



Rama Judicial

República de Colombia

## Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué (Tolima), veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022)

TEMA: CONTRATO REALIDAD  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: LUZ STELLA CIRO DIAZ  
DEMANDADO: HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA DE LÉRIDA  
RADICADO: 73001-33 -33- 005-2013-00780-00

Como el proceso se ha tramitado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora Luz Stella Ciro Díaz en contra del Hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérída (Tolima).

### I. ANTECEDENTES

#### 1-. La Demanda<sup>1</sup>

##### 1.1.- Pretensiones<sup>2</sup>

#### Declaraciones:

1-. Se declare nulo el acto administrativo contenido en el oficio de fecha 13 de marzo de 2013, por medio del cual se negó la vinculación laboral que existió entre Luz Stella Ciro y el Hospital Reina Sofía de España de Lérída – Tolima, así como el pago de salarios, cesantías, intereses sobre las mismas, primas de servicios, vacaciones, dotaciones, horas extras, dominicales, festivos, afiliación y aportes al sistema general de seguridad social.

#### A título de restablecimiento del Derecho:

1-. A título de restablecimiento del derecho, se ordene al Hospital Reina Sofía de España de Lérída – Tolima, el pago de salarios, cesantías, intereses sobre las mismas, primas de servicios, vacaciones, dotaciones, horas extras, dominicales, festivos, afiliación y aportes al sistema general de seguridad social hasta que se profiera la correspondiente sentencia.

2-. Que se ordene el reintegro de la demandante a un cargo igual o mejor al que la actora ocupaba al momento de ser desvinculada del HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA DE LÉRIDA – TOLIMA.

---

<sup>1</sup> Folios 44 al 60.

<sup>2</sup> Folio 45.

3-. Que la condena se actualice en los términos del artículo 192 del C.C.A. y se reconozcan los intereses causados.

### 1.2.- Hechos<sup>3</sup>

1-. La señora Luz Stella Ciro Díaz laboró para el Hospital Reina Sofia de España de Lérica – Tolima como auxiliar de enfermería desde el **1º de junio de 2006 hasta el 03 de noviembre de 2012.**

2-. La demandante fue vinculada en el hospital demandado a través de una cooperativa de trabajo asociado, inicialmente con COOLERIDA, posteriormente con COOTRASALUD, luego con MAXEMPLEOS, COOPSERVISALUD y finalmente mediante SOLUCIONES TRABAJO SAS.

3-. Con la forma de vinculación, según la parte actora, se vulneraron los principios de transparencia, selección objetiva, economía y responsabilidad en materia de contratación pública.

4-. Con el fin de evitar las obligaciones propias de una relación laboral, la entidad demandada contrató al personal con cooperativas de trabajo asociado, figura de la cual se abusó y, por ende, surgió un contrato realidad entre la demandante y la empresa contratante.

5-. Las labores encomendadas a la actora, fueron ejecutadas de manera personal, remunerada y subordinada, cumpliendo horario a través de la programación de turnos que hacía la jefe de personal del hospital accionado.

6-. La entidad demandada no afilió a la demandante a ninguna de las entidades que integran el sistema general de seguridad social.

7-. La demandante finalmente fue desvinculada por la SAS SOLUCIONES DE TRABAJO, cesando los servicios que prestaba a favor de la entidad demandada.

### 1.3. Normas violadas<sup>4</sup>

Se consideran por la parte demandante transgredidos los artículos 1,2,25 y 53 de la Constitución Política de Colombia, artículo 85 del C.C.A., artículo 6º de la Ley 60 de 1993 y artículo 1º de la Ley 70 de 1988.

### 1.4 Concepto de la violación<sup>5</sup>

Argumentó, que el acto acusado esta viciado con **falsa motivación**, en tanto niega que la demandante prestó sus servicios en el hospital demandado por intermediación laboral a través de cooperativas de trabajo asociado, encubriendo la relación laboral que existió.

---

<sup>3</sup> Folio 45-49.

<sup>4</sup> Folios 49.

<sup>5</sup> Folios 7 al 14.

Señaló, que con la actuación de la entidad demandada se incurrió en la prohibición contenida en el artículo 87 de la Ley 443 de 1998, ya que para el ejercicio de funciones permanentes se deben crear los empleos correspondientes y no podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de las correspondientes funciones.

Refirió, que el acto demandado desconoció los artículos 6º, 13, 25 y 53 Superiores, ya que la negativa frente a la solicitud de pago de salarios y prestaciones sociales no honró la primacía de la realidad sobre las formas, vulneró el derecho a la igualdad y constituyó, según su criterio, omisión de deberes y extralimitación de funciones.

Seguidamente consideró en relación al derecho al trabajo, que la entidad accionada no lo garantizó en condiciones dignas y justas, pues por el periodo que la actora prestó sus servicios no le fueron reconocidos salarios, prestaciones sociales ni aportes pensionales, sino que, por cuenta de la intermediación laboral a través de cooperativas de trabajo asociado, encubría la verdadera relación laboral para no sufragar dichos emolumentos.

Enfatizó, que de conformidad con el artículo 1º de la Ley 1429 de 2010, la intermediación laboral consiste en el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas e instituciones, dicha actividad, es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006, de manera que, tal actividad no está permitida a las cooperativas de trabajo asociado, por ende, en el presente caso, entre el hospital demandado y las cooperativas referidas en la demanda, se presentó una intermediación que permitió realmente a la demandante trabajar al servicio de la entidad accionada.

Resaltó, que de conformidad con el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, las Cooperativas de trabajo asociado no pueden obrar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión, de actuar como intermediaria, no solo sería solidariamente responsable con el tercero contratante por las obligaciones que se causen a favor del trabajador, sino que además estaría incurso en causal de disolución y liquidación.

De lo anterior, se colige que el segundo cargo formulado por la parte actora, consiste en el genérico, es decir, **infracción de las normas jurídicas en que debía fundarse el acto administrativo demandado.**

### **1.5.- Contestación de la demanda**

Tal como se indicó en constancia secretarial de fecha 08 de noviembre de 2019<sup>6</sup>, el Hospital Reina Sofia de España de Lérica - Tolima, presentó contestación de la demanda en los siguientes términos:

---

<sup>6</sup> Folio 90.

Se opuso tanto a los hechos como a las pretensiones expuestas en la demanda y propuso los siguientes medios exceptivos:

Respecto a las excepciones de “**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA (de hecho)**”, es menester referir que mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2019 se resolvió sobre el particular.

Respecto a la primera, el Despacho de manera concomitante estudió de oficio la excepción de inepta demanda, la cual declaró probada en relación con la pretensión de reintegro laboral, razón por la cual, el fallador quedó relegado, por sustracción de materia, a decidir la excepción de caducidad.

En relación con la segunda, si bien declaró no probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho, la dimensión material de dicha excepción fue diferida al fondo del asunto.

### ***INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL***<sup>8</sup>

Precisó, que no existió relación laboral alguna entre la señora LUZ STELLA CIRO DIAZ y el hospital demandado, razón por la cual, los emolumentos reclamados, fueron adquiridos con otras entidades, tales como COOLERIDA, MAXEMPLEOS, COOPSERVISALUD y SOLUCIONES DE TRABAJO S.A.S.

A su vez, el hospital demandado llamó en garantía a las siguientes Cooperativas de Trabajo Asociado: COOLERIDA, MAXEMPLEOS, COOPSERVISALUD y SOLUCIONES DE TRABAJO S.A.S.

### **1.6.- Llamamiento en Garantía - Empresa de Servicios Temporales - MAXEMPLEOS S.A.**<sup>9</sup>

Se opuso a los hechos y pretensiones esbozados en la demanda y frente al llamamiento, como excepciones propuso:

#### ***- INCOMPATIBILIDAD DE PRESTACIONES***

Señaló, que el demandante reclama prestaciones económicas, que no son propias de una relación contractual, sino de una legal y reglamentaria, lo cual hace incompatible el reconocimiento y pago de monto a favor de la actora.

#### ***-PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN***

Refirió, que en lo relacionado con MAXEMPLEOS, no existe monto alguno que reclamar, ya que, frente a las relaciones laborales sostenidas con la demandante

---

<sup>7</sup> Folios 86-87.

<sup>8</sup> Folio 87.

<sup>9</sup> Folios 37-39, cuaderno llamamiento en garantía.

del 01 de agosto de 2009, 01 de julio de 2010 y 01 de noviembre de 2011, las acreencias laborales causadas fueron liquidadas y canceladas conforme a los soportes de fechas 22 de marzo de 2012 y 30 de octubre de 2010.

La empresa llamada en garantía, en escrito separado contestó la demanda y propuso las siguientes excepciones:

***-ESTABLECIMIENTO DE JORNADA FLEXIBLE – NO CONSOLIDACION DE DOMINICALES***

Argumentó conforme al artículo 161 de la Ley 789 de 2002, que el horario flexible y el sistema de turnos es una creación legal que tiene aplicación en los contratos de trabajo, de ahí, que las alegaciones que propuso el demandante frente a la vulneración de sus derechos laborales no tienen fundamento, ya que la jornada permitida era de diez horas junto con el respectivo descanso, distinto fue, que la demandante trabajara mas horas de lo permitido, considerando que las labores encomendadas estaban diseñadas para cumplirse en ocho (8) horas diarias, así mismo, nunca se le hizo trabajar en los días domingos.

***-BUENA FE – CAUSA EXTRAÑA***

Sustentó que las sumas reclamadas por la demandante fueron canceladas en su totalidad por MAXEMPLEOS, sin embargo, proponer que en caso de existir algún reproche en relación con dicho pago, el mismo es atribuible a la relación contractual que la sociedad tenía con la E.S.E., ya que esta última contrataba a la actora para la prestación de unos servicios y por ello, le cancelaba honorarios hasta el año 2012 y con ocasión a un proceso ejecutivo promovido, de tales circunstancias, alega la existencia de buena fe.

***-DIVISIÓN DE LA SOLIDARIDAD***

Aludió, que la demanda involucra obligaciones conjuntas entre varias empresas de servicios temporales, cooperativas y en ultimas una entidad estatal, con el fin de obtener el pago de acreencias laborales, en ese orden, solicita que, en caso de una sentencia favorable a la parte demandante, se divida la obligación en atención al tiempo que la trabajadora laboró con cada una de las entidades, sin que sea predicable solidaridad alguna.

***-INEXISTENCIA DE RELACIÓN LEGAL O REGLAMENTARIA***

Reclamó que lo pretendido por la parte actora, no es responsabilidad del hospital demandado, sino de las empresas de servicios temporales y cooperativas, por lo que refiere, que en caso de existir relación de la E.S.E. y la demandante, tal no puede catalogarse como legal o reglamentaria, pues si bien el cargo auxiliar de enfermería puede tener las características de empleado público, a la luz de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, tal categoría no requiere únicamente la prestación del servicio, pues se requiere vinculación bajo régimen de carrera, provisionalidad, libre nombramiento y remoción o elección popular, lo cual no se cumple en el particular.

Por otra parte, sustentó que tratándose del periodo laborado ante MAXEMPLEOS, la demandante suscribió los contratos de trabajo con la empresa, recibió su salario, así como las comunicaciones de terminación de los vínculos contractuales por obra contratada y suscribió las liquidaciones por concepto de prestaciones sociales.

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto el 16 de septiembre de 2013 al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, Despacho que mediante auto de fecha 01 de noviembre de 2013 admitió la misma<sup>10</sup>.

Posteriormente, en atención a lo previsto en el Acuerdo PSAA13-10072 del 27 de diciembre de 2013, el proceso fue asignado al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión de Ibagué el día 14 de febrero de 2014. (Fl.70)

El Despacho en mención, avocó conocimiento del trámite mediante proveído de fecha 29 de abril de 2014 (Fl.71), de manera que, efectuadas las notificaciones de rigor, la demanda fue contestada por la entidad demandada, la cual, llamó en garantía.

Surtido el traslado y la contradicción de las excepciones formuladas, mediante auto del 04 de agosto de 2017 se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, diligencia que fue realizada el 10 de noviembre de 2017, la cual fue suspendida. (Fl.176-178).

La diligencia referida, fue reanudada el 22 de noviembre de 2019, en el marco de la cual se resolvieron excepciones previas, se fijó el litigio y se decretaron pruebas, las cuales fueron practicadas en audiencias del 16 de julio, 1º de septiembre, 5 de noviembre de 2020 y 22 de febrero de 2021.

Al interior de la última audiencia de pruebas celebrada, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo cual, se ordenó la presentación de alegaciones finales por escrito<sup>11</sup>.

Estando el proceso al Despacho para sentencia, previa revisión íntegra de la actuación, se determinó la necesidad de decretar de oficio la reconstrucción parcial del expediente<sup>12</sup>, la cual tuvo lugar en audiencia del 3 y 11 de noviembre de 2021<sup>13</sup>, concluida la reconstrucción las partes alegaron de conclusión y el proceso ingresó al despacho para sentencia el 23 de febrero de 2022.

---

<sup>10</sup> Folio 62-64.

<sup>11</sup> Anexo No. 17 del expediente digital.

<sup>12</sup> Anexo No. 27 del expediente digital.

<sup>13</sup> Anexo No. 38 del expediente digital.

## **2.1. Alegatos de Conclusión**

### **2.1.1. Parte demandante<sup>14</sup>**

Argumentó que las pruebas documentales obrantes en el proceso, dan plena certeza que la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería del HOSPITAL REINA SOFIA DE ESPAÑA DE LERIDA TOLIMA, pruebas que tienen plena validez ya que no fueron controvertidas ni tachadas de falsas por el demandado.

Así mismo, en cuanto a las pruebas testimoniales recaudadas por el despacho dieron convencimiento sobre la prestación personal de servicio, la subordinación como elemento esencial en un contrato de trabajo, y el salario como retribución, las que le dieron plena certeza que estamos frente a un contrato realidad, primando la realidad sobre las formalidades, con esta prueba recaudada está plenamente demostrada, como lo manifieste líneas arriba la subordinación de la señora LUZ STELLA CIRO al Hospital REINA SOFIA DE ESPAÑA DE LERIDA TOLIMA, y también está demostrado el salario con los desprendibles de pago.

### **2.1.2. Hospital Reina Sofía de España de Lérida – Tolima (E.S.E.)<sup>15</sup>**

Sustentó que no se cumplen los requisitos y/o presupuestos de un contrato realidad, ya que en principio, la relación laboral de LUZ STELLA CIRO DÍAZ, lo es con diferentes empresas temporales como LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO - COOLERIDA, COOTRASALUD Y COOPERSALUD, todas completamente diferentes al Hospital Reina Sofía De España, luego la demandante fue contratado por una empresa de servicios temporales, quien era la que efectuaba el pago de su nómina, además que no se logró probar por la parte actora que las órdenes hubiesen sido dadas al interior del hospital, sino que era el representante legal las empresas antes mencionadas, con quien suscribió los contratos de trabajo y no con el Hospital.

En ese orden, el contrato realidad no se determina o configura exclusivamente aduciendo que aquellas necesidades propias del servicio de salud, que no pueden ser cubiertas por el personal de planta del hospital, deben ser de manera ocasional o esporádica para poder ser válidas.

El Hospital Reina Sofía de España, quien ha debido contratar con distintas empresas para la realización y cumplimiento de las labores operativas que el personal de planta no alcanza a cubrir, que como ya se dijo, dicha contratación no se hace para adelantar actuaciones propias del hospital, si no por el contrario, para actividades donde no hay planta de personal o cuerpo de empleados y se requiere con urgencia su empleabilidad a la hora de cumplir con el servicio esencial de la salud.

### **2.1.4. Ministerio Público<sup>16</sup>**

---

<sup>14</sup> Anexo 43 del expediente digital.

<sup>15</sup> Anexo 45 del expediente digital.

<sup>16</sup> Anexo No. 41 del expediente digital.

El Ministerio Público conceptuó, que de acuerdo con el acervo probatorio que reposa en el expediente y luego de hacer un recuento Constitucional, Legal y Jurisprudencial, en especial lo consagrado en los arts. 25, 122, 125 de nuestra carta magna, 13, 23, 53 del Código Sustantivo del Trabajo y las Sentencias T-388/20, SU - 040/18, T-104/17, T-029/16, T-345/15, T-490/10, T-903/10, C-614/09, T-335/04, C-154/97 entre otras, consideró que le asiste razón a la accionante para que se accedan a las pretensiones **parcialmente** a las pretensiones, ya que se encuentran acreditados los tres (3) elementos propios de una relación laboral y por ende, se debe condenar a la parte demandada a reconocer y pagar las respectivas prestaciones sociales a que tenga derecho, aplicando la prescripción si hubiese lugar y efectuando los descuentos de Ley.

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Problema jurídico

Se contrae a determinar, si entre el Hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérida - Tolima y la demandante, existió una relación laboral y en caso afirmativo, tiene derecho a los salarios y prestaciones sociales solicitadas en la demanda.

#### 3.2. Tesis

Se accederán parcialmente a las pretensiones de la demanda, ya que si bien entre la señora Luz Stella Ciro Diaz y el Hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérida - Tolima, existió una verdadera relación laboral, al configurarse sus elementos propios, se acreditó **exclusivamente** para el periodo comprendido entre el 26 de enero hasta el 31 de agosto de 2008.

Derivado de lo anterior no hay lugar a pago, debido a que está probada de oficio la excepción de prescripción en relación con las acreencias laborales reclamadas y causadas con anterioridad al 4 de marzo de 2013.

Sin embargo, como la regla de prescripción no opera frente a los aportes pensionales, el Hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérida - Tolima, deberá, por el interregno que existió relación laboral, cotizar al respectivo Fondo o entidad administradora de Pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

#### IV- Marco jurídico sobre las relaciones laborales de derecho administrativo

Los elementos fundamentales que involucra la noción de función pública, los trae entonces el artículo 122 C.P., según el cual, los empleos dentro de la administración pública, deben estar contemplados en la correspondiente planta

de personal, sus funciones deben reposar en una ley o reglamento y debe existir una correlativa previsión del emolumento.

Lo anterior encuentra asidero en las siguientes razones, las que el Consejo de Estado igualmente había expuesto en sentencia del 23 de febrero de 2006<sup>17</sup>, así: i) el empleo público previsto o contenido en la respectiva planta de personal de la entidad, constituye la prueba conducente de su existencia; ii) la determinación de las funciones propias del cargo ya previsto en la planta de personal, lo identifica con la entidad y dependencia a la que pertenece, así como con la labor que se cumple. La ley ha autorizado los manuales "general y el específico" de funciones y requisitos aplicables, cuyo fundamento deviene de la obligación que tiene el empleado de cumplir los mandatos del ordenamiento jurídico que le competen; iii) la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, se relaciona con el salario, prestaciones sociales, etc.

#### **4.1.- Contrato de prestación de servicios**

Nuestra legislación ha reglamentado la contratación de servicios a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995.

Por su parte, la Ley 80 en su artículo 32, dispuso:

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

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

*“(...)*

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

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

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

Al respecto el Consejo de Estado señaló:

*“Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la*

<sup>17</sup> Consejero Ponente: TARSICIO CÁCERES TORO, sentencia del 23 de febrero de 2006, expediente No. 76001233100020010066301

contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como pasa a verse:

*El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que “(...), en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de **funciones públicas** de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.*

*La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (resaltado fuera de texto).”<sup>18</sup>*

## V- Jurisprudencia en materia de “contrato realidad”

A la luz de la Jurisprudencia Nacional los elementos que circunda todo vínculo laboral – lo que incluye a la administración pública como empleadora respecto de sus servidores también denominados públicos-, y que autorizan la plena aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas estatuido en el **artículo 53 superior**, o “contrato realidad”, legitiman al juez, sea este ordinario - **cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial**-, ora contencioso administrativo - **cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público**- en el evento de su comprobación, conferir las prerrogativas de orden salarial y prestacional propias una relación laboral-administrativa.

Tradicionalmente y por vía Jurisprudencial, se ha establecido como parámetros o indicios de verdadera relación laboral subyacente de una vinculación contractual, los siguientes: **a) Subordinación**, **b) Prestación Personal del servicio** y **iii) Remuneración**.

Sin embargo, recientemente, el Consejo de estado a través de sentencia de unificación del **9 de septiembre de 2021**<sup>19</sup>, ha dotado de mayor contenido y alcance los elementos referidos, estableciendo que si bien por regla general y conforme al artículo 32 de la Ley 80 de 1993 los contratos de prestación de servicios no constituyen fuente de relación laboral, en cada caso concreto debe analizarse a la luz del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades como criterio orientador en materia laboral, ello con el fin de determinar si bajo la apariencia de un vínculo contractual se escondía una relación de trabajo.

En ese orden, la alta Corporación desarrolló los siguientes parámetros a considerar:

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve Bogotá, D.C., Diez (10) de Julio de dos mil catorce (2014). Radicación Número: 76001-23-31-000-2005-04514-01(0533-12) Actor: Francia Elena Narváez Demandado: Municipio de Santiago de Cali, Institución Educativa Técnico Industrial Antonio José Camacho

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación por importancia jurídica Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) Asunto: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONFORME AL ARTÍCULO 271 DE LA LEY 1437 DE 2011 Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro

## - ESTUDIOS PREVIOS - EN EL MARCO DE LA GESTIÓN PRECONTRACTUAL DE LA ENTIDAD CONTRATANTE

“...para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable»<sup>20</sup> del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, **los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta** y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples.”

## - SUBORDINACIÓN CONTINUADA

Este elemento, quizás el de mayor complejidad, probatoriamente hablando, fue abordado por el Consejo de Estado a través de los siguientes sub parámetros:

**“El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

**“El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el **sector salud** o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, **si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.**”

**“La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos

---

<sup>20</sup> Lo anterior, supone que en ningún evento las entidades públicas podrán prorrogar de manera indefinida la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicio, salvo que sucedan circunstancias imprevisibles para la administración. Así lo estableció el Consejo de Estado en la sentencia de unificación cuando señaló que “en la práctica, durante el término de ejecución de los contratos, suele ocurrir que se presentan ciertas situaciones imprevistas que exijan su prórroga; por lo cual, en algunos casos, el tiempo estimado, ab initio, como «el ajustado enteramente a la necesidad», puede resultar insuficiente. En cualquier caso, las mismas razones que en su momento justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificatorios del plazo de ejecución, deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos”

*más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica **se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.***

*“Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.*”

*“A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.”*

#### - **PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO**

*“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.”*

#### - **REMUNERACIÓN**

*“Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de de*

*honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”*

Entonces, conforme a lo anterior, tenemos que el Consejo de Estado por vía de unificación jurisprudencial dio alcance a los elementos o pautas a considerar al momento de desvelar una relación laboral encubierta por un contrato de prestación de servicios, de lo cual se destaca:

**i)**-El estudio que en cada caso debe efectuarse desde la misma gestión precontractual de la entidad contratante a nivel de estudios previos, concretamente en el componente de necesidad<sup>21</sup>, como elemento que puede dar luces o ser indicativo que las actividades requeridas al contratista, desde la etapa de planeación, tienen vocación de permanencia a nivel institucional.

**ii)**- En el marco del parámetro de subordinación laboral, el establecimiento de un horario es un elemento que permite matices según el objeto contractual convenido y actividades específicas a ejecutar.

**iii)**- Debe igualmente analizarse si las obligaciones contractuales se identifican con aquellas funciones ejercidas por los servidores de planta y,

**iv)** La distinción a considerar, frente a la coordinación que se debe entre entidad contratante y contratista en el marco de las actividades convenidas a ejecutar y el control o imposición sobre las mismas que reste autonomía como aspecto que caracteriza un contrato de prestación de servicios, lo cual será indicio de subordinación.

Adicionalmente, otro aspecto que la sentencia de unificación clarificó, sumamente relevante en la decisión de controversias como la que nos convoca, fue el relativo a la solución de continuidad en estas materias, estableciendo un marco de referencia temporal en los siguientes términos:

*“137. Antes que nada, conviene precisar **la noción de solución de continuidad, en el entendido de que «solución» es igual a interrupción.** Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose.”*

*“(…)”*

*“139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de*

<sup>21</sup> Decreto 1082 de 2015. ARTÍCULO 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.

continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, **que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.**

“140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. (...) En segundo lugar, **porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección**, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo. Y, en tercer lugar, **porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior**, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.”

De la cita referida, se extraen las siguientes reflexiones por parte del Despacho:

- Si transcurre el término mínimo de los treinta (30) días hábiles entre un contrato y otro, se considera que dichas relaciones son independientes, luego el demandante estará convocado a probar los demás elementos de la relación de trabajo alegada en sede judicial, entre ellos, la subordinación continuada.
- El límite temporal en comento, no representa una prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios de manera sucesiva, antes del término de treinta (30) días hábiles, toda vez que este término se establece con el fin de tener un marco de referencia para el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados, en aquellos eventos donde se determine por parte del operador judicial la verdadera existencia de una relación laboral.
- La celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios, con similitud o identidad de objeto, personas y actividades, no constituye por sí mismo un hecho indicador ni prueba de una relación laboral escondida. Para que se configure un contrato realidad, se debe probar por parte del demandante la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral: (i) la actividad personal del trabajador; (ii) la continuada subordinación; y (iii) la retribución o remuneración del servicio.

- En los casos en los cuales se establezca la no solución de continuidad entre diversos contratos de prestación de servicios celebrados, significa que no se presenta una ruptura de la unidad contractual.

Ahora bien, en lo que atañe a los efectos en el tiempo de la decisión unificadora de criterio a la cual se ha venido haciendo alusión, tenemos que en los párrafos 241 y 242 se precisó lo siguiente:

*“241. En razón de lo anterior, y con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales, **las reglas jurisprudenciales que se fijan en esta providencia se aplicarán a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial**, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”*

*“242. Finalmente, para garantizar la seguridad jurídica y dar prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, no puede invocarse el principio de igualdad para solicitarse la inaplicación de esta sentencia.”*

Así las cosas, es claro a partir de lo anterior, que los efectos temporales de las pautas y criterios allí referidos, son retroactivos o retrospectivos, los cuales se orientan por razones de favorabilidad en materia laboral y por principio pro-homine<sup>22</sup> que deben observarse igualmente en el presente caso, que conforme indicó el órgano de cierre en asuntos contenciosos administrativos, se presentan así:

*“12. Efectos en el tiempo de las reglas de unificación”*

*“277. Previamente a definir los efectos en el tiempo de las reglas de unificación previstas en esta sentencia, es necesario hacer las siguientes precisiones:”*

*“278. **El efecto retroactivo** o retrospectivo implica **«la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad** donde resultara aplicable la misma fuente del Derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial».*<sup>23</sup>

## 5.1. De las Cooperativas de Trabajo Asociado

La Ley 79 de 1988 “Por la cual se actualiza la legislación cooperativa”, en su artículo 70 señala 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 en beneficio de las personas que las conforman, puesto que son organizaciones sin ánimo de**

<sup>22</sup> Sobre el principio pro homine ver sentencias de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado: SUJ-009-S2 de 2018; SUJ 010-S2 de 2018 y SUJ-013-S2 de 2018.

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16).

**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 5º del Decreto 455 de 2006, se debe precisar la actividad socioeconómica que desarrollaran, 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 pre cooperativa 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, la sección segunda del Consejo de Estado en sentencia de 27 de abril de 2016<sup>24</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 consagró 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 económicas generadas a favor del trabajador asociado. Sin perjuicio de que queden incursas en causal de disolución y liquidación y que les sea cancelada la personería jurídica.”*

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-442 de 13 de julio 2017<sup>25</sup>, reiteró:

*“...si durante la ejecución del contrato de trabajo asociado, la cooperativa de trabajo asociado infringe la prohibición consistente en que estas organizaciones*

<sup>24</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, fallo de. 27 de abril de 2016, consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández; expediente 66001-23-31-000-2012-00241-01 (2525-14), actor: Jairo Giraldo Valencia, demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

<sup>25</sup> Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*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."*

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 fin 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.

## 5.2. De la responsabilidad solidaria

Considera el despacho pertinente hacer alusión a la responsabilidad solidaria entre el dueño de la labor y el contratista que suministra los trabajadores para desarrollar el objeto contractual.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado se ha pronunciado manifestado lo siguiente<sup>26</sup>:

*(...) De conformidad con lo preceptuado por el artículo 34<sup>27</sup> del Código Sustantivo del Trabajo, existía responsabilidad solidaria para ese caso, reflexión a partir de la cual se concluyó que las actividades desplegadas por los vigilantes y/o conserjes no son extrañas a la labor requerida por la Alcaldía de Pereira para sus instituciones educativas, en tanto que son indispensables para la seguridad personal de los estamentos educativos, las instalaciones y los equipos y elementos propios de las distintas actividades académicas y administrativas de los centros educativos municipales.*

*Sin embargo, aprecia la Sala que el restablecimiento del derecho frente a esta situación depende de la formulación que al respecto se haga en las pretensiones de la demanda, pues así lo prevé el principio de congruencia de la sentencia.*

---

<sup>26</sup> Sentencia del 9 de mayo de 2019. Sección segunda subsección A. C.P. dr. Gabriel Valbuena Hernández. Rad. No 66001-23-33-000-2013-00090-01(4240-14).

<sup>27</sup> «ARTÍCULO 34. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos de sus trabajadores y no representantes ni simples intermediarios, las personas que contraten la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.» (Subrayado ajeno al texto).

*En efecto, este principio se encuentra definido como «el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso- administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas»<sup>28</sup>, es decir, que el alcance y contenido de una providencia está delimitado **por las pretensiones**, existiendo una correspondencia entre ésta y los hechos que se esgrimen en la demanda.*

*El citado principio se encuentra regulado en el artículo 281 del Código General de Proceso, anteriormente en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, normas aplicables por remisión a la jurisdicción administrativa de acuerdo con el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011<sup>24</sup>. Las citadas normas procesales definen el principio, así:*

*«La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las **pretensiones** aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas si así lo exige la ley. (...)». Negrilla de la Sala.*

Claros los parámetros que rigen la materia que nos convoca, se descende al caso concreto en siguientes los términos:

## **VI. Caso Concreto**

El presente caso debe estudiarse teniendo como criterio orientador el principio Constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, como pauta que guía las relaciones de trabajo.

En virtud de lo anterior, independiente de la denominación asignada a un contrato, bien sea en el ámbito público o privado, lo relevante es el contenido de la relación de trabajo que se acredita cuando se concurren los siguientes tres presupuestos: (i) prestación personal del servicio, (ii) que se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado, y (iii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

Para efectos de lo anterior, la prueba indiciaria es vital para estructurar la existencia de una verdadera relación laboral, y que el operador jurídico está llamado a prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer la verdadera definición del vínculo.<sup>29</sup>

Pues bien, la parte actora refiere en la demanda que la señora Luz Stella Ciro Diaz, laboró como AUXILIAR DE ENFERMERÍA desde el 1º de junio de 2006

---

<sup>28</sup> Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso, II (Editorial Universidad, Argentina, 1985), p.533.

<sup>29</sup> T-388 de 2020.

hasta el 03 de noviembre de 2012 al servicio del Hospital Reina Sofía de España de Lérida – Tolima.

Conforme a la fijación del litigio realizada al interior de audiencia inicial de fecha 22 de noviembre de 2019, que las partes estuvieron de acuerdo que la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el hospital demandado desde el 26 de enero de 2008 al 29 de febrero de 2008 y del 01 de mayo de 2012 al 18 de julio de 2012, de manera que, dado el consenso, dichas circunstancias se tienen como hechos probados.

En ese orden, según las documentales que obran en la actuación, se aprecia que **Luz Stella Ciro Diaz celebró los siguientes contratos:**

#### Recuadro No. 1:

Contrato	Modalidad	Empleador	Inicio	Terminación	Objeto	Foliatura
014-2008	Prestación de Servicios	Hospital Reina Sofía de España de Lérida	26 de enero de 2008	29 de febrero de 2008	Prestar servicios personales como auxiliar de enfermería	Folio 15-17
1099 de 2009	Contrato de Trabajo	Maxempleos S.A	01 de agosto de 2009	31 de diciembre de 2009 <sup>30</sup>	Auxiliar de enfermería	Folio 109
1303 de 2010	Contrato de Trabajo	Maxempleos S.A	01 de agosto de 2010	31 de octubre de 2010	Auxiliar de enfermería	Folio 108-110-111
3473 de 2011	Contrato de trabajo	Maxempleos S.A	01 de noviembre de 2011	31 de diciembre de 2011	Auxiliar de enfermería	Folio 107-112
SIN INFORMACION	SIN INFORMACION	Servintegracol	01 de enero de 2012	30 de abril de 2012	SIN INFORMACION	Folios 12

En lo que atañe a Soluciones de Empleo S.A.S.<sup>31</sup>, según se observa a folio 248, la empresa en mención informó que no ha celebrado contratos de prestación de servicios con el hospital demandado.

Sobre las fechas de terminación referidas, debe indicarse que las mismas se coligen a partir de las documentales que reposan en la actuación, ya que en la actuación no obran documentos post-contractuales algunos que permitan afirmar la ejecución de las obligaciones pactadas durante los interregnos mencionados.

Con todo, según el examen documental realizado y recogido en el recuadro anterior, tenemos que la demandante celebró inicialmente un contrato de prestación de servicios con el hospital demandado en el año 2008.

Posteriormente, en el año 2009, a partir del 01 de agosto y hasta el 31 de diciembre de 2009 (5 meses), celebró un contrato de trabajo con la empresa de servicios temporales Maxempleos S.A., que tuvo como fin prestar los servicios de auxiliar de enfermería en el hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérida-Tolima.

Luego, en el año 2010, a partir del 01 de agosto y hasta el 31 de octubre de 2010 (3 meses), celebró un contrato de trabajo con la empresa de servicios temporales

<sup>30</sup> Se colige dicha fecha como día de terminación, ya que, si bien en la actuación no reposa documental en tal sentido, según las planillas de pago de aportes al sistema general de seguridad social vistas a folios 114 al 117 de la actuación, hasta tal mes (diciembre de 2009), Maxempleos realizó los pagos de aportes correspondientes teniendo como cotizante a la demandante.

<sup>31</sup> Nit No. 900.474.495-0.

Maxempleos S.A., que tuvo como fin prestar los servicios de auxiliar de enfermería en el hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérida-Tolima.

Para el 2011, se registra otro contrato de trabajo celebrado con Maxempleos S.A. a partir del 01 de noviembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, que igualmente tuvo como fin prestar los servicios de auxiliar de enfermería en el hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérida-Tolima.

### 6.1. Examen probatorio

En lo correspondiente a los años 2006 y 2007, no obra en el plenario documental de la cual se derive que, durante las vigencias mencionadas, la demandante celebró contrato alguno para la prestación de servicios como auxiliar de enfermería en el hospital demandado.

De hecho, se analiza a folios 221 al 245 y 20 al 43 del cuaderno principal, que la demandante se encuentra incluida en la programación elaborada por el hospital demandado para el cumplimiento de turnos de los auxiliares de enfermería, pero solo en los siguientes periodos y vigencias (desde 2008 hasta 2011):

#### Recuadro No. 2<sup>32</sup>:

Año	Mes
2008	Febrero
	Marzo
	Abril
	Mayo
	Junio
	Julio
	Agosto
	Septiembre
	Octubre
	Noviembre
	Diciembre
	2009
Marzo	
Abril	
Mayo	
Junio	
Julio	
Agosto	
Septiembre	
Octubre	
Noviembre	
Diciembre	
2010	
	Febrero
	Marzo
	Mayo
	Junio
	Julio
	Agosto
	Septiembre
	Octubre
	Noviembre
	Diciembre
	2011

<sup>32</sup> El establecimiento de turnos no necesariamente acredita de manera directa prestación personal de servicio ni subordinación en atención al objeto contractual convenido, debe apoyarse en diversos medios de convicción para probar los elementos de la relación laboral.

Marzo

Las únicas referencias probatorias que aducen vinculación de la demandante para los años 2006 y 2007, son los testimonios rendidos por las señoras Mery Luz Vargas Bocanegra<sup>33</sup> y Yenny Alexandra Bejarano<sup>34</sup>.

La primera testigo señaló que la actora prestó sus servicios en el hospital accionado desde el año 2006, sin embargo, en punto de valoración, el Despacho desestima dicha afirmación debido a que, por una parte, la declarante invoca el conocimiento de tal circunstancia específica por ser oriunda del Municipio de Lérica, paciente y sindicalista, a juicio de este fallador, tales aspectos si bien pueden considerarse válidos para referir en forma general que la demandante prestaba sus servicios en el hospital accionado, no acredita de manera específica durante que periodos y en que vigencias subsistió la vinculación, su modalidad, tiempos laborados, subordinación, etc., adicionalmente, su relato no se percibe espontáneo sino con disposición a favor de la parte demandante y especialmente a las pretensiones económicas invocadas en la demanda.

La segunda declarante, si bien puede ofrecer una mayor credibilidad en razón a que trabajó en el área asistencial del hospital demandado, la testigo no puede dar fe total de lo requerido, pues, aunque en su declaración refirió haber prestado también servicios como auxiliar de enfermería a partir del año 2007 y si bien precisó de manera genérica que la actora laboró, incluso en el año 2007, no reposan en el proceso medios de pruebas adicionales que soporten u apoyen dicha afirmación, para efectos de construir el conocimiento en relación con el hecho que invoca la demandante.

Frente a las vigencias 2006 y 2007, solo reposa en la actuación una serie de contratos de apoyo a la gestión celebrados entre el Hospital Reina Sofia de España E.S.E. de Lérica – Tolima y Coolerida LTDA, que obran en el expediente digital, de los cuales se recoge la siguiente información relevante de cara a la controversia que se suscita, luego de haber examinado en su integridad 83 contratos:

### Recuadro No. 3:

#### AÑO 2006

No	Contrato	Modalidad	Contratista	Inicio	Terminación	Objeto
1	10 del 01 de enero de 2006	Apoyo a la gestión	Coolerida LTDA	01 de enero de 2006	31 de enero de 2006	Prestar apoyo asistencial con tres auxiliares de enfermería a puestos de salud en zona rural.
2	39 del 25 de enero de 2006	Apoyo a la gestión	Coolerida LTDA	01 de febrero de 2006	30 de junio de 2006	Prestar apoyo asistencial con cuatro auxiliares de enfermería a puestos de salud en zona rural.
3	56 del 25 de enero de 2006	Apoyo a la gestión	Coolerida LTDA	01 de febrero de 2006	30 de junio de 2006	Prestar apoyo asistencial con tres auxiliares de enfermería en el área de hospitalización.

<sup>33</sup> Minuto 46:50 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas de fecha 16 de julio de 2020.

<sup>34</sup> Minuto 10:30 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas de fecha 11 de noviembre de 2021.

4	92 del 01 de julio de 2006	Apoyo a la gestión	Coolerida LTDA	01 de julio de 2006	30 de noviembre de 2006	Prestar apoyo asistencial con tres auxiliares de enfermería en el área de hospitalización.
5	93 del 01 de julio de 2006	Apoyo a la gestión	Coolerida LTDA	01 de julio de 2006	30 de noviembre de 2006	Prestar apoyo asistencial con cuatro auxiliares de enfermería a puestos de salud en zona rural.
6	137 del 01 de diciembre de 2006	Apoyo a la gestión	Coolerida LTDA	01 de diciembre de 2006	31 de diciembre de 2006.	Prestar apoyo asistencial con tres auxiliares de enfermería en el área de hospitalización.
7	138 del 01 de diciembre de 2006	Apoyo a la gestión	Coolerida LTDA	01 de diciembre de 2006	31 de diciembre de 2006.	Prestar apoyo asistencial con dos auxiliares de enfermería a puestos de salud en zona rural.

#### Recuadro No. 4:

#### AÑO 2007

Nº	Contrato	Modalidad	Contratista	Inicio	Terminación	Objeto
1	070 del 29 de junio de 2007	Prestación de Servicios	Coolerida LTDA	01 de julio de 2007	31 de julio de 2007	Atención de enfermería – Servicio auxiliar
2	071 del 29 de junio de 2007	Prestación de Servicios	Coolerida LTDA	01 de julio de 2007	31 de julio de 2007	Atención de enfermería – Servicio auxiliar
3	18 del 01 de enero de 2007	Apoyo a la gestión	Coolerida LTDA	01 de enero de 2007	30 de junio de 2007	Prestar apoyo asistencial con cuatro auxiliares de enfermería a puestos de salud en zona rural.

Entonces, si bien en los años 2006 y 2007, el hospital demandado celebró unos contratos de apoyo a la gestión y prestación de servicios con una cooperativa para el apoyo asistencial a través de auxiliar de enfermería, no obran en el plenario documentos o evidencias que permitan afirmar la ejecución de las obligaciones pactadas durante los interregnos mencionados y específicamente, a través de que profesionales se ejecutó la labor convenida, concretamente, si con ocasión a tales contratos, la demandante prestó sus servicios en el hospital accionado, en ese aspecto, es importante resaltar que si bien el artículo 24 del C.S.T. presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, el empleado debe probar que prestó un trabajo personal al empleador, lo cual no se aprecia desde el examen probatorio realizado para las vigencias analizadas (2006 y 2007).

Sobre las fechas de terminación debe referirse, que las mismas se coligen a partir del plazo estipulado en el clausulado de los contratos enlistados, más no porque obren elementos de convicción que permita establecer que tales fueron las fechas en que finalizaron los vínculos contractuales.

Prosiguiendo con el análisis y retomando la información contenida en el **recuadro No. 1, para el año 2008**, a partir del 26 de enero hasta el 29 de febrero de 2008 (*un (01) mes y tres (03) días*), la demandante celebró directamente con el hospital

demandado un contrato de prestación de servicios como auxiliar de enfermería (Fl.15-17).

Ahora, para la vigencia en mención (2008), reposa en la actuación una serie de contratos de prestación de servicios celebrados entre el Hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérida – Tolima, Coolerida LTDA y Cootrasalud, que obran en el expediente digital, de los cuales se recoge la siguiente información relevante:

## Recuadro No. 5

### Año 2008:

No	Contrato	Modalidad	Contratista	Inicio	Terminación	Objeto
1	006 del 01 de enero de 2008	Prestación de servicios	Cootrasalud	01 de enero de 2008	30 de noviembre de 2008	Atención de enfermería - Servicio auxiliar.
2	008 del 01 de enero de 2008	Prestación de servicios	Coolerida	01 de enero de 2008	30 de noviembre de 2008	Atención de enfermería - Servicio auxiliar.
3	0056 del 29 de febrero de 2008	Prestación de servicios	Coolerida	01 de marzo de 2008	30 de marzo de 2008	Atención de enfermería con componentes auxiliares
4	122 del 01 de julio de 2008	Prestación de Servicios	Cootrasalud	01 de julio de 2008	31 de julio de 2008	Apoyo Institucional a la gestión logístico administrativa y asistencial, esta última a través de puntos de atención de auxiliar de enfermería intrahospitalaria
5	128 del 01 de agosto de 2008	Prestación de servicios	Cootrasalud	01 de agosto de 2008	31 de agosto de 2008	Apoyo Institucional a la gestión logístico administrativa y asistencial, esta última a través de puntos de atención de auxiliar de enfermería intrahospitalaria
6	143 del 01 de septiembre de 2008	Prestación de Servicios	Cootrasalud	01 de septiembre de 2008	31 de septiembre de 2008	Apoyo Institucional a la gestión logístico administrativa y asistencial, esta última a través de puntos de atención de auxiliar de enfermería intrahospitalaria

Entonces, si bien en el año 2008 el hospital demandado celebró unos contratos de prestación de servicios con unas cooperativas para el apoyo institucional a través de auxiliar de enfermería, no obran en el plenario documentos o evidencias que permitan afirmar la ejecución de las obligaciones pactadas durante los interregnos mencionados y específicamente, a través de que profesionales se ejecutó la labor convenida, concretamente, si con ocasión a tales contratos, la demandante prestó sus servicios en el hospital accionado.

Sin embargo, tal como se aprecia en el recuadro No. 2, la demandante se encuentra incluida en la programación elaborada por el hospital demandado para el cumplimiento de turnos por parte de los auxiliares de enfermería<sup>35</sup>, en

<sup>35</sup> Folios 221 al 245 y 20 al 43

dichas documentales, se aprecia que la demandante registraba programación desde febrero hasta diciembre de 2008, ahora bien, la señora Yenny Alexandra Bejarano<sup>36</sup> declaró en diligencia de testimonio que al haberse desempeñado como auxiliar de enfermería en el hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérida desde el año 2007 al 2012, le consta que la demandante también prestó sus servicios como auxiliar de enfermería, incluso en el año 2008, que la misma recibía ordenes por parte de enfermera jefe del hospital para el cumplimiento de las labores, que recibía pago por sus servicios a través de cooperativas y que al interior de la E.S.E. habían auxiliares de planta que ejecutaban las mismas labores, afirmación que encuentra soporte documental, ya que a folios 219 y 220, se aprecia que dentro de la planta de personal del ente demandado, se encuentra el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, grados 02, 04, 06 y 07.

Otro dato importante que la testigo suministró, consistió en afirmar que ella también prestó sus servicios en el hospital a través de cooperativa, frente a lo cual el Despacho corrobora a folios 221 a 227, que, desde el mes de febrero hasta agosto de 2008, la señora Yenny Alexandra Bejarano, al igual que la demandante, estaban en la relación de personal a distribuir por turnos, de manera que, se da credibilidad a sus afirmaciones.

Así las cosas, tenemos **para la vigencia 2008**, los siguientes indicadores:

- La demandante tuvo una vinculación inicial con el hospital demandado, por vía de contrato de prestación de servicios, para ejecutar labores como auxiliar de enfermería por el término de un mes y tres días.
- Durante el 2008, el hospital demandado celebró contratos de prestaciones de servicios con cooperativas para contar con los servicios de auxiliar de enfermería intrahospitalaria.
- Para el 2008, la demandante se encuentra incluida en la programación diseñada por el hospital demandado para el cumplimiento de turnos por parte de los auxiliares de enfermería.
- La testigo Yenny Alexandra Bejarano, relató en condiciones de credibilidad, que la demandante prestó sus servicios de manera remunerada en el hospital demandado, incluso en el año 2008, recibiendo ordenes de la enfermera jefe del hospital demandado.
- La testigo Yenny Alexandra Bejarano, al igual que la demandante, estaban en la relación de personal a distribuir por turnos desde el mes de febrero hasta agosto de 2008.

**CONCLUSIÓN:** En lo que corresponde al año 2008, la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el hospital demandado, de manera

---

<sup>36</sup> Minuto 10:30 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas de fecha 11 de noviembre de 2021.

personal, con subordinación continuada y remunerada **desde el 26 de enero hasta el 31 de agosto de 2008.**

Se continúa con la valoración probatoria **en lo que respecta a los años 2009 y 2010**, conforme a la información extraída de las documentales que reposan en la actuación y que se compilan en el recuadro No. 1, la demandante celebró inicialmente un contrato de trabajo con la empresa de servicios temporales Maxempleos S.A., desde el 01 de agosto al 31 de diciembre de 2009, posteriormente, se celebró un segundo contrato desde el 01 de agosto al 31 de octubre de 2010, ambos para prestar servicios como auxiliar de enfermería en el hospital accionado<sup>37</sup>, no obstante, en la programación ya mencionada a lo largo de esta providencia, contenida en el recuadro No. 2, la demandante registra incluida en la distribución de turnos desde el mes de enero hasta diciembre de 2009 y luego de enero a diciembre de 2010.

Sin embargo, a folios 114 a 117 de la actuación, obran las planillas de pagos de aportes al sistema general de seguridad social a cargo de la empresa Maxempleos S.A. como empleador de la señora Luz Stella Ciro Diaz, de dichas documentales se extraen los siguientes periodos cotizados:

#### Recuadro No. 6:

Empleador	Año	Mes
Maxempleos	2009	Agosto
		Septiembre
		Octubre
		Noviembre
		Diciembre

Empleador	Año	Mes
Maxempleos	2010	Enero
		Febrero
		Marzo
		Abril
		Mayo
		Junio
		Agosto
		Septiembre
		Octubre

Aunado a lo anterior, para los años 2009 y 2010, el Hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérida, celebró con la empresa Maxempleos S.A., los siguientes contratos de apoyo a la gestión:

#### Recuadro No. 7.

#### Años 2009 y 2010

Nº	Contrato	Modalidad	Contratista	Inicio	Terminación	Objeto
1	067 del 01 de septiembre de 2009	Apoyo a la gestión	Maxempleos	01 de agosto de 2009	31 de agosto de 2009	Apoyo Institucional a la gestión logístico administrativa y asistencial, esta última a través de puntos de atención de auxiliar de enfermería

<sup>37</sup> Folios 108 al 111.

						intrahospitalaria
2	73 del 01 de octubre de 2009	Apoyo a la gestión	Maxempleos S.A.	01 de octubre de 2009	31 de diciembre de 2009	Apoyo Institucional a la gestión logístico administrativa y asistencial, esta última a través de puntos de atención de auxiliar de enfermería intrahospitalaria
2	74 del 01 de octubre de 2009	Apoyo a la gestión	Maxempleos S.A.	01 de octubre de 2009	31 de diciembre de 2009	Contratación de trabajadores en misión para la provisión temporal u ocasional que requiere el Hospital.

Nº	Contrato	Modalidad	Contratista	Inicio	Terminación	Objeto
1	006 de 2010	Apoyo a la Gestión	Maxempleos S.A.	01 de enero de 2010	31 de enero de 2010	Apoyo Institucional a la gestión logístico administrativa y asistencial, esta última a través de puntos de atención de auxiliar de enfermería intrahospitalaria
2	030 de 2010	Apoyo a la Gestión	Maxempleos S.A.	01 de febrero de 2010	31 de octubre de 2010	Apoyo Institucional a la gestión logístico administrativa y asistencial, esta última a través de puntos de atención de auxiliar de enfermería intrahospitalaria

Según el testimonio de la señora Yenny Alexandra Bejarano<sup>38</sup>, la demandante prestó sus servicios de manera subordinada como auxiliar de enfermería, incluso en los años 2009 y 2010, que la misma recibía ordenes por parte de la enfermera jefe del hospital para el cumplimiento de las labores, que recibía pago por sus servicios a través de cooperativas y que al interior de la E.S.E. habían auxiliares de planta que ejecutaban las mismas labores, afirmación que encuentra soporte documental, ya que a folios 219 y 220, se aprecia que dentro de la planta de personal del ente demandado, se encuentra el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, grados 02, 04, 06 y 07.

Igualmente afirmó, que ella también prestó sus servicios en el hospital a través de cooperativa, sin embargo, a diferencia de los turnos establecidos en el año 2008, donde la testigo figuraba en la distribución realizada, para los años 2009 y 2010 no se encuentra incluida, con todo, no debe pasar inadvertido, que a partir de los folios 107 al 111 de la actuación, la demandante fue enviada por la empresa Maxempleos S.A. como trabajadora en misión al Hospital demandado, lo cual, además de estar expresamente prohibido por los artículos 16 y 17 del Decreto 455 de 2006, en punto de primacía de la realidad sobre las formas, constituye en el fondo una intermediación laboral, ésta también vedada, de manera que, ante tal escenario, se entiende que la trabajadora es dependiente de la entidad que se beneficie con la labor o trabajo prestado, en este caso, el hospital demandado.

<sup>38</sup> Minuto 10:30 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas de fecha 11 de noviembre de 2021.

**CONCLUSIÓN:** Conforme a lo anterior, el Despacho considera que, en los años 2009 y 2010, **entre el 01 de agosto al 31 de diciembre de 2009 y el 01 de enero al 31 de octubre de 2010**, a través de una empresa de servicios temporales, la demandante prestó sus servicios de manera personal, remunerada y con subordinación continuada en el hospital accionado.

Respecto al **año 2011**, tal como se refirió en el recuadro No. 1, la demandante celebró un nuevo contrato de trabajo con la empresa Maxempleos S.A., desde el 01 de noviembre al 31 de diciembre de 2011, para dichos periodos, según se observa al respaldo del folio 115, la empresa en mención pagó por aportes al SGSS, canceló los salarios pactados (Fl.118-119) y el 22 de marzo de 2012, según documento que obra a folios 122 y 123, liquidó y pago la correspondiente liquidación por concepto de prestaciones sociales, de manera que frente a la vigencia analizada, no se aprecia elemento de convicción alguno, que permita afirmar encubrimiento de relación laboral alguna en perjuicio.

Finalmente, **frente al año 2012**, En la fijación del litigio, las parte acordaron tener por probado que la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería **desde el 01 de mayo de 2012 al 18 de julio de 2012**, lo cual, apoyado igualmente en el testimonio de Yenny Alexandra Bejarano<sup>39</sup>, cuyo contenido ya se ha referido anteriormente, lleva a concluir que en dicha vigencia, la demandante prestó sus servicios de manera personal, remunerada y con subordinación continuada en el hospital accionado.

## 7. Conclusiones

Según el riguroso examen probatorio realizado se recapitula:

- Para las vigencias 2006 y 2007, no obran los elementos que permitan afirmar la existencia de un contrato realidad entre la actora y el hospital accionado.
- Para la vigencia 2008, la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el hospital demandado, de manera personal, con subordinación continuada y remunerada **desde el 26 de enero hasta el 31 de agosto de 2008**, con un salario mensual de \$939.239<sup>40</sup>. sin embargo, operó el fenómeno de prescripción sobre las acreencias laborales reclamadas por las razones que se indicaran en el acápite siguiente.
- Para la vigencia 2009, la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el hospital demandado, de manera personal, con

<sup>39</sup> Minuto 10:30 en adelante de la grabación – audiencia de pruebas de fecha 11 de noviembre de 2021.

<sup>40</sup> A folios 15 y 16 del cuaderno principal se indicó que entre el 26 de enero y el 29 de febrero de 2008 la demandante enía una remuneración de \$1.033.163 que al dividirlo en 33 días nos da un resultado de \$939.239.

subordinación continuada y remunerada desde el **01 de agosto al 31 de diciembre de 2009** con un salario mensual de \$620.000 <sup>41</sup>.

- Para la vigencia 2010, la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el hospital demandado, de manera personal, con subordinación continuada y remunerada desde **el 01 de enero al 31 de octubre de 2010** con un salario mensual de \$620.000.
- Para el año 2011, no se aprecia elemento de convicción alguno, que permita afirmar encubrimiento de relación laboral en perjuicio de la actora.
- Para el año 2012, la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el hospital demandado, de manera personal, con subordinación continuada y remunerada desde **el 01 de mayo al 18 de julio de 2012** con un salario mensual de \$620.000.

Por los argumentos expuestos, respecto a los periodos antes referidos, deberá declararse no probada la excepción de ***INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL***, formulada por el hospital demandado, no obstante, dicha excepción si prospera en relación a las vigencias 2006, 2007 y 2011.

También, deberán declararse no probadas las excepciones de ***INCOMPATIBILIDAD DE PRESTACIONES, PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE – CAUSA EXTRAÑA*** e ***INEXISTENCIA DE RELACIÓN LEGAL O REGLAMENTARIA***, propuestas por Maxempleos S.A. como entidad llamada en garantía.

En ese orden, el acto acusado esta viciado de nulidad por infracción de las normas en que debía fundarse y falsa motivación en tanto encubrió una verdadera relación laboral entre la actora y el hospital demandado en los interregnos antes referidos.

## 8. Prescripción

Mediante sentencia de unificación radicado bajo el número 23001233300020130026001 (00882015) de fecha 25 de agosto de 2016<sup>42</sup>, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto a las controversias relacionadas con el contrato realidad, y particularmente con lo referente al fenómeno jurídico de la prescripción, al efecto indicó:

“(…)”

*“1º Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la*

---

<sup>41</sup> Folio 109.

<sup>42</sup> CP. Carmelo Perdomo Cuéter. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda.

realidad sobre las formalidades, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual**, (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para pensión, (iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto -de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio. propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal; (iv) las reclamaciones de **los aportes pensionales** adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control; (v) tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; (vi) el estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral; y (vii) el juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador, de conformidad con los argumentos”

Ahora bien, trayendo a colación las reglas de unificación precisadas por el Consejo de Estado<sup>43</sup>, ya descritas a lo largo de la parte motiva de esta decisión, tenemos que la Alta Corporación acogió **“...un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad;”** así mismo, el Órgano referido señaló que **“...la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. (...) En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, ...porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.”**

Conforme a lo anterior, el límite temporal en comento, no representa en sí mismo una prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios de manera sucesiva, antes del término de treinta (30) días hábiles entre una y otra vinculación contractual, toda vez que este término se establece con el fin de tener un marco de referencia para el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados, en aquellos eventos donde se determine por parte del operador judicial la verdadera existencia de una relación laboral.

---

<sup>43</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de unificación por importancia jurídica Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) Asunto: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONFORME AL ARTÍCULO 271 DE LA LEY 1437 DE 2011 Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro

Así las cosas, tenemos que en el presenta caso se puede predicar ruptura parcial de la unidad contractual, en razón a que hubo solución de continuidad (interrupción) entre 2008 y 2009 y 2010 al 2012, conforme a la información que se resume así:

VIGENCIA	Inicio	Terminación	
2008	26 de enero de 2008	31 de agosto de 2008	
2009	01 de agosto de 2009	31 de diciembre de 2009	No hubo solución de continuidad
2010	01 de enero de 2010	31 de octubre de 2010	
2012	01 de mayo de 2012	18 de julio de 2012	

Como puede observarse, entre las vinculaciones de 2008 al 2009, transcurrieron doce (12) meses, hubo solución de continuidad, entre 2009 a 2010 no la hubo, pero entre las vinculaciones de 2010 a 2012, transcurrieron siete (07) meses, es decir, hubo interrupción.

En ese orden, para la vigencia 2008, el Despacho encontró acorde a la valoración probatoria realizada que **desde el 26 de enero hasta el 31 de agosto de 2008**, la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el hospital demandado, de manera personal, con subordinación continuada y remunerada, sin embargo, la reclamación administrativa fue presentada por la apoderada de la demandante el día **4 de marzo de 2013**, por lo tanto aplicando el artículos el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, que establece que los derechos laborales prescribirán en un término de tres (3) años, contados a partir del momento en que los mismos se hicieron exigibles, **se declarará probada de oficio la excepción de prescripción**, lo cual, según el criterio de unificación citado no se extiende a los aportes pensionales adeudados por el hospital demandado.

Para las vigencias 2009 y 2010, en razón a que no hubo solución de continuidad conforme a lo analizado, el fenómeno prescriptivo se cuenta a partir del 31 de octubre de 2010, luego, si la reclamación administrativa fue presentada por la apoderada de la demandante el día 04 de marzo de 2013, no se configuró prescripción de acreencias para las anualidades referidas, igual suerte se corre frente a la vigencia 2012, en consideración a que la actora trabajó hasta el 18 de julio de 2012 y se reitera, la reclamación fue radicada el 04 de marzo de 2013.

Consecuencia de lo anterior, deberá ordenarse el pago de los derechos laborales causados de conformidad con los decretos 1042 y 1045 de 1978: auxilio de cesantías, intereses a las mismas, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación de servicios prestados en los siguientes periodos:

Entre el 01 de agosto de 2009 al 31 de octubre de 2010 con un salario mensual de \$620.000

Entre el 01 de mayo al 18 de julio de 2012 con un salario mensual de \$620.000

El valor sobre el cual se liquidarán las prestaciones será el salario antes mencionado.

Las sumas reconocidas deberán ajustarse en su valor con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{Rh índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

En cuanto a la prima de servicios, tenemos que la misma fue establecida mediante decreto 2351 de 2014, por lo tanto, para los periodos antes mencionados, no existía dicho emolumento a favor de los empleados públicos del nivel territorial y en consecuencia no habrá lugar a su reconocimiento.

Finalmente, teniendo en cuenta lo expuesto en la sección denominada: “De la responsabilidad solidaria” como la demandante formuló sus pretensiones únicamente en contra del Hospital demandado, no se condenará al llamado en garantía Max empleos.

## **9. Con relación a la condena en costas**

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado<sup>44</sup> en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la parte demandada, en tanto resultó vencida.

---

<sup>44</sup> C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la apoderada de la demandante presentó demanda, alegó de conclusión, compareció a la audiencia inicial y de pruebas, se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.646.920 equivalente al 4% de las pretensiones, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**Primero. Declárese** no probada la excepción de **INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL** formulada por el hospital demandado respecto a los periodos comprendidos entre el 26 de enero hasta el 31 de agosto de 2008, 01 de agosto de 2009 al 31 de octubre de 2010 y 01 de mayo al 18 de julio de 2012, por los argumentos vertidos en la parte motiva de esta sentencia.

**Segundo. Declárese** probada la excepción de **INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL**, formulada por el hospital accionado en relación a las vigencias 2006, 2007 y 2011, por los motivos indicados en precedencia.

**Tercero. Declárese** no probadas las excepciones de **INCOMPATIBILIDAD DE PRESTACIONES, PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE – CAUSA EXTRAÑA** e **INEXISTENCIA DE RELACIÓN LEGAL O REGLAMENTARIA**, propuestas por Maxempleos S.A. como entidad llamada en garantía, por los fundamentos anteriormente referidos.

**Cuarto. Declárese** la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 13 de marzo de 2013, suscrito por el Gerente del Hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérida – Tolima, por falsa motivación en tanto encubrió una relación laboral existente entre la actora y el hospital demandado entre el 26 de enero hasta el 31 de agosto de 2008, 01 de agosto de 2009 al 31 de octubre de 2010 y 01 de mayo al 18 de julio de 2012.

**Quinto. Declárese** que entre la señora Luz Stella Ciro Diaz y el Hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérida – Tolima, existió una relación laboral, al configurarse los elementos propios de la relación de trabajo en los periodos comprendidos entre el 26 de enero hasta el 31 de agosto de 2008, 01 de agosto de 2009 al 31 de octubre de 2010 y 01 de mayo al 18 de julio de 2012, por los argumentos vertidos en la parte motiva de esta sentencia.

**Sexto.** Se **Declara** probada de oficio la excepción de prescripción en relación con las acreencias laborales reclamadas y causadas entre el 26 de enero hasta el 31 de agosto de 2008, por las razones expuestas en precedencia.

**Séptimo.** A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** al Hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérica – Tolima a reconocer y pagar a la señora Luz Stella Ciro Diaz, identificada con la cédula No. 28.798.205, el auxilio de cesantías, intereses a las mismas, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación de servicios prestados, durante los periodos comprendidos entre:

Entre el 01 de agosto de 2009 al 31 de octubre de 2010.

Entre el 01 de mayo al 18 de julio de 2012.

El valor sobre el cual se liquidarán las prestaciones será un salario mensual de \$620.000.

Las sumas reconocidas deberán ajustarse en su valor con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

**Octavo.** Igualmente, a título de restablecimiento del derecho, se **ordena** al Hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérica – Tolima, a tomar durante el tiempo comprendido entre el 26 de enero hasta el 31 de agosto de 2008, 01 de agosto de 2009 al 31 de octubre de 2010 y 01 de mayo al 18 de julio de 2012, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo Fondo o entidad administradora de Pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como empleada, en armonía con lo dicho en la parte motiva.<sup>45</sup>

**Noveno.** **Niéguense** las demás pretensiones de la demanda.

---

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

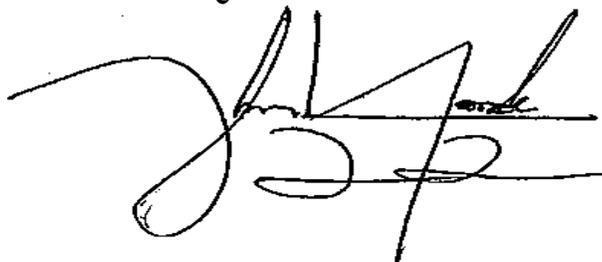
**Décimo. Condénese** en costas al Hospital Reina Sofía de España E.S.E. de Lérica – Tolima y a favor de la demandante. Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de \$1.646.920.

**Décimo primero.** Por Secretaría, dese cumplimiento al artículo 203 del C.P.A.C.A.

**Décimo segundo.** Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

Además para su cumplimiento, por Secretaría expídanse copias auténticas con destino y a costa de las parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. previa acreditación del pago del arancel judicial.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line.

**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ**  
Juez