al contratista vinculado con esta modalidad de contrato estatal de prestación de servicios.

Sin embargo, valga señalar que no se trata de determinar en todos los casos, un “contrato realidad”, como equívocamente se ha llamado a esta desnaturalización del contrato de prestación de servicios que habría omitido las reglas del artículo 32 de la ley 80 de 1993. En las reglas de la función pública, solo se presume un

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

contrato de trabajo por la realidad de la prestación, si al personal vinculado por prestación de servicios, se le asignan funciones de construcción y mantenimiento de obras públicas, o para el mantenimiento de la planta hospitalaria y aseo general en las ESE (criterio funcional de clasificación de los trabajadores oficiales) o si atendiendo al criterio orgánico el vínculo se hace bajo esa misma modalidad en las empresas industriales y comerciales del Estado o empresas de economía mixta. Para declarar la existencia de un contrato de trabajo en el sector público la competencia es de la jurisdicción ordinaria-especialidad laboral-.

Lo que ocurre en casos como el que se examina, no es la existencia de un “*contrato realidad*”, sino la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, o “simulación” como lo ha llamado la nueva orientación de la jurisprudencia unificada<sup>19</sup>, con efectos prestacionales, dada la previsión del artículo 53 constitucional y la garantía del derecho a la igualdad de trato, como se explicará.

Partiendo del análisis de constitucionalidad del numeral 3 de la ley 80 de 1993, al ser demandadas varias expresiones de esta norma, la H. Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997<sup>20</sup>, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, hizo clara diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral.

En esa oportunidad la Alta Corporación señaló que el contrato de prestación de servicios se caracteriza por: **i)** versar sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia; **ii)** la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, que constituyen el elemento esencial de este contrato; y **iii)** la vigencia temporal y limitada del contrato, ya que en caso de que las actividades contratadas demanden una permanencia mayor o indefinida, debe adoptarse un nuevo

---

<sup>19</sup> C. de E. Sentencia de unificación 9 de septiembre de 2021. Rad.05001-23-33-000-2013-1143-01(1317-2016). Dte. Gloria Luz Manco Quiroz contra Municipio de Medellín. Sección Segunda. [https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_actua.asp?mindice=05001233300020130114301](https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=05001233300020130114301)

<sup>20</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-154-97.htm>

*Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto*

---

empleo público dentro de la planta de personal, conforme a la ley y la constitución.

Frente a los elementos propios del contrato laboral, la Corte en esa providencia reiteró que para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación de este.

Se diferencia de lo ocurrido en el contrato de prestación de servicios, en el cual la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

De allí que, *“el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, **en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente**”<sup>21</sup>.*

De esta providencia, y en el sentido que hemos propuesto, bajo la precisión conceptual de las reglas de la función pública, determinada la clara diferencia entre contrato de prestación de servicios y contrato laboral, esta tiene mayor relevancia cuando se trata de analizar los casos de contratos laborales en el sector público que son propios de los trabajadores oficiales, de los trabajadores

---

<sup>21</sup> Aparte tomado de la sentencia C-154 de 1997, proferida por la H. Corte Constitucional con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

de las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta, y el personal asistencial de las Empresas Sociales del Estado (ESE), para quienes se presume el contrato de trabajo regido por la ley 6ª de 1945 y el decreto 2127 de 1945, independientemente de la forma de vinculación. Se reitera que, su declaratoria no es de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dadas las previsiones del artículo 2 del CPL. Pero en todo caso, válido es destacar lo siguiente de ese comparativo jurisprudencial, frente a la vinculación con la administración pública:

- El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede cumplirse por personas vinculadas directamente a la planta de personal de la entidad oficial contratante o cuando se requiere de conocimientos especializados, es decir, que se trata de una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia.
- El objeto del contrato de prestación de servicios, lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, esto es, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada, como ocurre con las funciones administrativas.
- La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial del contrato de prestación de servicios. El contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.
- La vigencia del contrato de prestación de servicios es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado. Debe ser el indispensable para ejecutar el objeto contractual.

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

- La existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, son los elementos esenciales del contrato de trabajo también en el sector público, elementos que también se dan en la relación legal y reglamentaria.
- Si se logra acreditar la existencia de un trabajo subordinado o dependiente, esto es, que la administración contratante imparte órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. Se reitera que hablar del contrato en el sector público solo es posible para los servidores claramente determinados atrás y bajo las reglas de competencia de las jurisdicciones.
- Sin embargo, una es la relación contractual laboral en el sector público y otra distinta la vinculación legal y reglamentaria que es la regla general de vinculación laboral para los servidores públicos. Por eso no puede hablarse de contrato realidad en el sector público en todos los eventos en los que se desvirtuó el contrato de prestación de servicios, porque para predicar la existencia del contrato laboral o presumir su existencia, solo es posible para los trabajadores oficiales que sí están regidos por contrato de trabajo.
- Para los demás casos, aparece la figura que se origina en el peso del trato discriminatorio, que es la desnaturalización del contrato de prestación de servicios con derecho al pago de emolumentos que permitan un trato igualitario respecto del personal de planta. Este reconocimiento, procederá para aquellos casos en los que cumplan similares funciones de aquel personal, en aplicación del principio de “a trabajo igual, salario igual” y prevalencia de la realidad sobre la forma de vinculación, sin derecho a declarar la existencia de idéntica relación

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

reglamentaria. La función pública es plenamente reglada y para que exista una vinculación legal y reglamentaria se requiere el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales de nombramiento y posesión, situaciones administrativas que no se pueden presumir de pleno derecho, porque no hay norma que así lo autorice.

En efecto, conforme al artículo 122 de la Carta, no hay empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado, se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, además, dice la norma de normas, *“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.”* De allí que la función pública es plenamente reglada.

El Consejo de Estado<sup>22</sup> analizó que el contrato estatal de prestación de servicios puede ser desvirtuado al demostrar la continuada subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración como contraprestación, lo que conllevaría el derecho de las prerrogativas prestacionales de orden laboral, sin que esto signifique que la persona que se encuentre en estas circunstancias fácticas, adquiera por ello la calidad de empleado público, como desde antaño lo había analizado el H. Consejo de Estado en Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, al precisar que *“...para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado no confiere la condición de empleado público.”*

Es decir, que, en el evento de desvirtuar el contrato de prestación de servicios, demostrando los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero

---

<sup>22</sup> Sentencias: Del 18 de noviembre de 2003, radicación No. IJ-0039; 17 de abril de 2008, radicación número: 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05);

[https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_actua.asp?mindice=54001233100020000002001](https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=54001233100020000002001)

19 de febrero de 2009, radicado No. 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)

[https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_actua.asp?mindice=73001233100020000344901](https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=73001233100020000344901)

Concordantes con la nueva orientación de la Sentencia unificadora del 9 de septiembre de 2021 en cuanto a la estructura de esos elementos propios de la relación laboral.

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

fundamentalmente la subordinación o dependencia, conllevaría al reconocimiento de valor equivalente a las prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación al artículo 53 de la Constitución Política, que establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, en aras de proteger los derechos mínimos de las personas, contemplados en normas que regulan la materia y que obligan a garantizar el derecho a la igualdad.

En ese sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado desde la sentencia del 19 de febrero de 2009<sup>23</sup>, al indicar que en virtud del artículo 53 de la Constitución, si se desvirtúa el contrato de prestación de servicios y se acepta la existencia de una verdadera relación laboral, **es apenas lógico que produzcan plenos efectos en cuanto al reconocimiento y pago de la totalidad de las prestaciones sociales que no fueron sufragadas.** El tiempo laborado debe tenerse en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación. Esta tesis reiterada en varios pronunciamientos de la alta corporación<sup>24</sup>, fue también acogida en la sentencia de unificación de la Sección Segunda de fecha 25 de agosto de 2016<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009). REF.: EXPEDIENTE No. 730012331000200003449-01.

[https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_actua.asp?mindice=73001233100020000344901](https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=73001233100020000344901)

<sup>24</sup> - Sentencia del 11 de noviembre de 2009, MP. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. No. 08001-23-31-000-2005-00248-01(0979-09)

[https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_actua.asp?mindice=08001233100020050024801](https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=08001233100020050024801)

- Sentencia del quince (15) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10).

[https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_actua.asp?mindice=25000232500020070039501](https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=25000232500020070039501)

- Sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00647-01(2204-11).

[https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_actua.asp?mindice=25000232500020080064701](https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=25000232500020080064701)

<sup>25</sup> "De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

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

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

Esta Sala de decisión en virtud de los últimos pronunciamientos jurisprudenciales, incluida la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, ha acogido en varias sentencias dicha orientación, puesto que corresponde dar primacía a la realidad que privilegia el artículo 53 de la Carta en toda relación laboral, que no puede disfrazarse bajo el ropaje del contrato de prestación de servicios para evitar el pago de prestaciones sociales.

Aquel derecho laboral es irrenunciable para el servidor que presta su concurso para lograr los fines del estado, de buena fe bajo la figura que se le impone, pero que no puede ni debe renunciar al trato igualitario protegido por la Carta, frente a los demás empleados que prestan un servicio en similares circunstancias. Con este reconocimiento tan sólo se da eficacia al principio laboral “*a trabajo igual, salario igual*” y “*primacía de la realidad sobre las formalidades del vínculo*”.

Lo anterior, por supuesto, no lleva a concluir que deba admitirse la existencia de una relación legal y reglamentaria que no se puede presumir de derecho, bajo las reglas Constitucionales y legales para ella establecidas. Tampoco se puede presumir la derivación de un derecho a indemnización por despido, dada la especial prestación del servicio temporal bajo las reglas de la función pública.

En esta jurisdicción de lo contencioso administrativo, ora por el criterio funcional, ora por el criterio orgánico, no se puede declarar la existencia de un contrato de trabajo que solo se predica para los trabajadores oficiales y cuya declaratoria corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, para quienes puede alegarse indemnización por despido.

---

*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.” Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL*  
[https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_actua.asp?mindice=23001233300020130026001](https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=23001233300020130026001)

*Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto*

---

Ahora bien, como la similitud de trato del que venimos hablando en esta jurisdicción se hace respecto de las personas servidoras de planta que mantienen una relación legal y reglamentaria, para ellas también está prevista en el ordenamiento la indemnización por retiro cuando la causa del mismo es la supresión del cargo, que procede sí y solo sí, la persona servidora del Estado ha sido vinculada por concurso público de méritos y ha ingresado al escalafón de carrera administrativa. No para otro tipo de vínculo provisional o temporal. Luego entonces, si la reclamación de pago de la compensación por el trato desigual se hace dentro del término de prescripción, como no hay norma legal que autorice la presunción de una relación legal y reglamentaria, menos de carrera administrativa, la indemnización por despido no tiene causa legal.

Dígase de manera enfática, que la desnaturalización del contrato de prestación de servicios solo da lugar al pago compensatorio de los emolumentos que no percibió en igualdad de condiciones al personal de planta que cumplía idénticas funciones o asimilables a aquella, **solo por el tiempo acreditado en el contrato** que es el fundamento para reclamar la desnaturalización de ese modo de vínculo. En contrario, la inexistencia de contrato alguno, si se permite la prestación del servicio sin la autorización contractual, puede llevar a considerar la prestación de hecho, que conlleva quizá a otro tipo de discusión indemnizatoria, pero no a la desnaturalización del contrato como discusión actual planteada, después de las precisiones que hemos hecho sobre el contrato laboral en el sector público.

Claro es entonces que, en atención al análisis y valoración de las pruebas aportadas en cada caso en particular, se debe determinar si se configuraron los elementos propios de una relación laboral entre quienes suscribieron un contrato de prestación de servicios, esto es, si realmente existió o no, la prestación personal del servicio (entendida como el ejercicio de funciones permanentes o propias de la entidad), la remuneración como contraprestación del servicio, y especialmente, si la persona estuvo sometida a la continua subordinación y dependencia de la Administración, en forma similar a la dependencia propia del personal de planta vinculado mediante relación legal y reglamentaria.

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

En cuanto a las consecuencias de la declaratoria de la existencia de la relación laboral, hemos de señalar que el pago de prestaciones sociales y demás reconocimientos de naturaleza laboral (vgr. cómputo del tiempo de la prestación del servicio para pensión de jubilación e indexación de los pagos a precio actual; o reintegro si fuere el caso), son derechos laborales que deben ordenarse a título de restablecimiento del derecho, conforme a lo estipulado en el artículo 138 del CPACA.<sup>26</sup> Esta condena difiere de la indemnización de perjuicios, que deviene de un posible daño adicional que en cada caso deberá probarse. Así lo consideró el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.

Respecto de la base sobre la cual se debe **liquidar el monto de las prestaciones** sociales y demás derechos laborales reconocidos a título de restablecimiento del derecho, cuando se demuestra la existencia de la relación laboral, el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, reiterando lo ya señalado en la sentencia del 4 de febrero de 2016, concluyó que, *“en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén.”*

De lo anterior, la Sala infiere que el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en el sentido de establecer que *“el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados”*, aspecto que fue objeto de unificación en la sentencia del 25 de agosto de 2016. Entendemos que la directriz allí impartida no aplica únicamente para los docentes contratistas, sino para todos los contratistas sin importar la entidad contratante, así no exista un escalafonamiento que determine

---

<sup>26</sup> *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.”*

*Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto*

---

la diferencia en la escala salarial como en el caso de los educadores oficiales. Y esta orientación se ratifica en la novísima sentencia del 9 de septiembre de 2021.

Los casos concretos llevan a hacer un análisis particular al que tomaron de referencia las sentencias de unificación, luego entonces, las reglas de unificación no pueden servir de estandarte para incurrir en una injusticia para alguna de las partes de la relación laboral; ha de ponderarse en el caso concreto las reglas de unificación y resolver el conflicto conforme a la égida constitucional.

Otro aspecto de la relación laboral que se suscita es que rige para todos los emolumentos reclamados las mismas reglas de prescripción previstas en el artículo 41 del decreto ley 3135 de 1968 para los empleados de planta, que castiga la extemporánea reclamación por fuera del término de prescripción de pago de los emolumentos salariales o prestacionales. En este caso, ocurrirá cuando ha existido solución de continuidad entre un contrato y otro.

Cierto es que, por el carácter excepcional de la materia, estas sentencias son constitutivas de derechos y bajo esa perspectiva ha de analizarse el caso concreto para efectos de señalar los alcances de ese pronunciamiento. Sin embargo, es unánime la jurisprudencia a partir de la unificación, que la reclamación general del valor equivalente a prestaciones no puede hacerse en cualquier tiempo sino dentro del término de prescripción de 3 años contados a partir de la finalización de cada contrato o de los contratos si no ha existido solución de continuidad entre ellos.

### **3.3 Sobre la solución de continuidad.**

Finalmente debe decirse que, entre contrato y contrato, cuando ha habido secuencias en la contratación, debe determinarse si hubo o no solución de continuidad en el servicio; tal como ocurre para el personal de planta vinculado mediante relación legal y reglamentaria, con quienes se compara para efectos de las prestaciones que se pide pagar.

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

En materia laboral, se conoce la figura de la solución de continuidad en el servicio, para hablar de la interrupción de tiempo entre una relación laboral que concluye y otra que comienza después de un lapso de tiempo no amparado por el vínculo laboral.

Hay solución de continuidad en el sector público cuando entre una relación laboral concluida y otra que inicia, han transcurrido más de 15 días hábiles tal como lo regula el artículo 10 del decreto 1045 de 1978. *Contrario sensu*, cuando entre una y otra no han transcurrido más de 15 días hábiles, se entiende que no hay solución de continuidad; en ese caso el tiempo servido lo habrá sido sin interrupción.

La definición es importante porque en el primer caso, se interrumpe la continuidad en el servicio con consecuencias prestacionales y en el segundo caso no, por la continuidad o no interrupción en el servicio. Pero también tiene consecuencias definitorias para su reclamación, en tanto para esta, el término de prescripción cuenta de manera independiente entre cada una de las relaciones laborales prestadas, si existió solución de continuidad. En cambio, cuando no ha existido solución de continuidad en el servicio, la reclamación de prestaciones puede hacerse a partir del retiro definitivo del servicio, pero en todo caso, la interrupción de la prescripción opera bajo las reglas de los artículos 41 del decreto ley 3135 de 1968 y 102 del decreto 1950 de 1973.

Sobre la solución de continuidad, pese a que la comparación se exige con el personal de planta para efectos de las condenas a que haya lugar como es lo propio, en la última sentencia unificadora del 9 de septiembre de 2021, se trae una novedad sobre este estimativo para decir que el término para entender la solución de continuidad es de 30 días hábiles. Esta interpretación, es más favorable que los 15 días establecidos para las personas servidoras públicas, y como regla de unificación ha de aplicarse bajo el principio de seguridad jurídica, si se toma en cuenta la exigencia de los artículos 10° y 102 del CPACA.

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

#### **4. Solución del caso en concreto**

En el presente asunto la señora Adriana Luna Feo solicita se ordene al Hospital Universitario la Samaritana E.S.E. efectuar el pago de la totalidad de acreencias laborales devengadas por un auxiliar de enfermería de la planta de la entidad, toda vez que prestó sus servicios personales al Hospital, bajo continua subordinación y a cambio recibió una remuneración.

Aduce que el Hospital la vinculó a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, con quienes suscribió contratos de prestación de servicios, figura en virtud de la cual no le fueron reconocidas las prestaciones salariales a que tiene derecho.

En la sentencia proferida en primera instancia el *a quo* encontró configurados los elementos de la relación laboral y en consecuencia ordenó a la entidad proceder al pago de las prestaciones reclamadas por la demandante.

Inconforme con esa decisión el apoderado del Hospital Universitario la Samaritana interpuso recurso de apelación, en el que alega que la demandante suscribió contratos de obra y labor con la Cooperativa Coltempora razón por la cual las prestaciones reclamadas ya fueron reconocidas a su favor, así mismo y respecto al vinculó con Laborcoop y Coopsein, que no se aportaron los contratos de prestación de servicios suscritos, en consecuencia no se conoce la naturaleza del vínculo entre ellos, así como tampoco se probaron los elementos de la relación laboral.

En ese orden de ideas procede la Sala a desatar el recurso de apelación formulado por la entidad demandada.

De los medios de prueba allegados al plenario, se encuentra acreditado que la señora Adriana Luna Feo prestó sus servicios a favor del Hospital la Samaritana E.S.E., a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, así:

**Laborcoop Ltda.** del 04 de agosto de 2007 al 07 de diciembre de 2007, en el expediente no reposan los contratos suscritos entre la señora Adriana Luna Feo

*Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto*

---

y la Cooperativa, de los cuales puedan extraerse la naturaleza del vínculo suscrito entre las partes, solo obra una certificación expedida por la Coordinadora de Proyectos de la Cooperativa en donde hace saber que la demandante en calidad de trabajadora asociada con convenido de asociación se desempeñó en el cargo de auxiliar de enfermería para el HUS en el periodo previamente descrito, con una compensación básica de \$936.000.

**Coopsein cta.** del 01 de julio de 2008 al 10 de marzo de 2011 y del 07 de noviembre de 2011 al 01 de febrero de 2015, en el expediente no reposan los contratos suscritos entre la Cooperativa y la señora Adriana Luna Feo, solo obran certificaciones expedidas por el Coordinador de Procesos y el Gerente de la Cooperativa en donde hace saber que la demandante en calidad de trabajadora asociada con convenido de trabajo asociado de término indefinido desarrolló procesos de soporte al servicio del HUS como auxiliar de enfermería en la Subdirección de Enfermería, con una compensación básica mensual de \$461.500 y unos auxilios cooperativos mensuales de \$511.940, para un total mensual de \$973.440.

**Grupo Laboral Salud IPS** del 09 de marzo de 2011 al 06 de noviembre de 2011, se aportó al expediente copia del Convenio de Trabajo Asociado celebrado entre la Cooperativa y la señora Adriana Luna Feo de fecha 08 de marzo de 2011, documento en el cual respecto a los derechos del Asociado en relación con el trabajo y de las obligaciones de la Cooperativa, se lee:

**“(…) CUARTA.- DERECHOS DEL ASOCIADO EN RELACION CON EL TRABAJO:** EL ASOCIADO (A) tendrá derecho: 1) Recibir una compensación ordinaria integral de \$535.600.00 por el equivalente a 186 horas de servicio o proporcional a las horas de actividad realizadas por mes. 2) Recibir, adicionalmente, un beneficio de movilización por la suma de \$260.737.00 un beneficio de alimentación por la suma de \$260.787 y un beneficio de comunicación por la suma de \$130.368, valores estos que se pagaran a mes vencido, dentro de las 24 horas hábiles siguientes a que la Cooperativa haya recibido de la entidad contratante el pago del servicio prestado por la Cooperativa en el periodo respectivo. Adicionalmente, el asociado podrá recibir los auxilios que pueden establecerse conforme a los estatutos y regímenes, disfrutar del descanso por periodo laborado y al otorgamiento de permisos en los eventos señalados en el reglamento de trabajo asociado. Recibir los servicios de previsión y seguridad social mediante la afiliación a las entidades del sistema de seguridad social legalmente autorizadas,

*Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto*

---

incluida la Caja de Compensación. **PARÁGRAFO 1:** Las partes del presente convenio manifiesta que los dineros que reciba el ASOCIADO por concepto de: ayuda de movilización, ayuda de alimentación, ayuda de comunicación, gastos de representación, así como las dotaciones no constituyen compensación por el trabajo, por lo cual no se tienen ni se tendrán en cuenta para determinar la compensación ordinaria integral. Tampoco se tendrán en cuenta para este efecto los auxilios y beneficios cooperativos con los cuales se estimula la formación profesional o técnica de los asociados, o se apoya la mejor satisfacción de sus necesidades en materia de salud, recreación, alojamiento y aspectos similares. **PARÁGRAFO 2:** EL ASOCIADO (A) autoriza a LA COOPERATIVA para que deduzca de su compensación ordinaria el porcentaje fijado en la Ley y en los estatutos como su contribución por seguridad social. También LA COOPERATIVA podrá, demás, sin expresa autorización para cada caso, hacer las deducciones de las compensaciones en los eventos previstos en el régimen de compensaciones así: pago de aportes; glosas cobradas por el Hospital a la Cooperativa; para responder por las pérdida de dinero y demás bienes de la COOPERATIVA a su cargo, cuando se haya comprobado su responsabilidad y previa autorización del asociado y por orden de autoridad competente. **PARÁGRAFO 3:** Puesto que E.S.E. HUS DE BOGOTÁ, ha celebrado un contrato con LA COOPERATIVA para prestación de servicios de salud con personal asociado, EL ASOCIADO (A) atenderá las funciones del cargo indicado en la cláusula segunda para el cumplimiento de dicho contrato con E.S.E HUS DE BOGOTÁ, como parte del equipo de asociados (as) designado para el efecto, salvo que LA COOPERATIVA modifique la asignación del trabajo. **QUINTA.- OBLIGACIONES DE LA COOPERATIVA:** Son obligaciones de LA COOPERATIVA para con EL ASOCIADO (A): Pagar oportunamente las compensaciones, ayudas y/o bonificaciones dentro de las veinticuatro (24) horas hábiles siguientes al recibo del pago del servicio prestado por LA COPPERATIVA en cuya prestación participó el ASOCIADO (A) pagar las contribuciones parafiscales al SENA, ICBF y Caja de Compensación correspondiente y el porcentaje que legalmente le corresponde por afiliación a la seguridad social. Pagar las sumas a que tenga derecho EL ASOCIADO a la terminación del vínculo asociativo o de la relación de trabajo cooperativo, dentro de los términos fijados en los estatutos y regímenes internos, previo expedición de paz y salvo por el coordinador de trabajo inmediato. Las demás establecidas en los regímenes de trabajo asociado y compensaciones, previsión y seguridad social. Las partes hacen constar que en los eventos de mora en el pago de las compensaciones por mora en los pagos de la entidad contratante de servicio de LA COOPERATIVA, las contribuciones a la seguridad a cargo de LA COOPERATIVA se harán con cargo al fondo de aportes a seguridad social si tiene recursos o mientras se agotan. Si el fondo no tiene recursos, el asociado asumirá el total de los aportes, mientras se reciben los recursos de la entidad contratante (...)."

Se extrae del contenido de ese contrato que la demandante como contraprestación del servicio prestado tendría derecho al pago de una compensación ordinaria integral equivalente a 186 horas de servicio o proporcional a las horas de actividad realizadas por mes, así a unos beneficios de movilización, alimentación y comunicación, así mismo la Cooperativa se

*Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto*

---

compromete a pagar las contribuciones parafiscales al SENA, ICBF, Caja de Compensación y el porcentaje que legalmente le corresponde por afiliación a seguridad social.

**Coltempora S.A.** del 01 de febrero de 2015 al 05 de enero de 2016, del 06 de enero de 2016 al 05 de julio de 2016, del 06 de julio de 2016 al 25 de enero de 2017, del 26 de enero de 2017 al 25 de enero de 2018 y del 26 de enero de 2018 al 25 de marzo de 2018.

Así mismo la Gerente de Recursos Humanos de la Cooperativa señaló que la demandante laboró en misión bajo la modalidad de un contrato por obra o labor en el Hospital Universitario la Samaritana, en donde desempeñó los cargos de Auxiliar III y Auxiliar en Salud y refirió las funciones desempeñadas para esos cargos.

También se allegó al expediente, copia de los contratos de trabajo suscritos entre Coltempora S.A. y la señora Adriana Luna Feo, en donde respecto al salario como prestación del servicio se señala:

**“(...) TERCERA.- EL SALARIO COMO CONTRAPRESTACIÓN DEL SERVICIO, SERA EL INDICADO ARRIBA, SEGÚN LA CLASIFICACIÓN DE OFICIOS Y TARIFAS DETERMINADAS POR EL PATRONO, Y LAS CUALES HACEN PARTE DE ESTE CONTRATO SOMETIDA SI EN SU EFICIENCIA A QUE EL VALOR A RECIBIR CORRESPONDA AL RESPECTIVO OFICIO EFECTIVAMENTE CONTRATADO CON EL USUARIO, SEGÚN EL TIEMPO LABORADO EN LA RESPECTIVA JORNADA. SI EL TRABAJADOR LABORA UNA JORNADA INFERIOR A LA MÁXIMA LEGAL Y DEVENGA EL SALARIO MINIMO LEGAL, ESTE REGIRA EN PROPORCIÓN AL NÚMERO DE HORAS RESPECTIVAMENTE TRABAJADAS Y EN ÉL ESTAN INCLUIDOS LOS VALORES CORRESPONDIENTES A DOMINICALES O FESTIVOS RECONOCIDOS POR LA LEY COMO TRABAJO REMUNERADO. PARÁGRAFO.- EL PATRONO MANIFIESTA EXPRESAMENTE QUE EL TRABAJADOR TENDRA DERECHO A TODAS LAS PRESTACIONES SOCIALES CONSAGRADAS EN LA LEY 50 DE 1990 Y DEMAS ESTIPULACIONES PREVISTAS EN EL C.S.T. TALES COMO COMPENSACIÓN MONETARIA POR VACACIONES Y PRIMA DE SERVICIOS PROPORCIONAL AL TIEMPO LABORADO, CUALQUIERA QUE ESTE SEA. CUARTA.- EL TRABAJADOR SE SOMETERA AL HORARIO DE TRABAJO QUE SEÑALE EL PATRONO DE ACUERDO A LAS ESPECIFICACIONES DEL USUARIO. (...)”**

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

Según se verifica del contenido de los contratos de obra y labor suscritos entre la demandante y Coltempora como contraprestación del servicio realizado ella recibía un salario en donde se encuentra incluido el pago correspondiente a dominicales o festivos, así mismo se señala que ella tendrá derecho al pago de todas las prestaciones sociales consagradas en la ley 50 de 1990 y demás estipulaciones previstas en el C.S.T. como compensación monetaria por vacaciones y prima de servicios proporcional al tiempo laborado.

Conforme a lo expuesto, se puede concluir que la vinculación de la señora Adriana Luna Feo con las Cooperativas de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS Y Coltempora S.A., se realizó a través de contratos de trabajo de obra o labor, en los cuales estaba implícito el pago de las prestaciones de ley, en ese orden de ideas y respecto a estas dos Cooperativas, contrario a lo manifestado por la demandante, no se suscribieron contratos de prestación de servicios, sino contratos de trabajo de obra o labor.

Así las cosas, no se evidencia que durante esos periodos la señora Adriana Luna Feo con las Cooperativas de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS Y Coltempora S.A. haya suscrito contratos de prestación de servicios a través de los cuales se pretendiera ocultar una verdadera relación laboral frente a la cual exista lugar a pronunciamiento alguno de esta Jurisdicción, sino que por el contrario lo que se encuentra demostrado es que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo y por ende cualquier aspecto atinente a esta ejecución es competencia del Juez Laboral.

En cuanto a la vinculación de la demandante con las Cooperativas Laborcoop y Coopsein, al plenario no se aportaron los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, como se manifestó en precedencia solo se allegaron al expediente certificaciones expedidas por estas Cooperativas que dan fe de que la señora Adriana Luna Feo en calidad de trabajadora asociada con convenio de asociación prestó sus servicios en calidad de auxiliar de enfermería en el Hospital la Samaritana E.S.E.

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

En ese orden de ideas, la Sala desconoce la naturaleza del vínculo de la señora Adriana Luna Feo con las Cooperativas Laborccop y Coopsein, si efectivamente se realizó a través de contratos de prestación de servicios como alega en la demanda o si por el contrario obedece a otro tipo de contrato laboral como ocurrió con las Cooperativas Grupo Laboral IPS y Coltempora S.A.

No desconoce la Sala que en el curso del proceso se escuchó el testimonio de la señora Angélica Sandino López, sin embargo esta declaración no cuenta con los elementos suficientes para demostrar la naturaleza del vínculo de la señora Luna Feo con las Cooperativas Laborccop y Coopsein, pues su relato permite inferir que la demandante cumplía labores de auxiliar de enfermería en el Hospital la Samaritana bajo subordinación y cumplimiento de horario, sin embargo se repite no es posible entrar a analizar la configuración de los elementos que integran la relación laboral, cuando se desconoce la naturaleza del vínculo entre la señora Adriana Luna Feo y las Cooperativas Laborccop y Coopsein.

Bajo las anteriores consideraciones, la Sala encuentra que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que lleve a inferir una desnaturalización de su contrato de prestación de servicios, y en consecuencia no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto enjuiciado.

En este punto, es importante señalar que en reciente oportunidad<sup>27</sup>, el Consejo de Estado, señaló que la carga de demostrar que una relación laboral se escondió a través de contratos de prestación de servicios corresponde a la parte demandante, deber que no es desproporcional ni injustificado, pues, desde vieja data, nuestro ordenamiento procesal consagra de manera clara e inequívoca un sistema de “responsabilidad probatoria” según el cual, quien alega un hecho, tiene la carga de demostrarlo, y el cual se mantiene hasta la fecha, en el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

En ese orden de ideas y contrario al análisis efectuado por el Juez, las súplicas incoadas en la demanda no están llamadas a prosperar, pues de una parte se

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado - Radicado No. 08001233300020120040101 (43632014). Sentencia del 24 de agosto de 2018.  
[https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_actua.asp?mindice=08001233300020120040101](https://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=08001233300020120040101)

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

encuentra acreditado que la vinculación de la señora Adriana Luna Feo con el Grupo Laboral Salud IPC y Coltempora S.A., se efectuó a través de contrato de trabajo por obra o labor con el consecuente pago de las prestaciones previstas en ley; y respecto a su relación laboral con Laborcoop y Coopsein, no se demostró que fuera en virtud de la suscripción de contratos de prestación de servicios, pues la parte actora se limitó a allegar certificaciones que dan fe de los lapsos de tiempo en que prestó sus servicios al Hospital.

### **5.- Condena en costas**

Teniendo en cuenta que se planteó una discusión de buena fe y que la parte vencida en segunda instancia no incurrió en conductas dilatorias o temerarias, la Sala considera que no hay lugar a condenar en costas.

### **6. La decisión**

De conformidad con lo expuesto, se impone confirmar parcialmente el fallo de primera instancia, en cuanto accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Se precisará la orden impartida, en los términos indicados líneas atrás.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "C" -, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO.- Revocar** la sentencia impugnada, proferida el 28 de octubre de 2021, por el Juzgado Dieciocho Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dentro del proceso iniciado por la señora Adriana Luna Feo contra el Hospital la Samaritana E.S.E, conforme a los argumentos expuestos en este fallo.

**Magistrada Ponente:** Amparo Oviedo Pinto

---

En su lugar dispone: **NEGAR LAS SÚPLICAS INCOADAS EN LA DEMANDA.**  
**SEGUNDO.** Sin condena en costas en esta instancia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE AL JUZGADO DE ORIGEN  
Y CÚMPLASE.**

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**AMPARO OVIEDO PINTO**  
*Firma Electrónica*

**CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL**  
*Firma Electrónica*

**SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA**  
*Firma Electrónica*

**CONSTANCIA:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados de la Sección Segunda Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del C.P.A.C.A.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL**  
**CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**  
**SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

**REFERENCIAS:**

Proceso: 11-001-33-35-018-**2019-00271-00**  
**Demandante: ADRIANA LUNA FEO**  
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA E.S.E.  
Asunto: SENTENCIA

---

La señora **ADRIANA LUNA FEO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.943.451, actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E., correspondiendo dictar Sentencia.

**I. ACTUACIÓN PROCESAL**

**1. LA DEMANDA.**

**1.1. PRETENSIONES Y HECHOS.**

Las pretensiones y los hechos en que se sustenta la demanda fueron precisados en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 6 de abril de 2021, al momento de fijar el litigio y a ellos se remite el Despacho.

**II. LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

El apoderado de la parte actora estima desconocidas las siguientes normas:

**2.1. Constitucionales:** artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351.

**2.2. Legales:** Ley 6 de 1945, artículo 8° de la Ley 4° de 1990, Ley 4° de

1992, artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204 de la Ley 100 de 1993, artículo 32 de la Ley 80 de 1993; las Leyes 244 de 1995, 332 de 1996, 3135 de 1968, 443 de 1998, 909 de 2004, artículo 59 de la Ley 1438 de 2008; las Leyes 1437 de 2011, 1564 de 2012, 1952 de 2019; los Decretos 2127 de 1945, 3135 de 1968, 3148 de 1968, 2400 de 1968, los artículos 51 y 71 del Decreto 1250 de 1970, los artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242 del Decreto 1042 de 1978; los Decretos 1045 de 1978, 2400 de 1979, 3074 de 1968, artículo 8 del Decreto 3135 de 1968, artículo 51 del Decreto 1848 de 1968, artículo 25 del Decreto 1045 de 1968; los Decretos 1335 de 1990, 1919 de 2002, 1374 de 2010 y los artículos 2º, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así mismo, considera infringidos pronunciamientos Jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, los cuales se ocupó de citar.

Sobre el particular, sostuvo que el acto administrativo demandado trasgrede las normas referidas, toda vez que desconoció la naturaleza de la relación laboral de la demandante con el Hospital Universitario la Samaritana E.S.E., ocultándola bajo la figura de la tercerización laboral, y afirmó que desconoce los principios de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, dado que la actora ejerció funciones administrativas bajo subordinación, en forma directa presencial, con vocación de permanencia y encaminadas al desarrollo de la misión de la Empresa Social del Estado.

Indicó que la entidad demandada vinculó a la demandante en el cargo de auxiliar de enfermería, a través de la Cooperativa de trabajo asociado denominada Coopsein CTA. y, posteriormente, en el mes de marzo de 2015 y hasta la fecha de su retiro, por medio de la empresa de Servicios temporales Coltempora S.A.; en ese sentido, adujo que la entidad firmó contratos de índole comercial con personas jurídicas, con el fin de que enviasen a su planta física trabajadores en misión para cumplir actividades propias de la entidad.

Señaló que, si bien el anterior acto jurídico fue permitido y regulado por la Ley 50 de 1990, lo cierto es que solo procede dicha figura cuando se comprueba que su objeto es suplir actividades temporales o transitorias.

Manifestó que la actora laboró en la entidad demandada, en virtud de los contratos civiles y comerciales que suscribió bajo la figura de la tercerización laboral; sin embargo, sus funciones cumplen con los presupuestos de una relación laboral, por las siguientes razones:

- Laboró exclusivamente para la entidad demandada, de manera presencial, personal, continua e ininterrumpida, durante 11 años.
- No desarrolló su labor en la planta física de las empresas de servicios temporales y cooperativas de trabajo asociado, a través de las cuales se le vinculó al Hospital Universitario la Samaritana.
- Existió subordinación, toda vez que no gozaba de autonomía, estaba sometida al horario que le era asignado, a los reglamentos de la entidad y tenía funciones predeterminadas, las cuales ejercía el personal de planta y comprendían el objeto misional de la entidad.

En ese sentido, afirmó que se encuentran desvirtuados los presupuestos de un contrato civil o comercial, configurándose la relación laboral, a pesar de que las cláusulas allí contenidas pretendían disfrazar una actividad que por su naturaleza y funciones debe ser desempeñada mediante una relación legal y reglamentaria, incumpléndose con la prohibición constitucional y legal que tienen las entidades del Estado de celebrar este tipo de contratación para el ejercicio de labores de carácter permanente y, en consecuencia, lo procedente era la creación de los cargos correspondientes.

Precisó que en el caso bajo estudio se evidencia la mala fe de la entidad demandada, por el hecho de camuflar una verdadera relación laboral, a través de cooperativas de trabajo asociado y empresas de servicios temporales, dado que infringe los postulados constitucionales, legales y

jurisprudenciales sobre la materia.

### **III. CONTESTACIÓN**

El auto admisorio de la demanda fue notificado el 16 de julio de 2019 (fls. 131 a 133), razón por la cual el plazo para contestarlas feneció el 8 de octubre de 2019, lapso en el que la entidad demandada guardó silencio.

### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **4.1. Parte demandante**

El apoderado de la parte actora, mediante escrito del **23 de agosto de 2021**, allegado vía correo electrónico, el mismo día, se ratificó en los fundamentos que expuso en el concepto de violación del libelo demandatorio y solicitó que se acceda a las súplicas de la demanda, toda vez que de los medios probatorios obrantes en el plenario, se encuentra demostrado que la actora no laboró con autonomía técnica ni administrativa o financiera, prestando personalmente el servicio durante más de 11 años, bajo la subordinación de sus jefes inmediatos, quienes eran los mismos que impartían las órdenes a los empleados de planta de la entidad.

Afirmó que la entidad demandada contrató a la actora, a través del uso indebido de la figura tercerización, razón por la cual, se le deben reconocer las prestaciones sociales y todos los emolumentos a que tiene derecho como consecuencia de la relación laboral que ostentó con la entidad demandada.

Manifestó que del testimonio recepcionado de la compañera de trabajo de la actora se evidenció que ésta cumplía un horario, tenía superiores jerárquicos que se encargaban de asignarle actividades y metas, le impartían órdenes y controlaban el referido horario, los cuales pertenecían directamente a la planta del Hospital Universitario de la Samaritana, razón

por la cual, afirma que existió subordinación en el servicio prestado, amén que los funcionarios de las cooperativas de trabajo asociado y empresas de servicios temporales no le impartieron órdenes, directrices, llamados de atención o le dieron alguna instrucción y que no prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en las instalaciones físicas de las cooperativas de trabajo asociado y empresas de servicios temporales.

Refirió que el testimonio recepcionado, es prueba suficiente para acreditar los hechos de la demanda, en la medida que se demostró que la entidad demandada fue la verdadera empleadora de la demandante, y afirmó que la tacha formulada por el apoderado de la entidad demanda, respecto del testigo, no están llamadas a prosperar, pues no hay un presunto beneficio entre las partes o parcialidad, toda vez, que la deponente manifestó que le constan los hechos de la demanda, por cuanto, ella fue compañera de trabajo de la demandante, por lo cual, es la persona idónea para indicarle al Despacho como fue la prestación del servicio de la actora y bajo qué condiciones.

En ese sentido, indicó que si la testigo tiene procesos contra la entidad, dicha circunstancia deviene de la contratación que se presentó en condiciones similares a las de la demandante y, por ello, sus derechos fueron lesionados de igual forma, legitimándose así para acudir ante la autoridad judicial competente, toda vez, que sobre ellos, así como sobre todos los ciudadanos de la república, recae un derecho constitucional que les otorga el acceso a la administración de justicia en libertad de condiciones sin restricción alguna.

#### **4.2. Parte demandada**

El apoderado de la entidad demandada, mediante escrito del **31 de agosto de 2021**, allegado vía correo, el mismo día, solicitó que no se acceda a las pretensiones de la demanda, toda vez, que la señora Luna Feo, no estuvo vinculada en la planta de personal del Hospital Universitario de La Samaritana, sino que realizó su trabajo en favor de las Cooperativas de Trabajo Asociado y la Operadora en Servicios de Salud Coopsein CTA.

Señaló que entre la entidad demandada y Coopsein CTA., se suscribieron contratos de prestación de servicios que tuvieron por objeto la ejecución por parte de la cooperativa de trabajo de procesos y subprocesos en materia de salud a favor de la entidad demandada.

Manifestó que está probado que entre la actora y la cooperativa se suscribieron 2 convenios de asociación comprendidos entre el 1 de julio de 2008 y el 10 de marzo de 2011 y del 7 de noviembre de 2011 hasta el 1 de febrero de 2015, los cuales tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades cooperadas por parte de la asociada para la producción de bienes y servicios.

Expresó que, la parte demandante no allegó al proceso material probatorio que permita afirmar, sin asomo de duda, la configuración de los elementos esenciales de un contrato de trabajo, en los puntuales términos del artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, en especial, probanzas que den cuenta de una verdadera relación subordinada, verbi gracia, llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones e investigaciones disciplinarias, toda vez, que fueron la Cooperativa de Trabajo Asociado y la Operadora en Servicios de Salud Coopsein CTA., quienes designaron un coordinador encargado de impartir las instrucciones, vigilar el cumplimiento de los horarios o solicitar informes sobre la ejecución de determinadas actividades, todo lo cual constituyó una relación de enlace entre la asociada y la respectiva cooperativa, enmarcada en un sistema de coordinación que debía existir para la correcta ejecución de los servicios contratados por el Hospital.

Advirtió que, se encuentra que los desprendibles de pagos en los que se encuentra enlistada la actora no tienen relación directa, ni indirecta con la entidad demandada, en la medida que los mismos se identifican con la firma de la cooperativa, lo cual permite concluir que las sumas de dinero percibidas por la demandante las devengó como asociada, más no como empleada de la E.S.E. Hospital Universitario de la Samaritana.

Destacó que la prueba documental es clara en evidenciar que, si bien la demandante ejecutó servicios personales al interior del Hospital Universitario de la Samaritana, los mismos se dieron como asociada de Coopsein CTA., más no como trabajadora subordinada del Hospital, ya que era la misma cooperativa la encargada directa de suministrar el apoyo en el área asistencial, a través de sus asociados, dentro de los cuales se encontraba la demandante, de acuerdo con el objeto de los contratos de oferta mercantil, así mismo, que la citada cooperativa desarrolló los procesos y subprocesos contratados dentro de las instalaciones del Hospital, con total autonomía administrativa y financiera, de acuerdo con su objeto social, según su certificado de existencia y representación legal, como se colige de la documental allegada al plenario.

Arguyó que está demostrado que la señora Adriana Luna y la temporal Coltempora SAS., celebraron contratos de obra o labor, los cuales estuvieron comprendidos entre el 1 de febrero de 2015 y el 25 de marzo de 2018.

Anotó que la temporal de servicios cumplió a cabalidad con el pago de salarios, prestaciones sociales, caja de compensación familiar, cesantía, intereses a las cesantías, dotaciones y demás emolumentos y prerrogativas que reconoce la legislación laboral, como se prueba con los informes de supervisión elaborados para cada contrato, en los cuales se verificó el cumplimiento a satisfacción de dicha obligación por parte de Coltempora SAS; máxime que en la demanda no hay un hecho que, por lo menos, afirme lo contrario.

Indicó que en la audiencia de pruebas realizada el 19 de agosto de 2021, se practicó el testimonio de la señora Angélica Sandino López, declarante contra quien formuló tacha por imparcialidad de la testigo, en los términos del artículo 211 del CGP., aplicable por remisión del artículo 211 de CPACA., bajo el argumento que existe por parte de la referida señora un interés directo en las resultas del proceso por haberse promovido contra

el Hospital Universitario de La Samaritana, acción judicial con idénticas pretensiones.

En ese sentido, afirmó que no puede admitirse objetividad e imparcialidad frente a los hechos que fueron narrados y en especial las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de la ejecución de las actividades desarrolladas por la señora Luna Feo, pues, en varias oportunidades, fueron identificadas con las de ésta, por lo anterior, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

#### **4.3. Agente del Ministerio Público**

El Procurador Delegado ante el Despacho, a través de escrito allegado vía correo electrónico el **2 de septiembre de 2021**, rindió concepto, en el cual manifestó que luego de realizar un estudio de los hechos, de las pretensiones de la demanda y del procedimiento impartido al proceso, así como de la jurisprudencia sobre la materia, se debe declarar la ilegalidad del acto administrativo demandado.

Indicó que la constitución y la jurisprudencia han reconocido que lo sustancial prevalece sobre las formalidades, es decir, que, en algunos eventos, pese a que formalmente se ha celebrado un contrato, se encubre una relación laboral. Igualmente, señaló que la posición de la Jurisdicción Contencioso Administrativo ha sido pacífica en establecer que las entidades no pueden contratar actividades de forma permanente o para suplir su inoperancia en proveer las plantas de personal para cumplir con su labor funcional, circunstancias que deberán ser alegadas y probadas por el contratista, quien tiene la carga de acreditar los elementos constitutivos del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

Sostuvo que en los casos de las auxiliares y jefes de enfermería el Consejo de Estado ha invertido la carga de la prueba, al considerar en reiterada jurisprudencia que, por las características de las funciones contratadas,

se presume el presupuesto de subordinación y dependencia, el cual podrá ser desvirtuado por la parte demandada.

Anotó que la accionante se vinculó desde el 1 de agosto de 2007 al 31 de marzo de 2018, bajo la modalidad de cooperativas de trabajo con el Hospital Universitario la Samaritana, cuya labor principal era desempeñarse como auxiliar de enfermería.

De otra parte, indicó que, la señora Angélica Sandino López, en la diligencia llevada a cabo el 19 de agosto de 2021, afirmó lo siguiente:

- Que las actividades desempeñadas por la accionante eran de auxiliar de enfermería, tales como, suministrar medicamentos y toma de muestras, que la accionante estuvo en diferentes servicios, en algunos coincidieron con la demandante.
- Que les hacían llamados de atención por incumplir el horario, incluso por cualquier novedad tenían que rendir descargos.
- Que tiene una demanda por estos mismos hechos.

Por lo anterior, en relación a esta última afirmación, solicitó que realice el estudio del testimonio, de conformidad con el inciso segundo del artículo 211 del Código General del Proceso, al momento de proferir sentencia de fondo; sin embargo, afirma que se infiere de lo aludido por la declarante, que la actora Adriana Luna Feo desarrolló actividades de auxiliar de enfermería, las cuales no fueron esporádicas, sino que por el contrario, su vínculo era de carácter permanente, sin que observe prueba que permita desvirtuar la presunción de subordinación otorgada en las mentadas sentencias.

En ese orden de ideas, señaló que, en virtud del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, la pretensión de declarar que entre el Hospital Universitario La Samaritana y la señora Adriana Luna Feo, existió un vínculo laboral, está llamada a prosperar.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **5.1. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO**

Dentro del plenario obra la siguiente documentación relevante:

#### **5.1.1. Documentales.**

**5.1.1.1.** Petición elevada por la actora el 1 de febrero de 2019, por medio de la cual solicitó a la entidad demandada la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre las partes, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que alude le asiste el derecho, los aportes a la seguridad social y el reembolso de los valores que sufragó por este último concepto y por retención en la fuente, así como la sanción moratoria y ajustes de valor.

**5.1.1.2.** Oficio No. 2019401002190-1 del 28 de febrero de 2019, por medio del cual el Gerente y Representante Legal del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E., negó lo solicitado por la accionante, al sostener que el vínculo que existió entre las partes tuvo lugar como consecuencia del subproceso que fue contrato con las cooperativas de trabajo y las empresas de servicios temporales.

**5.1.1.3.** Certificación expedida el 7 de diciembre de 2007, mediante la cual la doctora Viviana Camacho, Coordinadora de Proyectos de la Cooperativa Laborccop C.T.A., hizo constar que la señora Adriana Luna Feo, se encuentra vinculada en calidad de trabajadora asociada con convenio de asociación en forma indefinida desde el 4 de agosto de 2007, desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería, para su empresa cliente el Hospital Universitario de la Samaritana.

**5.1.1.4.** Constancia emitida el 22 de diciembre de 2008, a través de la cual el doctor Manuel Leonardo Castañeda López, Coordinador de Procesos de la Cooperativa Coopsein C.T.A., señaló que la demandante, se

encuentra asociada desde el 7 de julio de 2008, con convenio de trabajo asociado, desarrollando procesos de auxiliar de enfermería en el Hospital Universitario de la Samaritana.

**5.1.1.5.** Convenio de Trabajo Cooperativo asociado suscrito entre el Grupo Laboral Salud y la demandante del 9 de marzo de 2011, en el que consta que trabajada en el Hospital Universitario la Samaritana en el cargo de auxiliar de enfermería a través de dicha Cooperativa.

**5.1.1.6.** Certificación suscrita del 6 de noviembre de 2011, por la cual la Doctora Aura María Gómez Suarez, Coordinadora Nacional de Proyectos de la Cooperativa Grupo Laboral Salud IPS, a través de la cual hizo constar que la actora estuvo asociada desde el 9 de marzo de 2011 al 6 de noviembre de 2011, realizando actividad en el Hospital la Samaritana.

**5.1.1.7.** Constancia del 30 de noviembre de 2007, expedida por la entidad demandada en la que indica que la actora asistió al diplomado en cuidado de enfermería en salas de cirugía, dirigido al personal auxiliar de enfermería del Hospital Universitario de la Samaritana.

**5.1.1.8.** Certificación del 4 de julio de 2008, emitida por la Universidad Nacional de Colombia y el Hospital Universitario de la Samarita en la que consta que la demandante asistió a la Jornada de actualización en urgencias.

**5.1.1.9.** Constancia del 17 de septiembre de 2010, expedida por el Hospital Universitario de la Samarita en la que indica que la demandante asistió al curso de competencias ambiental, bioseguridad, plan de emergencias y garantía de la calidad

**5.1.1.10.** Certificación del 6 de julio de 2012, suscrito por el Hospital Universitario de la Samarita en la que señala que la demandante aprobó el curso de actualización en soporte básico de vida.

**5.1.1.11.** Constancia del 22 de octubre de 2012, expedida por el Hospital Universitario de la Samarita en la que indica que la demandante asistió al

curso de competencias ambiental, bioseguridad, plan de emergencias y garantía de la calidad

**5.1.1.12.** Certificación de noviembre de 2012, emitida por el Hospital Universitario de la Samarita en apoyo con el convenio docencia servicio Universidad de Cundinamarca en la que señala que la demandante asistió y participó en la conferencia de administración segura de medicamentos.

**5.1.1.13.** Constancia del 30 de noviembre de 2012, suscrita por el Hospital Universitario de la Samarita y la Subdirección de Enfermería en la que indica que la demandante asistió al XVI congreso de actualización de enfermería.

**5.1.1.14.** Constancia del 14 de agosto de 2014, expedida por el Hospital Universitario de la Samarita en la que consta que la actora aprobó el curso de soporte vital básico.

**5.1.1.15.** Constancias emitidas el 4 de agosto de 2018, mediante la cual la doctora Yolanda Contreras Herrera, Gerente de Recursos Humanos de Coltempora S.A., hizo constar que la demandante, estuvo vinculada en misión mediante contrato de obra o labor para la entidad demandada, en el cargo de auxiliar de enfermería, desde el 1 de febrero de 2015 al 5 de enero de 2016 y del 26 de enero de 2017 al 25 de enero de 2018.

**5.1.1.16.** Constancia suscrita el 7 de febrero de 2019, por medio de la cual el Doctor Edgar Mauricio Cifuentes Ramírez, Gerente de la Cooperativa Coopsein CTA., indicó que la señora Adriana Luna laboró en el Hospital Universitario la Samaritana por medio de convenios de asociación y trabajo autogestionario desde el 1 de julio de 2008 al 10 de marzo de 2011 y del 7 de noviembre de 2011 al 1 de febrero de 2015.

**5.1.1.17.** Certificado emitido el 8 de febrero de 2019, a través de la cual la Doctora Yolanda Contreras Herrera Gerente de Recursos Humanos de Coltempora S.A., señaló que la demandante laboró en misión bajo la modalidad de un contrato de obra labor en el Hospital Universitario la

Samaritana desde el 1 de febrero de 2015 al 5 de enero de 2016.

**5.1.1.18.** Constancias expedidas el 9 de febrero de 2019, a través de la cual la Doctora Yolanda Contreras Herrera Gerente de Recursos Humanos de Coltempora S.A., señaló que la demandante laboró en misión bajo la modalidad de un contrato de obra labor en el Hospital Universitario la Samaritana desde del 1 de febrero de 2015 al 5 de enero de 2016; del 6 enero de 2016 al 5 de julio de 2016; del 6 de julio de 2016 al 25 de enero de 2017, del 26 de enero de 2017 al 25 de enero de 2018 y del 26 de enero de 2018 al 25 de marzo de 2018.

**5.1.1.19.** Comunicación del mes de febrero de 2019, por medio de la cual el Doctor Jesús Espinosa Contreras, Gerente de la Cooperativa Grupo Laboral IPS, le informó a la señora Adriana Luna que laboró en el Hospital Universitario la Samaritana por medio de convenios de asociación y trabajo autogestionario desde el 8 de marzo de 2011 al 6 de noviembre de 2011.

**5.1.1.20.** Oficio del 26 de febrero de 2019, a través del cual Coltempora S.A. dio respuesta a un derecho de petición elevado por la actora y aportó copias de los contratos de trabajo suscrito entre la empresa de servicios temporales y la demandante del trabajo realizado en misión en el Hospital Universitario la Samaritana.

**5.1.1.21.** Contratos de trabajo suscritos por la señora Adriana Luna Feo y la empresa Coltempora S.A., en el Hospital Universitario la Samaritana, con el objeto de desarrollar funciones como auxiliar de enfermería, a partir de las fechas 1 de febrero de 2015, 6 de enero de 2016, 7 de junio de 2016, 26 de enero de 2017 y 26 de enero de 2018.

**5.1.1.22.** Contratos de prestación de servicios suscritos entre el Hospital Universitario de La Samaritana y Coopsein C.T.A. en los años 2008, 2011 y 2015.

**5.1.1.23.** Contratos de prestación de servicios suscritos entre el Hospital Universitario de La Samaritana y Coltempora S.A. en los años 2015, 2016, 2017 y 2018.

**5.1.1.24.** Copia de los Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales del Hospital Universitario la Samaritana del empleo auxiliar del Área de la Salud Código 412.

**5.1.1.25.** Oficio No. 2019401002190-1 del 20 de febrero de 2019, por medio del cual la Subdirectora de Personal del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E., solicitó al gerente de Coopsein C.T.A., allegar los certificados de tiempos laborados entre el 1 de julio de 2008 al 10 de marzo de 2011 y del 17 de noviembre de 2011 al 1 de febrero de 2015.

**5.1.1.26.** Oficio No. 2019401002188-1 del 20 de febrero de 2019, por medio del cual la Subdirectora de Personal del Hospital Universitario la Samaritana E. S. E., le solicitó al representante de legal allegar los certificados de tiempos laborados entre el 1 de febrero de 2015 al 25 de marzo de 2018.

**5.1.1.27.** Oficio No. 2021401004239-1 del 7 de mayo de 2021, a través del cual la Doctora Luz Dary Ruiz Romero, en calidad de Subdirectora de Personal de la entidad demandada, dio respuesta al requerimiento realizado en la audiencia inicial del 6 de abril de 2021, en el cual informó:

*“La Empresa Colombiana de Temporales - Coltempora S.A., en certificaciones fechadas 08 y 09 de febrero de 2019, informó a esta Entidad que la Señora Luna Feo mantuvo una relación laboral con dicha empresa mediante Contratos por Obra Labor celebrados para los siguientes periodos, de los cuales se adjuntan certificaciones:*

- 01 de febrero de 2015 al 05 de enero de 2016.
- 06 de enero de 2016 al 05 de julio de 2016.
- 06 de julio de 2016 al 25 de enero de 2017.
- 26 de enero de 2017 al 25 de enero de 2018.
- 26 de enero de 2018 al 25 de marzo de 2018.

*De suerte entonces que la relación de tipo laboral se dio con Coltempora S.A.- y no con la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, siendo la empresa temporales de servicios su empleador en los términos del artículo*

71 de la Ley 50 de 1990.

Ahora bien, en certificación de 07 de febrero de 2019, la cual se anexa, suscrita por el Gerente de la **Cooperativa de Trabajo Asociado y Operadora de Servicios de Salud –COOPSEIN CTA-**, se dio constancia que en su calidad de asociada realizó contribuciones económicas y personales de su capacidad de trabajo desde el 01 de julio de 2008 hasta el 10 de marzo de 2011, y del 07 de noviembre de 2011 hasta el 01 de febrero de 2015, en el marco de los Convenios de Asociación, se adjunta certificación emitida por la Coopsein CTA.

Se tiene entonces que la Señora Luna Feo suscribió acuerdos autogestionarios con la Cooperativa Coopsein, que tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades cooperadas para la producción de bienes y servicios. Es de resaltarse que las Cooperativas de Trabajo Asociado, como organizaciones sin ánimo de lucro, asocian a personas naturales que simultáneamente son gestoras, las cuales contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados.”

**5.1.1.28.** Medio magnético contentivo de los contratos suscritos por la entidad demandada y la empresa Coltempora S.A.

### **5.1.2. Testimoniales**

**5.1.2.1** Declaración rendida el 19 de agosto de 2021, por la señora Angélica Sandino López ante este Despacho por medio de la plataforma Microsoft Teams y acta contentiva de dicha diligencia.

## **5.2. PROBLEMA JURÍDICO.**

Como se expresó al momento de la fijación del litigio en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 6 de abril de 2021, el problema que ocupa la atención del Despacho consiste en determinar si la señora Adriana Luna Feo, tiene derecho a que se le reconozca la existencia de una relación laboral durante el tiempo que estuvo vinculada bajo la modalidad de prestación de servicios en el Hospital Universitario la Samaritana E. S. E. y, en consecuencia, se efectúe el pago de salarios y prestaciones que se le adeuden en virtud de dicho vínculo laboral.

### **5.2.1. NORMATIVIDAD Y ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES**

## **APLICABLES PARA LA SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO**

El artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, “*Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil...*”, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 del mismo año, dispone:

**“Artículo 2.** *Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.*

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

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

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

*Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones*<sup>1</sup>. (Negrita del Despacho).

Posteriormente, el Decreto 1950 de 1973 “*por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil*”, contempla:

**“Artículo 1°.** *El presente Decreto Nacional regula la administración del personal civil que presta sus servicios en empleos de la rama ejecutiva del poder público en lo nacional, con excepción del personal del ramo de la defensa. Los empleos civiles de la rama ejecutiva integran el servicio civil de la república.*

**Artículo 2°.** *Las personas que prestan sus servicios en la rama ejecutiva del poder público son empleados o funcionarios públicos, trabajadores oficiales, o auxiliares de la administración.*

**Artículo 3°.** *Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, son empleados públicos; sin embargo los*

---

<sup>1</sup> La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009

*trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.*

*Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos.*

**Artículo 4°.-** *Quienes prestan al Estado servicios ocasionales, como los peritos, obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra, son meros auxiliares de la administración pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes*

**Artículo 5°.-** *Las personas a quienes el gobierno o las corporaciones públicas confieran su representación en las juntas directivas de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, o los miembros de juntas, consejos o comisiones no tienen por ese solo hecho el carácter de funcionarios públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes.*

**Artículo 7°.-** **Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional.**

*La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad.” (Negrita del Despacho)*

De la normatividad en cita, es claro que no podrán celebrarse contratos de prestación de servicios, en tratándose de funciones públicas de carácter permanente.

Por otro lado, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 “Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”, establece:

**“Artículo 26°.-** *Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.*

*Son empleos de libre nombramiento y remoción:*

1. *En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.*

2. *En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:*

a. *Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente;*

b. *Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes;*

c. *Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.*<sup>2</sup>

***Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.***

***Parágrafo.-*** *Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones. Los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo*<sup>3</sup>.

De lo anterior, se colige que la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado en los servicios de salud se conforma por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción; no obstante, hace la distinción que los trabajadores oficiales, se encargan de desempeñar cargos no directivos, esto es, los de mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales.

Ahora bien, la Constitución de 1991, en desarrollo del Estado Social de Derecho, consagró en su artículo 53<sup>4</sup> la obligación en cabeza del Congreso de la República de expedir el estatuto del trabajo y determinó como principios fundamentales del derecho laboral, entre otros, la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección

<sup>2</sup> Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, Sentencia C-387 de 1996.

<sup>3</sup> Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, Sentencia C-432 de 1995.

<sup>4</sup> ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

en igualdad de condiciones.

Igualmente, en el Capítulo II *ibídem*, de la función pública, consagró en sus artículos 122 y 125 lo siguiente:

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

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

Por su parte, en tratándose de contratos de prestación de servicios celebrados por las Empresas Sociales del Estado, la Ley 100 de 1993, en sus artículos 194 y 195, dispuso:

*“ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las **Empresas Sociales del Estado**, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, **sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.***

*ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:  
(...)*

*6. **En materia contractual se regirá por el derecho privado**, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.  
(...)” (Negrilla fuera de texto).*

Ahora bien, la Ley 80 de 1993 “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, en el numeral 3° del artículo 32, determinó:

*“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.*

*(...)*

*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.”<sup>5</sup>*

Conforme lo anterior, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) los empleados públicos: vinculados a través de una relación legal y reglamentaria; b) los trabajadores oficiales: vinculados a través de un contrato laboral y c) **los contratistas de prestación de servicio: vinculados a través de un contrato estatal.**

Ahora bien, bajo dicha preceptiva son tres las condiciones para que las entidades estatales puedan celebrar contratos de prestación de servicios i) que se trate de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad ii) que se trate de actividades que no pueden desarrollarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados y iii) que se celebren por el término estrictamente indispensable.

En ese sentido, la Corte Constitucional al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita anteriormente, en Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, determinó las diferencias que existen entre el contrato de prestación de servicios y el laboral, así:

*“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

**a.** *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación*

---

<sup>5</sup> Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997.

*y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

*El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."*

**b.** *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

*Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.*

*La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

*Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces 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 en las relaciones de trabajo.*

*Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes*

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

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

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

*Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.”(Negrillas del Despacho)*

De la norma y jurisprudencia en cita, se advierte que el contrato de prestación de servicios surge por la necesidad de vincular a una persona que desarrolle las actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de una entidad; sin embargo, ostenta unas características particulares, esto es, i) que las labores no puedan ser asumidas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados y ii) que no existe la subordinación por parte del contratista, ya que goza de autonomía e independencia.

Por su parte, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala los

elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:

*“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>*

*1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:*

*a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*

*b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*

*c. Un salario como retribución del servicio.*

*2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”*

De lo anterior, se entiende que existe contrato de trabajo cuando se presenta: i) una prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación o dependencia y iii) el salario.

Ahora bien, frente a la existencia de una relación laboral, respecto de los servicios vinculados al sector salud, el Consejo de Estado consideró<sup>6</sup>:

*“Al respecto dirá la Sala que, si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud por disposición expresa de la Ley 10 de 1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud, **la especialidad de que se revisten los servicios Médicos - entratándose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de forma absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, más cuando la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las***

<sup>6</sup> Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección “A” Sentencia del 4 de marzo de 2010, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, R. I. 1413-08.

**Entidades Estatales prestadoras del mismo.**

Así, aun cuando el objeto del contrato haya sido la prestación de servicios Médicos Generales, no puede utilizarse la preceptiva arriba señalada como argumento *in limine* para descartar la posible existencia de una relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, pues descartadas la autonomía e independencia características del mismo, desvirtuada su temporalidad -es decir, demostrada la permanencia y continuidad del servicio- y probados los elementos de una relación laboral en los términos inicialmente esbozados, se posibilita el reconocimiento del contrato realidad en tales casos.

Debe precisar la Sala además, que la autonomía e independencia que ostenta el personal médico para aplicar sus conocimientos científicos específicamente a cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aún los aspectos anteriormente referidos.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva, homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso.” (Subrayado del Despacho)

Por su parte, en la Sentencia del 25 de agosto de 2016, dicha Corporación Judicial- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, **UNIFICÓ** el criterio respecto del contrato realidad, así:

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

**En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias**

***dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales***<sup>7</sup>.

*De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda<sup>8</sup> recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión” (negrita del Despacho).*

### **5.3. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR.**

#### **5.3.1. De la solicitud de tacha del testimonio recepcionado.**

El apoderado de la entidad demandada en la Audiencia de Testimonio llevada a cabo el 19 de agosto de 2021, tachó de sospechoso el testimonio de la señora Angélica Sandino López, al sostener que promovió una demanda en contra del Hospital Universitario La Samaritana E.S.E., por hechos similares, efecto para el cual, confirió poder al mismo abogado que representa los intereses de la demandante, incluso, está citada como testigo en su proceso; además, mantienen actualmente una amistad.

Descorrido el traslado de tal solicitud, el apoderado de la parte

---

<sup>7</sup> En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000- 1998-03542-01(0202-10).

<sup>8</sup> 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.

demandante indicó que el hecho de que una testigo instaure un proceso en contra de la entidad demandada, no es obstáculo para que pueda rendir testimonio, bajo el entendido de que, para ello, se encuentra bajo gravedad de juramento. Por su parte, el señor Agente del Ministerio Público solicitó que la tacha formulada fuera resuelta al momento de proferirse la decisión de fondo que dirima la controversia.

Sobre el particular, el artículo 211 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que *“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”*.

A su vez, dicha normativa preceptúa que la tacha deberá formularse con la expresión de las razones en que se funda, sin que se especifique si la misma deba hacerse antes, durante o después de la deposición y prevé que dicha solicitud se resolverá en la sentencia de acuerdo a las circunstancias de cada caso.

Al respecto, el profesor Hernán Fabio López Blanco en su obra de Procedimiento Civil<sup>9</sup>, señala en relación con la tacha de testigos, que dicha figura en momento alguno impide que se reciba la declaración del testigo, sino que lo que se pretende es que el juez en el momento del fallo o de resolver el incidente, aprecie con especial atención y mayor severidad la versión respectiva.

En ese sentido, se advierte que, en efecto, la señora Angélica Sandino López, en la declaración que rindió ante este Despacho, refirió que había promovido un proceso en contra de la entidad demandada, cuyo objeto se circunscribía a la declaración de la existencia de la relación laboral y el

---

<sup>9</sup> Tomo 3 - Pruebas, Segunda Edición 2008, página 192

consecuencial pago de prestaciones sociales; sin embargo, dicha circunstancia no le resta mérito probatorio a su testimonio, toda vez que la deponente como compañera de trabajo de la demandante en el Hospital Universitario La Samaritana, conoce de forma directa la manera como esta desarrolló su labor, amén que su declaración fue rendida bajo la gravedad de juramento y los hechos expuestos se encuentran respaldados con las pruebas documentales obrantes en el proceso, razón por la cual, en criterio de esta Juzgadora, las versiones rendidas por la testigo no resultan parcializadas ni afectan su credibilidad, pues las preguntas siempre estuvieron orientadas a obtener el relato sobre la vinculación de la actora en la entidad demandada, sin que se diera lugar a exponer valoraciones personales o subjetivas, encontrando el Juzgado que la tacha formulada, es infundada y, en consecuencia, dicho testimonio será valorado por este Estrado Judicial de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

#### **5.4. CASO CONCRETO.**

En el caso que nos ocupa, la señora Adriana Luna Feo reclama el reconocimiento y pago de las prestaciones salariales y sociales que aduce tiene derecho, por el tiempo en que prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería en el Hospital Universitario la Samaritana E.S.E.

Por su parte, la entidad demandada mediante el Oficio No. 2019401002781-1 del 28 de febrero de 2019, negó el aludido reconocimiento y pago, por considerar que la relación sostenida con la actora, obedeció a los contratos y órdenes de prestación de servicios suscritos y, por lo tanto, no le asiste el derecho a reclamar dichas prestaciones.

En consecuencia, el Despacho entrará a determinar si en el caso que nos ocupa, se configuran los elementos estructurales de una relación laboral, como lo son: **i)** la prestación personal del servicio, **ii)** la subordinación o dependencia y **iii)** el salario como retribución del servicio.

#### **i) Prestación personal del servicio.**

Sobre el particular, cabe resaltar que del convenio y los contratos de trabajo aportados al plenario, así como de los oficios 2019401002781-1 del 28 de febrero de 2019 y 2021401004239-1 del 7 de mayo de 2021, expedidos por la entidad demandada y de las certificaciones emitidas por las Cooperativas de Trabajo Asociado Coopsein C.T.A., S.I.C Laborcoop C.T.A., Coopsein C.T.A. y Grupo Laboral Salud C.T.A. y la sociedad temporal Coltempora S.A., quedó plenamente demostrado que la actora prestó sus servicios al Hospital Universitario La Samaritana E.S.E., como **Auxiliar de Enfermería y Auxiliar en Salud**, de la siguiente forma:

CONTRATANTE	DURACIÓN		OBJETO	FL.
	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN		
S.I.C LABORCOOP C.T.A.	04/08/2007	07/12/2007	Auxiliar de enfermería	51
COOPSEIN CTA	01/07/2008	10/03/2011	Auxiliar de enfermería	52,56
GRUPO LABORAL SALUD I.P.S.	9/03/2011	06/11/2011	Auxiliar de enfermería	53
COOPSEIN CTA	07/11/2011	01/02/2015	Auxiliar de enfermería	42
COLTEMPORA S.A.	01/02/2015	05/01/2016	Auxiliar III	42, 54, 57 y 71
COLTEMPORA S.A.	06/01/2016	05/07/2016	Auxiliar en Salud	42, 59 y 73
COLTEMPORA S.A.	06/07/2016	25/01/2017	Auxiliar en Salud	42, 61 y 75
COLTEMPORA S.A.	26/01/2017	25/01/2018	Auxiliar en Salud	42, 55, 63 y 77
COLTEMPORA S.A.	26/01/2018	25/03/2018	Auxiliar en Salud	42, 65 y 79

En ese sentido, si bien se atribuye en el acto demandado que durante el lapso señalado anteriormente, la señora Adriana Luna Feo se fungió como trabajadora asociada a las Cooperativas de Trabajo Asociado Coopsein C.T.A., S.I.C Laborcoop C.T.A. y Grupo Laboral Salud C.T.A., así como a la sociedad temporal Coltempora S.A., situación que generó una relación laboral entre esta y tales organizaciones, las cuales tenían la obligación de crear un régimen de trabajo asociado que regulara dicha vinculación, lo cierto es que las referidas modalidades de contratación no conllevan al desconocimiento de los derechos de los trabajadores dependientes o subordinados respecto de la entidad en la que prestan sus servicios.

Al respecto, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B", C. P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, a través de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2017, dentro del proceso con radicación No. 23001-23-33-000-2013-00127-01(4082-14), señaló:

"(...)

*Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos.*

*Debido a la naturaleza misma de las cooperativas de trabajo asociado, la retribución que reciben los asociados por su trabajo no es salario sino una compensación, que se fija teniendo en cuenta estos factores: la función que cada trabajador cumple, la especialidad, el rendimiento, la cantidad y calidad del trabajo aportado. Igualmente, el trabajador asociado tiene derecho a recibir un porcentaje de los excedentes obtenidos por la cooperativa.*

***Sin embargo, dicha figura asociativa no fue creada por el Legislador para que se desconocieran los derechos de los trabajadores, al punto que, por mandato legal las cooperativas de trabajo asociado que incurran en prácticas deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes. En ese sentido, el trabajo asociado no puede ser utilizado indebidamente para desconocer o eludir las obligaciones de estirpe laboral con los trabajadores dependientes o subordinados, por ello, la normatividad consagró la prohibición de que las Cooperativas de Trabajo Asociado actúen como empresas de intermediación laboral, disponiendo del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a***

**usuarios o terceros beneficiarios.**

***Pero de igual manera, es claro que las cooperativas funcionan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, de tal suerte que, cuando el asociado es vinculado con otro ente, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, quien alega la configuración o existencia del contrato realidad con aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber probatorio de acreditar el trípode que la legislación consagra para la configuración de una relación laboral".*** (Negrilla del Despacho).

En ese sentido, se colige que, tanto las cooperativas como la sociedad temporal, permitieron que entre el Hospital Universitario La Samaritana y la demandante, se generara una relación laboral, por cuanto, de forma directa, prestó sus servicios a dicho centro hospitalario. Nótese, que frente a las funciones que desarrolló la demandante, en la aludida documental se refirió que, debería realizar aquellas previstas para el cargo, las cuales se encontraban contenidas en el manual de funciones, tales como, acatar las instrucciones u órdenes que le impartan el Gerente o las personas responsables de la dirección, coordinación y organización del trabajo; participar en la elaboración y/o actualización del manual de normas, procedimientos y protocolos asistenciales del área; mantener disponible la información de los procedimientos realizados en el servicio para el correspondiente proceso de facturación; informar al jefe inmediato las novedades de personal a su cargo, tales como ausencias, incapacidades, calamidades y supervisar el desempeño de las actividades del mismo, aplicando medidas correctivas y reconocer y responder efectivamente ante los eventos adversos con el objetivo de contribuir en la seguridad del paciente, en cada uno de los procesos de atención de salud.

Igualmente, se señaló que, respecto a la atención de los pacientes, debía informar al médico oportunamente sobre los cambios ocurridos y realizar los respectivos traslados y cumplir con los trámites correspondientes para su remisión a otras instituciones.

Por su parte, la señora Angelica Sandino López, en declaración que rindió ante este Despacho el 19 de agosto de 2021, señaló que en el centro hospitalario la demandante tenía a su cargo la administración de

medicamentos, el baño de pacientes, arreglar la unidad, realizar notas de enfermería y la toma de muestras de laboratorios.

Así las cosas, se encuentra demostrado que la demandante desempeñaba personalmente su labor, pues tal como se señaló la testigo en su declaración, no podía delegar en otra persona su función.

## **ii) Subordinación o dependencia.**

Frente al elemento de la subordinación o dependencia, se observa que en el acto administrativo demandado y en el Oficio 2021401004239-1 del 7 de mayo de 2021, suscrito por la doctora Luz Dary Ruiz Romero, Subdirectora de Personal de la entidad demandada, se señaló que *“Nunca existió una subordinación o dependencia con el Hospital”*, por cuanto, la actora se encontraba desarrollando *“un subproceso que fue contratado con la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopsein CTA a la que le correspondía realizar la coordinación de las actividades”* de la asociada.

Sin embargo, en el convenio de trabajo cooperativo asociado y en las certificaciones expedidas por la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopsein C.T.A. y la sociedad temporal Coltempora S. A. *-respectivamente*, se plasmó que la demandante debía: i) desarrollar su labor en el centro hospitalario, como Auxiliar de Enfermería; ii) desempeñar las funciones previstas para el cargo indicado en el manual de funciones y iii) asistir a las reuniones programadas por el coordinador del área y/o el jefe del departamento e informar sobre la situación del servicio en lo que al área de enfermería se refiere.

Ahora bien, de la declaración que rindió la señora Angelica Sandino López, ante este Juzgado, se advierte que la demandante tuvo como jefes inmediatos a las doctoras *“Martha”* y *“Alba Lucía Villegas”*, quienes le impartían órdenes y que el hospital le proporcionaba elementos de protección personal, batas y gorros. Igualmente, afirmó que la actora debía ejercer sus labores en el horario de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., noche de por

medio, jornada que era controlada por la entidad, dado que debían portar el carné que le suministró el hospital, contentivo de un chip.

Así las cosas, pese a que la entidad demandada, a través del Oficio No. 2021401004239-1 del 7 de mayo de 2021, citado anteriormente, precisó que debido a que la actora no perteneció a la planta de personal del Hospital Universitario La Samaritana, no se podía entregar la programación de turnos propios de la institución, lo cierto es que la señora Angelica Sandino López en su testimonio, manifestó que la demandante ejercía su labor en la jornada de la noche, resaltando que el Departamento de Enfermería del centro hospitalario realizaba cuadros de turnos.

Así mismo, se encuentra acreditado en el plenario que, durante el tiempo que la actora prestó sus servicios en la entidad demandada, asistió al diplomado en cuidado de enfermería en salas de cirugía, dirigido al personal auxiliar de enfermería del Hospital Universitario de la Samaritana; a la Jornada de actualización en urgencias; al curso de competencias ambiental, bioseguridad, plan de emergencias y garantía de la calidad; al curso de actualización en soporte básico de vida; al curso de competencias ambiental, bioseguridad, plan de emergencias y garantía de la calidad; a la conferencia de administración segura de medicamentos; al XVI congreso de actualización de enfermería y al curso de soporte vital básico.

En ese sentido, se concluye que los servicios prestados por la actora por más de 10 años, en el Hospital Universitario La Samaritana no se enfocaron en el desarrollo de una labor esporádica o transitoria; amén, que no gozaba de autonomía e independencia para ejercer su labor, puesto que se veía en la obligación de realizar sus funciones atendiendo los horarios de la entidad, usando las herramientas del centro hospitalario y bajo las mismas condiciones del personal de planta y medidas de supervisión.

**iii) Remuneración por el trabajo cumplido.**

Sobre el particular, advierte el Despacho que, en el convenio y en cada uno de los contratos, se acordó una remuneración como contraprestación de la labor prestada, la cual se realizaba de manera mensual.

De acuerdo con lo anterior, se encuentran acreditados los elementos esenciales de la relación laboral, como quiera que: **i)** la demandante ejercía directamente la prestación personal del servicio en el Hospital Universitario la Samaritana E.S.E., como auxiliar de enfermería y auxiliar en salud, labor que, valga la pena anotar, **es propia de la actividad misional de la entidad**, pues tal como se consignó en la certificación expedida por la sociedad temporal Coltempora S.A., la actora debía “*propender por el logro de la misión, visión, principios, valores y objetivos estratégicos del HUS*”; **ii)** recibía una remuneración por el trabajo prestado y **iii)** actuaba bajo subordinación y dependencia del centro hospitalario en el cual -se reitera- ejercía su labor.

Ahora bien, mediante el Oficio No. 2021401004239-1 del 7 de mayo de 2021, se informó a este Despacho que revisado el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales del Hospital Universitario la Samaritana E.S.E., se corroboró que en la planta de personal existe el empleo Auxiliar Área de la Salud, el cual ejerce funciones similares a las que ejecutó la demandante, manual que, igualmente, fue allegado al plenario por las partes.

A su vez, la señora Angelica Sandino López en la declaración que rindió ante este Despacho señaló que el hospital contaba con personal de planta que ejercía las mismas funciones que la señora Adriana Luna Feo.

En ese sentido, en el caso *sub examine* es aplicable el principio de “*la primacía de la realidad sobre formalidades*”, pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones del empleo de **Auxiliar Área de la Salud - Código 412**, cargo que pertenece a la planta global de personal del Hospital Universitario La Samaritana, quedando

desvirtuada la naturaleza de los convenios y los contratos suscritos entre la señora Adriana Luna Feo y las Cooperativas de Trabajo Asociado Coopsein C.T.A., S.I.C Laborcoop C.T.A., Coopsein C.T.A., Grupo Laboral Salud C.T.A., así como con la sociedad temporal Coltempora S.A. - *respectivamente*, razón por la cual, el Despacho reconocerá la existencia de una relación laboral entre la actora y el centro hospitalario, con derecho al pago de todos los emolumentos que percibe el empleado de planta, entendiéndose estos, no solo como las prestaciones sociales, sino además, las que se reconocen en dinero por el Sistema de Seguridad Social Integral, como aquellas por concepto de pensión (en la proporción correspondiente), debidamente indexados, como se señalará en la parte resolutive de la presente providencia, aclarando que para determinar el monto de las sumas a reconocer a la demandante se tendrá como asignación básica el valor de los honorarios pactados en los periodos correspondientes al convenio y a cada uno de los contratos celebrados.

Ahora bien, es importante advertir que no por el hecho de que se tipifique la relación laboral la hoy demandante adquiera la calidad de empleada pública, pues como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado, para ostentar dicha calidad, es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución Política, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, así como que se cumplan los requisitos de ley, como son el nombramiento y la posesión y, pese, a que el empleo desempeñado por la actora hace parte de la planta de personal del Hospital Universitario La Samaritana E.S.E, no se reúnen a satisfacción los demás requisitos.

Al respecto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contenciosos Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”, C. P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández, mediante la sentencia proferida el 21 de julio de 2016, dentro del proceso No. 25000-2325-000-2010-00373-01, señaló:

*“En este asunto es menester precisar, que si bien es cierto, por el hecho de reconocer la existencia de la relación laboral a la demandante no*

*se le puede otorgar la calidad de empleada pública, pues para ostentar la misma se requiere del respectivo nombramiento y posesión, tal como lo ha reiterado esta Corporación, también lo es, que al ser desvirtuado el contrato de prestación de servicios, la relación laboral produce plenos efectos, lo que conlleva al pago de todos los emolumentos<sup>10</sup>, incluidas no solo las prestaciones sociales que son asumidas directamente por el empleador tales como vacaciones, cesantías, prima de servicios y todas las que se encuentren pactadas, sino además, las que se reconocen en dinero por el Sistema de Seguridad Social Integral, en la proporción correspondiente, como aquellas por concepto de salud y pensión<sup>11</sup>.*

*Con lo anterior se tiene que en este punto no le asiste razón al a quo cuando decidió negar la pretensión referida al reconocimiento en favor de la accionante de estas últimas prestaciones, por lo que se estima que tiene derecho a que se le reintegren las sumas que ella canceló y que le correspondía sufragar al hospital, por concepto de salud y pensión, según la normativa vigente, para lo cual, deberá allegar la prueba que soporte los pagos efectivamente realizados por tales conceptos”.*

## **5.5. De las prestaciones sociales.**

Sobre el particular, vale la pena mencionar que, si bien en el convenio y en los contratos se plasmó que la demandante sería beneficiaria de las prestaciones consagradas en la Ley 50 de 1990 “*Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*” y demás estipulaciones previstas en el C. S. T., tales como la compensación monetaria por vacaciones y prima de servicios proporcional al tiempo laborado, lo cierto es que no obra prueba en el plenario que acredite que, efectivamente, las cooperativas y la sociedad temporal, sufragaran dichos conceptos.

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 8100123-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en esta decisión se consideró: “En consecuencia, al demostrarse los elementos propios de la relación laboral, la contratista tiene derecho a obtener el reconocimiento y pago como reparación del daño de las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados de planta de la entidad por los periodos de tiempo y en las condiciones establecidas en la sentencia de primera instancia, la cual será confirmada por encontrarse ajustada a derecho”.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 8100123-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en es providencia se indicó: “Así que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, **la cotización al sistema de pensiones** es del 16% del ingreso laboral **la cual debe realizarse** en un **75% por el empleador** y en un 25% por el empleado; **la cotización al sistema de salud** es el 12.5% de lo netamente devengado **correspondiéndole al empleador el 8.5 %** y al empleado 4%”.

Además, no se puede perder de vista que, en el *sub examine*, no es dable que se dé aplicación a las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto, este rige las relaciones de derecho individual de trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo de trabajadores oficiales y particulares, por lo tanto no es aplicable a los servidores públicos, calidad a la que se equiparó la demandante, puesto que dada la verdadera relación laboral que existió entre esta y el Hospital Universitario La Samaritana, le asiste el derecho a percibir las prestaciones sociales que devenga un Auxiliar Área Salud - Código 412.

#### **5.5.1. Pago del concepto de vacaciones.**

Respecto a la compensación en dinero de las vacaciones, el H. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, en sentencia del 19 de abril de 2018, dentro del expediente No. 81001-23-33-3000-2013-00096-01, C. P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, señaló:

*“Sobre el carácter jurídico de las vacaciones, esta subsección, en sentencia de 29 de abril de 2010, al resolver un caso de «contrato realidad-, sostuvo que no tiene «[...] la connotación de prestación salarial porque [es] un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicios-, no obstante lo cual, en pronunciamiento de 21 de enero de 2016, asumió un entendimiento diferente de aquellas, cuando dijo:*

*Dentro de nuestra legislación, las vacaciones están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.*

*Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978, que dispone:*

*Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016, la sección segunda de esta Corporación estableció, entre otras subreglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega*

*la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos de prestación de servicios, 4.] pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo»*

*Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, **corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria**, pero como quiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005.*

*Sin embargo, el pago de la compensación por el descanso no disfrutó la accionante solo comprenderá lo causado a partir del 24 de enero de 2010, en atención al fenecimiento de la oportunidad para reclamarlo...”  
(Negrilla fuera del texto original).*

Bajo dicho pronunciamiento Jurisprudencial es claro el derecho que le asiste a la demandante de la compensación en dinero de las vacaciones, en razón a que constituye una prestación social, de conformidad con el principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política.

#### **5.5.2. Cesantías, intereses y sanción moratoria.**

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B”, C. P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en Sentencia del 6 de octubre de 2016, señaló:

*“Ha sido pacífica la postura que por parte de esta Corporación ha definido frente al reconocimiento de la sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace de la relación contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en cuanto que, **el reconocimiento y pago de las cesantías, surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio**. En otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sólo es viable en tanto*

*las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibirlas, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas”. (Negritas del Despacho).*

De conformidad con el precedente jurisprudencial expuesto, no es viable el reconocimiento de cesantías ni de la sanción moratoria por el no pago de las mismas en tiempo reclamadas por la actora, como tampoco los intereses que se hayan podido generar, toda vez que para la fecha en que se celebraron los contratos y los convenios, se encontraba en discusión dicho derecho y solo se hacen exigibles a partir de la sentencia que las reconozca.

#### **5.6. De la prescripción.**

En ese acápite se estudiará de oficio el fenómeno de la prescripción, conforme al precedente sentado en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, C. P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter el 25 de agosto de 2016, dentro del expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01, así:

##### **i) Prescripción de cada uno de los contratos celebrados.**

Al respecto en la sentencia de unificación citada se dijo:

**“Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios”. (Negritas del Despacho).**

El anterior criterio, fue reiterado por dicha Corporación, en la sentencia proferida el 18 de julio de 2018, M. P. Dr. William Hernández Gómez, dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2013-00689-01(3300-14), al señalar:

*“... la relación laboral únicamente puede reconocerse por los periodos efectivamente contratados o debidamente ejecutados, pues los tiempos reclamados que no consten o cuya prestación no pueda acreditarse fehacientemente a través de los medios probatorios con que cuenta la parte demandante, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de la respectiva condena, **sin importar si la interrupción es de un día, inclusive.***

*Lo anterior toda vez que, conforme con la jurisprudencia unificada de esta Corporación, los derechos prestacionales derivados del contrato realidad son pasibles de perderse por prescripción extintiva, esto es, por no reclamarse en la oportunidad que la Ley otorga para ese efecto”*  
(Negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios en el Hospital Universitario La Samaritana, en los siguientes periodos:

Del 4 de agosto de 2007 al **7 de diciembre de 2007**

**Del 1 de julio de 2008** al 10 de marzo de 2011

Del 11 de marzo de 2011 al 6 de noviembre de 2011

Del 7 de noviembre de 2011 al 1 de febrero de 2015

Del 2 de febrero de 2015 al 5 de enero de 2016

Del 6 de enero de 2016 al 5 de julio de 2016

Del 6 de julio de 2016 al 25 de enero de 2017

Del 26 de enero de 2017 al 25 de enero de 2018

Del 26 de enero de 2018 al 25 de marzo de 2018

Como puede verse, existe un lapso de interrupción en el que la demandante no prestó sus servicios al centro hospitalario.

Así las cosas, en consideración a que la actora presentó reclamación administrativa mediante escrito del **1 de febrero de 2019** y que entre el convenio que finalizó el 7 de diciembre de 2007 y el que inició el 1 de julio

de 2008, existió una interrupción de seis (6) meses y veinticuatro (24) días, el convenio celebrado con anterioridad al **7 de diciembre de 2007**, se encuentra prescrito y así habrá de declararse.

**ii) Prescripción de los aportes para pensión.**

Respecto a las prestaciones sociales que están a cargo del empleador cuando se declara la existencia de una relación de carácter laboral, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B", C. P. Gerardo Arenas Monsalve, mediante la sentencia proferida el 4 de febrero de 2016, dentro del proceso No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, indicó:

*(...)*

*De otra parte, con el fin de determinar cuáles son **las prestaciones sociales** que se deberán reconocer a título de reparación integral del daño al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.*

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

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

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

*(...)*

**Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las**

***prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la indemnización no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista***". (Negrilla del Despacho y subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, sobre los aportes para pensión, en la mencionada sentencia de unificación, se dispuso:

*“Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época (...)*”.

Bajo dichos criterios, los aportes para pensión son imprescriptibles y como tal se deberán reconocer a título de reparación integral del daño, en virtud de la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre las partes, como quiera que no existe una disposición de orden legal que señale expresamente un término que extinga la posibilidad de reclamarlos en cualquier tiempo.

Ahora, si bien en el acto demandado se afirmó que la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopsein C.T.A. *“era la encargada de realizar los aportes a seguridad social”*, lo cierto es que no obra documento alguno que así lo demuestre, de modo que, el extremo demandado incumplió con la previsión contenida en el artículo 167 del C. G. del P., según el cual *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, razón por la cual en virtud de lo dispuesto, sobre tal aspecto, en la referida sentencia de unificación del 4 de febrero de 2016, se ordenará pagar a la demandante los **valores que canceló** por concepto de pensión, en virtud de los convenios y contratos que suscribió, según los porcentajes de ley al empleador.

En caso de que existan diferencias entre los aportes realizados por la actora y los que se debieron efectuar, le corresponderá COTIZAR la suma

faltante por concepto de aportes solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la señora Adriana Luna Feo **deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema**, durante el tiempo que prestó sus servicios en el centro hospitalario y **en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiera diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.**

De otra parte, cabe advertir que en sentencia de Unificación de Jurisprudencia por importancia jurídica, proferida el **9 de septiembre del año en curso**, el Honorable Consejo de Estado -Sección Segunda- Sala de lo Contencioso Administrativo, estableció algunas reglas en procesos de naturaleza jurídica como el que aquí se discute, las cuales, no fueron tenidas en cuenta por el Despacho, dado que dicha providencia no se encuentra ejecutoriada a la fecha de la presente providencia, al estar pendiente de resolución de las solicitudes de aclaración formuladas contra la misma.

## **6. COSTAS**

Se advierte que si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la parte demandada en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **VI. RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLARAR** la existencia de la relación laboral entre la señora Adriana Luna Feo, identificada con la cédula de ciudadanía No.

51.943.451 de Bogotá y el Hospital Universitario la Samaritana E.S.E.

**SEGUNDO.- DECLARAR** la nulidad del Oficio 2019401002781-1 del 28 de febrero de 2019, por medio del cual el Gerente del Hospital Universitario La Samaritana E.S.E., le negó a la actora el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, que se derivaron de la existencia de una relación laboral.

**TERCERO.- DECLARAR** probada de oficio la excepción de prescripción del convenio celebrado con anterioridad al **7 de diciembre de 2007**, de conformidad con las consideraciones realizadas en esta sentencia.

**CUARTO.-** A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** al HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA E.S.E., **RECONOCER** y **PAGAR** a la señora ADRIANA LUNA FEO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.943.451 de Bogotá, el valor de las prestaciones sociales, incluida la compensación por vacaciones no disfrutadas que devenga un **AUXILIAR ÁREA DE LA SALUD - CÓDIGO 412**, por los periodos en que prestó sus servicios en la entidad, teniendo como asignación básica para su cálculo el valor de los honorarios pactados en los periodos correspondientes a los convenios y contratos suscritos entre el **1 de julio de 2008 y el 25 de marzo de 2018** -respectivamente.

Las anteriores sumas deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{R.H. Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo reconocido en la presente sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente.

**QUINTO.- ORDENAR** al HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA E.S.E., a:

i) **PAGAR** a la señora ADRIANA LUNA FEO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.943.451 de Bogotá, los valores que **canceló** por concepto de pensión, en virtud de los convenios y contratos que suscribió, según los porcentajes fijados por Ley al empleador, durante el tiempo comprendido entre el **4 de agosto de 2007 y el 25 de marzo de 2018, salvo su interrupción.**

ii) En caso de que existan diferencias entre los aportes realizados por la actora y los que se debieron efectuar **COTIZAR** la suma faltante por concepto de aportes solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la parte actora **deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema**, durante sus vínculos con la entidad y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiera diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

iv) **ACTUALIZAR** tales sumas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde a los conceptos de salud y pensión, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente

**SEXTO.-** Sin costas a cargo del HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA E.S.E

**SÉPTIMO.-** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO.-** A partir de la ejecutoria de esta sentencia se reconocerán intereses, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A

**NOVENO.-** Por Secretaría dese cumplimiento a lo establecido en el inciso último del artículo 192 ibídem.

**DÉCIMO.-** La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la actora, excepto los ya causados, a petición de la misma.

Notifíquese y Cúmplase,

**GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ**  
**JUEZ**

<b>Firmado Por:</b>	JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado	<b>Mercedes Vasquez</b>
	La providencia anterior se notificó por ESTADO N° 030, de hoy 29 de octubre de 2021, a la hora de las 8.00 A.M.	

  
LAURA MARCELA BOLÓN CAMACHO  
Secretaría

**Administrativo**  
**018**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

*Juzgado Dieciocho (18) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, D. C.  
Expediente No. 2019-00271-00*

dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **862863e84d5d219f3a473aa156498084d2155f796a724a1becc135169a166d38**

Documento generado en 27/10/2021 12:02:31 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**