



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
SINCELEJO-SUCRE**

Sincelejo, Sucre dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013).

**ANTECEDENTES:**

Las señoras LUZMITH DEL CARMEN MESA TOVAR; VIVIANA ATENCIA ORTIZ; ELIZABETH ACOSTA ACEVEDO; Y JULIA INES ARRIETA TORRES a través de apoderado, presentaron solicitud ante la Procuraduría Ciento Cuatro Judicial I para asuntos administrativos de Sincelejo-Sucre, para realizar audiencia de conciliación, en la cual se convocaría al E.S.E. PRIMER NIVEL SAN JUAN DE BETULIA, SUCRE, para efecto del pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir a raíz de los contratos de prestación de servicios celebrados entre las accionantes y el accionado. Así las cosas, la audiencia de conciliación fue celebrada el día catorce (14) de junio de dos mil trece (2013), en la Procuraduría Ciento Cuatro Judicial (I) Para Asuntos Administrativos de Sincelejo-Sucre, llegando las partes a un acuerdo total.

Posteriormente, llega a este Despacho para que se le efectúe el correspondiente estudio. Por lo anterior el Despacho

**CONSIDERA:**

La Ley 640 de 2001, en su artículo 24, consagra que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, debe ser aprobada o improbada por el juez o corporación competente para conocer de la acción respectiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, se trata de una nulidad y restablecimiento del derecho de contenido laboral, que es competencia de este despacho en virtud de la naturaleza del asunto, la cuantía (artículo 155 numeral 2 del CPACA) y el factor territorial (artículo 156 numeral 1 del CPACA.), por lo que este juzgado es competente para conocer de la aprobación o improbación.

Por lo anterior, se pasa a analizar los requisitos legales para ello:

De conformidad con el artículo 70 de la ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 135 al 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Conforme a la norma vigente, el juez para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (artículo 61 ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 ley 446 de 1998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (artículos 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998).
3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A ley 23 de 1991 y artículo 73 ley 446 de 1998).
5. Que el solicitante actúe a través de abogado titulado (parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001).



Jurisdicción Administrativa

6. Que tratándose de conciliaciones con entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y de los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán aportar el acta del COMITÉ DE CONCILIACIÓN (artículo 65B de la ley 23 de 1991, adicionado por el artículo 75 de la ley 443 de 1998)<sup>1</sup>.

Con referencia a la conciliación en materia contencioso administrativa, el Consejo de Estado ha determinado:

*“Entratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que le es inherente, la ley establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.*

*Entre dichas exigencias, la ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en “las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado - en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes -, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley.*

*Sin que sea necesario construir un complejo razonamiento jurídico, es claro que en el presente caso el acuerdo logrado por las partes puede ser lesivo para los intereses de la administración, pues, de las pruebas allegadas al expediente no se puede deducir, con claridad, la existencia de la obligación que es objeto de conciliación, a cargo del ente público...*

*A título de reflexión final, vale la pena advertir que la conciliación contencioso administrativa constituye, sin duda, un mecanismo valioso en la solución de los conflictos en los cuales se ve envuelto el Estado, no solo porque borra las huellas negativas del conflicto sino porque contribuye eficazmente a la descongestión de los despachos judiciales. Tal circunstancia, sin embargo, no debe hacer perder de vista el hecho de que, a través suyo, se comprometen recursos del erario público cuya disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios sino que requiere del cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley”<sup>2</sup>*

Previas las anteriores consideraciones, este juzgado encuentra que la conciliación antes realizada debe valorarse frente los anteriores requisitos legales, tarea que se emprende a continuación:

- 1. CADUCIDAD:** Tal como lo consagra el artículo 164, la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ocurre 4 meses contados desde la notificación del acto que se acusa de nulo. En el presente asunto la caducidad no operó, dado que el acto administrativo<sup>3</sup> no tiene constancia de publicación, notificación o ejecución, es decir, fue indebidamente publicitado y por tanto la caducidad ni siquiera ha empezado a correr.

<sup>1</sup> En la exposición de motivos al proyecto de ley 127/90 Cámara “por la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales” (ley 23 de 1991) el gobierno señaló: “5. Conciliación en el campo contencioso-administrativo...La conciliación se realizará bajo la responsabilidad del Fiscal de la Corporación, y bajo el control posterior de la Sala del Tribunal o del Consejo que corresponda, para garantizar a plenitud los derechos del Estado.” (SENADO DE LA REPÚBLICA, Historia de las leyes, Legislatura 1991-1992 Tomo III, Pág. 88 y 89, subrayas no originales). Tan importante se consideró el control de legalidad posterior que luego en la ponencia para primer debate al citado proyecto el Representante a la Cámara Héctor Elí Rojas indicó: “...El pliego de modificaciones incluye mecanismos de control jurisdiccional sobre la conciliación prejudicial para, en todo caso, tener la seguridad de que los intereses del Estado no resulten lesionados o traicionados en dicho trámite” (Historia de las leyes, Op. Cit. p. 97).

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto 30 de marzo 2000, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra.

<sup>3</sup> Fols 42-44; 79-81; 115-117; 151-153.



**2. DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES:** Se trata del pago de unos derechos laborales a favor del convocado, lo que conforme al artículo 53 de la C.P. son derechos ciertos e indiscutibles, por lo que en el punto 4 se entra a analizar de manera directa si los valores conciliados corresponden con las prestaciones que se concilian.

**3. REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES:** Las personas naturales convocantes actuaron a través de apoderado<sup>4</sup>, la persona jurídica pública convocada igualmente actuó a través de apoderado<sup>5</sup>

**4. PRUEBAS NECESARIAS Y NO SEA LESIVO EL ACUERDO:** Sobre este punto, es necesario que el despacho se detenga en el análisis.

Dentro de los registros que se encuentran dentro del expediente están:

A nombre de la señora LUZMITH DEL CARMEN MEZA TOVAR:

- Derecho de petición<sup>6</sup> presentada el 27 de Noviembre de 2012 ante el gerente de la ESE de Betulia con el fin de que se le haga el reconocimiento de las prestaciones dejadas de percibir.
- Respuesta al derecho de petición<sup>7</sup> fechado el 18 de diciembre de 2012; en el cual le niegan lo solicitado por parte de la ESE de BETULIA.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 060 de 2011<sup>8</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$827.000 firmado el 1 de julio de 2011, con plazo de ejecución de 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 115 de 2011<sup>9</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$1.654.000 firmado el 1 de agosto de 2011, con plazo de ejecución por 60 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 170 de 2011<sup>10</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$827.000 firmado el 1 de octubre de 2011, con plazo de ejecución por 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 222 de 2011<sup>11</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$827.000 firmado el 1 de noviembre de 2011, con plazo de ejecución por 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 274 de 2011<sup>12</sup> entre la accionante y el accionado por un valor

<sup>4</sup> Fols. 38, 75, 111, 147

<sup>5</sup> Fols. 317-320

<sup>6</sup> Fols. 39-41

<sup>7</sup> Fols. 42-44

<sup>8</sup> Fols. 51-53

<sup>9</sup> Fols. 54-56

<sup>10</sup> Fols. 57-59

<sup>11</sup> Fols. 60-62

<sup>12</sup> Fols. 63-65



de \$827.000 firmado el 1 de diciembre de 2011, con plazo de ejecución por 30 días.

- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 031 de 2012<sup>13</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$827.000 firmado el 1 de enero de 2012, con plazo de ejecución por 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas sin número legible de 2012<sup>14</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$827.000 firmado el 1 de febrero de 2012, con plazo de ejecución por 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas Nro. 147 de 2012<sup>15</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$6.616.000 firmado el 1 de marzo de 2012, con plazo de ejecución por 8 meses.

A nombre de la señora JULIA INES ARRIETA TORRES:

- Derecho de petición<sup>16</sup> presentada el 27 de Noviembre de 2012 ante el gerente de la ESE de Betulia con el fin de que se le haga el reconocimiento de las prestaciones dejadas de percibir.
- Respuesta al derecho de petición<sup>17</sup> fechado el 18 de diciembre de 2012; en el cual le niegan lo solicitado por parte de la ESE de BETULIA.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 055 de 2011<sup>18</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$827.000 firmado el 1 de julio de 2011, con plazo de ejecución de 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 110 de 2011<sup>19</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$1.654.000 firmado el 1 de agosto de 2011, con plazo de ejecución de 60 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 165 de 2011<sup>20</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$827.000 firmado el 1 de octubre de 2011, con plazo de ejecución de 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 217 de 2011<sup>21</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$827.000 firmado el 1 de noviembre de 2011, con plazo de ejecución de 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 269 de 2011<sup>22</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$827.000 firmado el 1 de diciembre de 2011, con plazo de ejecución de 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 027 de 2012<sup>23</sup> entre la accionante y el accionado por un valor

---

<sup>13</sup> Fols. 66-68

<sup>14</sup> Fols. 69-71

<sup>15</sup> Fols. 72-74

<sup>16</sup> Fols. 76-78

<sup>17</sup> Fols. 79-81

<sup>18</sup> Fols. 88-90

<sup>19</sup> Fols. 91-93

<sup>20</sup> Fols. 94-96

<sup>21</sup> Fols. 97-98

<sup>22</sup> Fols. 99-101

<sup>23</sup> Fols. 102-104



de \$827.000 firmado el 1 de enero de 2012, con plazo de ejecución de 30 días.

- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas sin número legible de 2012<sup>24</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$827.000 firmado el 1 de febrero de 2012, con plazo de ejecución de 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas Nro. 142 de 2012<sup>25</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$6.616.000 firmado el 1 de marzo de 2012, con plazo de ejecución de 8 meses.

A nombre de la señora ELIZABETH ACOSTA ACEVEDO:

- Derecho de petición<sup>26</sup> presentado el 27 de Noviembre de 2012 ante el gerente de la ESE de Betulia con el fin de que se le haga el reconocimiento de las prestaciones dejadas de percibir.
- Respuesta al derecho de petición<sup>27</sup> fechado el 18 de diciembre de 2012; en el cual le niegan lo solicitado por parte de la ESE de BETULIA.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 120 de 2012<sup>28</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$5.744.000 firmado el 1 de marzo de 2012, con plazo de ejecución de 8 meses.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 065 de 2012<sup>29</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$718.000 firmado el 1 de febrero de 2012, con plazo de ejecución de 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 003 de 2012<sup>30</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$718.000 firmado el 1 de enero de 2012, con plazo de ejecución de 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 244 de 2011<sup>31</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$718.000 firmado el 1 de diciembre de 2011, con plazo de ejecución de 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 192 de 2011<sup>32</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$718.000 firmado el 1 de noviembre de 2011, con plazo de ejecución de 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 142 de 2011<sup>33</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$718.000 firmado el 1 de octubre de 2011, con plazo de ejecución de 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 087 de 2011<sup>34</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$1.436.000 firmado el 1 de agosto de 2011, con plazo de ejecución de 60 días.

---

<sup>24</sup> Fols. 105-107

<sup>25</sup> Fols. 108-110

<sup>26</sup> Fols. 112-114

<sup>27</sup> Fols. 115-117

<sup>28</sup> Fols. 124-126

<sup>29</sup> Fols. 127-128

<sup>30</sup> Fols. 129-131

<sup>31</sup> Fols. 132-134

<sup>32</sup> Fols. 135-137

<sup>33</sup> Fols. 138-140

<sup>34</sup> Fols. 141-143



- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 032 de 2011<sup>35</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$718.000 firmado el 1 de julio de 2011, con plazo de ejecución de 30 días.

A nombre de la señora VIVIANA ATENCIA ORTÍZ:

- Derecho de petición<sup>36</sup> presentado el 27 de Noviembre de 2012 ante el gerente de la ESE de Betulia con el fin de que se le haga el reconocimiento de las prestaciones dejadas de percibir.
- Respuesta al derecho de petición<sup>37</sup> fechado el 18 de diciembre de 2012; en el cual le niegan lo solicitado por parte de la ESE de BETULIA.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 058 de 2011<sup>38</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$827.000 firmado el 1 de julio de 2011, con plazo de ejecución de 30 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 113 de 2011<sup>39</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$1.654.000 firmado el 1 de agosto de 2011, con plazo de ejecución de 60 días.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 168 de 2011<sup>40</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$827.000 firmado el 1 de octubre de 2011.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 220 de 2011<sup>41</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$827.000 firmado el 1 de noviembre de 2011.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 272 de 2011<sup>42</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$827.000 firmado el 1 de diciembre de 2011.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 030 de 2012<sup>43</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$827.000 firmado el 1 de enero de 2012.
- Copia autentica del Contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas No. 145 de 2012<sup>44</sup> entre la accionante y el accionado por un valor de \$6.616.000 firmado el 1 de marzo de 2012, con plazo de ejecución de 8 meses.

Igualmente se encuentra consignados:

- Copia autentica del contrato de prestación de servicios de salud No. 002-2007<sup>45</sup> celebrado entre la empresa social del estado San Juan de Betulia – Sucre y la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales- Cootrasopal.
- Copia auténtica del Otro si modificadorio al contrato No. 002-2007<sup>46</sup> del 30 de noviembre de 2007 celebrado entre la empresa social del estado San

<sup>35</sup> Fols. 144-146

<sup>36</sup> Fols. 148-150

<sup>37</sup> Fols. 151-153

<sup>38</sup> Fols. 160-161

<sup>39</sup> Fols. 162-163

<sup>40</sup> Fols. 164-165

<sup>41</sup> Fols. 166-167

<sup>42</sup> Fols. 168-169

<sup>43</sup> Fols. 170-171

<sup>44</sup> Fols. 172-174

<sup>45</sup> Fols. 175-181

<sup>46</sup> Fols. 182-183



Juan de Betulia – Sucre y la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales- Cootrasopal.

- Copia auténtica del anexo técnico del contrato de prestación de servicios de salud No. 002-2007<sup>47</sup> celebrado entre la empresa social del estado San Juan de Betulia – Sucre y la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales- Cootrasopal.
- Copia auténtica de la adición al contrato No. 002<sup>48</sup> celebrado entre la empresa social del estado San Juan de Betulia- Sucre y Cootrasopal con fecha del 3 de enero de 2008.
- Copia auténtica del contrato de prestación de servicios celebrado<sup>49</sup> entre la ESE San Juan de Betulia, Sucre y AMISALUD Cooperativa de Trabajo Asociado fechado el 1 de abril de 2008; y adición al contrato<sup>50</sup> celebrado entre la ESE San Juan de Betulia, Sucre y AMISALUD Cooperativa de Trabajo Asociado fechado el 1 de julio de 2008.
- Copia auténtica del contrato de prestación de servicios celebrado<sup>51</sup> entre la ESE San Juan de Betulia, Sucre y AMISALUD Cooperativa de Trabajo Asociado fechado el 1 de agosto de 2008; y adición al contrato<sup>52</sup> celebrado entre la ESE San Juan de Betulia, Sucre y AMISALUD Cooperativa de Trabajo Asociado fechado el 1 de enero de 2009
- Copia auténtica del contrato de prestación de servicios No. 006<sup>53</sup> celebrado entre la ESE San Juan de Betulia y la Cooperativa de Trabajadores Asociados “SALUD HUMANA CTA”, con fecha del 1 de marzo de 2009; igualmente copia auténtica del contrato adicional en valor y en tiempo al contrato principal No. 006 del 1 de marzo de 2009<sup>54</sup> fechado del 1 de enero de 2010; y finalmente copia auténtica del contrato adicional en valor y tiempo al contrato principal No. 006 del 1 de marzo de 2009<sup>55</sup> fechado del 1 de marzo de 2010.
- Copia auténtica del contrato de prestación de servicios Nro. 026<sup>56</sup> entre la ESE San Juan de Betulia y JAHSALUD Cooperativa de Trabajo Asociado fechado el 1 de julio de 2010.
- Copia auténtica del contrato de prestación de servicios Nro. 036<sup>57</sup> entre la ESE San Juan de Betulia y JAHSALUD Cooperativa de Trabajo Asociado fechado el 1 de agosto de 2010.
- Copia auténtica del contrato de prestación de servicios Nro. 050<sup>58</sup> entre la ESE San Juan de Betulia y JAHSALUD Cooperativa de Trabajo Asociado fechado el 1 de diciembre de 2010.
- Copia auténtica del contrato de prestación de servicios Nro. 001/11<sup>59</sup> entre la ESE San Juan de Betulia y JAHSALUD Cooperativa de Trabajo Asociado fechado el 1 de enero de 2011.
- Copia auténtica del contrato de prestación de servicios Nro. 007/11<sup>60</sup> entre la ESE San Juan de Betulia y JAHSALUD Cooperativa de Trabajo Asociado fechado el 1 de abril de 2011.
- Certificación expedida por el profesional universitario grado 05, con funciones de jefe de recursos humanos de la ESE San Juan de Betulia, en la

<sup>47</sup> Fols. 184-185

<sup>48</sup> Fols. 186-187

<sup>49</sup> Fols. 188-192

<sup>50</sup> Fols. 193-194

<sup>51</sup> Fols. 195-199

<sup>52</sup> Fols. 200-201

<sup>53</sup> Fols. 202-209

<sup>54</sup> Fols. 210-212

<sup>55</sup> Fols. 213-215

<sup>56</sup> Fols. 216-220

<sup>57</sup> Fols. 221-224

<sup>58</sup> Fols. 225-228

<sup>59</sup> Fols. 229-232

<sup>60</sup> Fols. 233-236



cual hace constar que la señora LUSMITH DEL CARMEN MEZA TOVAR<sup>61</sup> presto sus servicios a través de cooperativas de trabajo asociado desde el 03 de octubre de 2007 hasta el 30 de junio de 2011; y que no se le canceló prestación social alguna.

- Certificación expedida por el profesional universitario grado 05, con funciones de jefe de recursos humanos de la ESE San Juan de Betulia, en la cual hace constar que la señora VIVIANA ATENCIA ORTIZ<sup>62</sup> presto sus servicios a través de cooperativas de trabajo asociado desde el 03 de octubre de 2007 hasta el 30 de junio de 2011, y que no se le canceló prestación social alguna.
- Certificación expedida por el profesional universitario grado 05, con funciones de jefe de recursos humanos de la ESE San Juan de Betulia, en la cual hace constar que la señora ELIZABETH ACOSTA ACEVEDO<sup>63</sup> presto sus servicios a través de cooperativas de trabajo asociado desde el 03 de octubre de 2007 hasta el 30 de junio de 2011, y que no se le canceló prestación social alguna.
- Certificación expedida por el profesional universitario grado 05, con funciones de jefe de recursos humanos de la ESE San Juan de Betulia, en la cual hace constar que la señora JULIA INES ARRIETA TORRES<sup>64</sup> presto sus servicios a través de cooperativas de trabajo asociado desde el 03 de octubre de 2007 hasta el 30 de junio de 2011, y que no se le canceló prestación social alguna.
- Circulares de capacitaciones, planes de gestión, formatos de asistencias a capacitaciones del personal de la ESE San Juan de Betulia, Sucre.<sup>65</sup>

Ahora bien una vez analizadas todas las pruebas reportadas dentro del expediente, ilustra el despacho lo que el H. Consejo de Estado ha dicho tanto sobre las cooperativas de trabajo, sobre el contrato de prestación de servicios frente al contrato de trabajo; y frente al contrato realidad.

#### **"DE LA VINCULACIÓN A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.**

*El Decreto 4588 de 2006<sup>66</sup> definió las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, como organizaciones sin ánimo de lucro perteneciente al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general<sup>67</sup>.*

*En cuanto al objeto social de estas organizaciones solidarias, tienen la finalidad de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con **autonomía, autodeterminación y autogobierno**<sup>68</sup>.*

#### **DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS.**

*La Corte Constitucional ha preceptuado en relación con el Principio Constitucional de primacía de la realidad en las relaciones laborales lo siguiente:*

*"De acuerdo con el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre*

<sup>61</sup> Fol. 265, 269

<sup>62</sup> Fol. 266, 270

<sup>63</sup> Fol. 267, 271

<sup>64</sup> Fol. 268, 272

<sup>65</sup> Fols. 273-296

<sup>66</sup> Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988. (Esta normativa se cita con fines ilustrativos para el desarrollo del tema, pues es posterior a los supuestos de hecho enunciados en este proceso).

<sup>67</sup> Artículo 1º.

<sup>68</sup> Decreto 4588 de 2006, ARTÍCULO 2.



*formas (Art. 53 de la Constitución), independientemente del nombre que se le de al contrato o de las aparentes relaciones contractuales que se establezcan, si en la práctica se comprueba la existencia de los tres requisitos antes señalados, se estará frente a un relación laboral.*

*Como consecuencia de esto, quien desempeña la labor será tenido como un trabajador, con todos los derechos y obligaciones propias de tal posición contractual y la persona o entidad que recibe el servicio prestado y/o quien señala las pautas de modo, tiempo y cantidad de ejecución del mismo y le paga el salario al trabajador, será tenido en cuenta como el empleador, con todos los derechos y obligaciones propias de tal posición contractual.*

*La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha dado aplicación al mencionado principio de primacía de la realidad sobre las formas, en aras de proteger los derechos fundamentales de trabajadores, quienes a pesar de cumplir con los tres requisitos esenciales, constitutivos de una relación laboral, su empleador les ha negado la calidad de tales<sup>69,70</sup>*

Igualmente ha dicho el H. Consejo de Estado, sobre los contratos de prestación de servicio:

*“Sea lo primero advertir, que la Sala ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.*

*Así las cosas, se reitera lo expuesto por la Sala en sentencia del 16 de julio de 2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve (1258-07), en relación con los elementos y características propias del contrato de prestación de servicios y su distinción con las relaciones de carácter laboral:*

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

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

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

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

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

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

<sup>69</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. M.P Manuel José Cepeda Espinosa. T-291/05.

<sup>70</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección B, Consejero ponente: Víctor Manuel Alvarado Ardila, Bogotá 23 de febrero de 2011- radicación: 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09), actor: María Stella Lancheros Torres accionado: Hospital Engativá II Nivel ESE.



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

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

#### Del contrato de prestación de servicios

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone: “3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados (...)”.

En sentencia C-154-97<sup>71</sup> la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, determinó, entre otros, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo:

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

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

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

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

Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la 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:

<sup>71</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.



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

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad" (resaltado fuera de texto).

En este sentido, el Decreto 2503 de 1998<sup>72</sup> define el empleo de la siguiente manera:

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

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

Así mismo, la Ley 909 de septiembre 23 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público dispuso:

#### **"Art. 19 El Empleo Público.**

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

2. El diseño de cada empleo debe contener:

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

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

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales" (...)"

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

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

"ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los

<sup>72</sup> Por el cual se establece la naturaleza general de las funciones y los requisitos generales para los diferentes empleos públicos de las entidades del Orden Nacional a las cuales se aplica la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones, publicado en el Diario Oficial No. 43.449 del 11 de diciembre de 1998.



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

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

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

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

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

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

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

En la práctica, cuando el Legislador utilizó la expresión "En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales" no consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, puesto que el afectado, como ya se vio, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

**El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.<sup>73</sup>

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector

---

<sup>73</sup> *Ibidem.*



público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003<sup>74</sup>, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación" aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

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

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,<sup>75</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la **calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar el siguiente:

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

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

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

Así, que en caso de que existe un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de

<sup>74</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

<sup>75</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.



*cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.*

*Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:*

*“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”.*

*Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.*

#### **La celebración del contrato de prestación de servicios con un tercero**

*La existencia de un contrato de prestación de servicios que genere que la prestación del servicio se dé a favor de un tercero ajeno a este contrato de prestación de servicios, no impide que encontrándose reunidos los requisitos de la relación laboral, se declare su existencia, en desarrollo del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, como una verdadera garantía de los derechos de los trabajadores.*

*Acorde con el argumento precedente, en los casos en que el operador jurídico verifique que entre quien presta el servicio y la entidad donde este se ejecuta están presentes los elementos de la relación laboral, esta no puede desconocerse por el hecho de que por la prestación cumplida se recibió un pago por parte de un tercero, denominado contratante, pues se debe enfatizar que precisamente esta remuneración se derivó por la labor cumplida o realizada en la entidad beneficiada a título de contraprestación del servicio.*

*Servicio que, se insiste, si se dio bajo las condiciones de una relación laboral, debe ser reconocido como tal, pues la remuneración es originada por la prestación personal de quien se identifica como contratista, en el contrato original de prestación de servicios.*

*No se puede por la formalidad del contrato de prestación de servicio, desconocerse el verdadero vínculo que subyace y que genera una relación laboral, al verificarse que el pago se realizó por un tercero aparentemente sólo por la labor cumplida, pues precisamente esta remuneración se deriva del trabajo realizado personalmente en la entidad que efectivamente se benefició de la labor, es decir que debe resaltarse que el elemento económico de la prestación sí existe pues esta remuneración se reconoce por el servicio prestado directamente a la entidad.*

*Se reitera por la Sala que la contraprestación económica pagada por un tercero a la labor que desempeñó un contratista, no impide que la entidad en la que se ejecutó el servicio, asuma la responsabilidad por la desfiguración del contrato primigenio y en tales condiciones la entidad beneficiaria de la labor desempeñada por el denominado contratista, esté en la obligación de reconocer los derechos económicos laborales propios del contrato de trabajo”<sup>76</sup>*

<sup>76</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 15 de junio de 2011, radicación



Igualmente, otro pronunciamiento del H. Consejo de Estado sobre el tema ha dicho:

*“Al revisar los tres requisitos esenciales para la existencia de una relación laboral, se tiene que la actora desempeñaba una (i) **actividad personal** para el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, consistente en ejecutar las funciones de Médica Ginecóloga en las instalaciones del mismo. De igual manera, se comprueba que ella estaba obligada a cumplir con las directrices y el horario, y no bajo su propia dirección o gobierno, con mayor razón cuando se trata de actividades propias del giro ordinario de la entidad y ejecutadas por los funcionarios de planta, a los cuales le son consustanciales los elementos de (ii) **subordinación** y dependencia*

*Ahora bien, en contraprestación a la labor que desempeñó la accionante, ella recibía una (iii) **remuneración** la cual sólo fue pagada directamente por el Hospital demandado desde el 6 de septiembre de 2002 y hasta el 31 de agosto de 2003 tiempo durante el cual, estuvo vinculada a través de los contratos de prestación de servicios, con posterioridad a esta fecha, continuó recibiendo una suma de dinero, pero proveniente del pago de las compensaciones mensuales a las que tenía derecho como afiliada de la Cooperativa de Trabajo Asociado.*

*Si bien es cierto, que la remuneración que recibía la actora no correspondía a los recursos de la entidad estatal, también lo es que en atención a que el Hospital demandado intento desconocer una relación laboral, a través de la intermediación de una Cooperativa de Trabajo Asociado, esto no impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador.*

*En este orden de ideas, priman los derechos del trabajador sobre la modalidad de contratación que utilizó el accionado.*

*Vale decir, que la Corte Constitucional ya se refirió a la autonomía que tienen las cooperativas en el establecimiento de sus reglamentos y el límite constitucional para el desarrollo de ésta. Por ejemplo, en la Sentencia C-211 de 2000<sup>77</sup>, concluyó que no se habla de autonomía estatutaria absoluta, sino limitada por parámetros constitucionales; en particular, por los derechos fundamentales de los trabajadores.*

*Por otra parte la misma Corte ya ha proferido fallos donde señaló la posibilidad de la configuración de contrato realidad al momento de estar vinculado con una Cooperativa de Trabajo Asociado, es por ello, que en la Sentencia T-286 de 2003<sup>78</sup>, en un caso similar al estudiado, sobre el tema dijo:*

*“A- La sentencia C-211 de 2000 se basa en el hecho de que los miembros de las cooperativas de trabajo asociado no ostentan una relación empleador - empleado, lo que de suyo implica que bajo tales respectos el asociado ha de trabajar individual o conjuntamente para la respectiva cooperativa en sus dependencias.*

*B- En contraste con esto, en el caso de autos la Sala observa que si bien la actora es asociada de una cooperativa de trabajo asociado (Coodesco), también lo es el hecho de que Coodesco la envió a prestar sus servicios personales en las dependencias del Citibank, lugar donde cumplía un horario y recibía una remuneración por parte de la Coodesco. Es decir, en el caso planteado, tuvo lugar una prestación personal del servicio en cabeza de la actora, una subordinación jurídica de la misma frente a Coodesco y una remuneración a cargo de ésta por los servicios personales prestados por la demandante. **En otras palabras, se configuró el contrato de trabajo en consonancia con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art. 53 C.P).***

*La existencia de una relación entre cooperativa y cooperado no excluye necesariamente que se de una relación laboral entre cooperativa y cooperado.*

Nro. 25000-23-25-000-2007-00395-01 (1129-10), actor: Manuel Alejandro Fula Rojas, demandado: Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, C.P.: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>77</sup> M.P. Carlos Gaviria Díaz

<sup>78</sup> M.P. Jaime Araujo Rentería



y esto sucede cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, si no para un tercero, respecto del cual recibe ordenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa; que fue lo que sucedió en este caso. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, se concluye que la mencionada afiliación de la demandante a la Cooperativa de Trabajo Asociado, 1 día después de su contratación mediante contrato de prestación de servicios en el cargo de Médica Ginecóloga, resulta ser una manera de "disimular" el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyace entre la actora y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E.

Así las cosas, no es admisible constitucionalmente que las cooperativas de trabajo asociado, basándose en sus estatutos, dejen desprotegidos los derechos de los trabajadores.

En el mismo sentido, es inaceptable que las entidades estatales en ejercicio de la función pública, celebren o ejecuten contratos con Cooperativas de Trabajo Asociado, con el objeto desconocer una relación laboral, lo que lleva consigo el detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador.

En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que sí se comporta una dependencia del trabajador frente a ella, y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar que no se encuentra vinculado de manera directa<sup>79</sup>.

Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas se desempeñan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, el Hospital demandado, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador - empleado. Es decir, el asociado, la señora María Stella Lancheros Torres trabajaba en el Hospital Engativá, bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa, como el Hospital fungen como empleadores, no obstante, si bien es cierto, en la presente causa no fueron demandas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto en nada impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador, en virtud de la solidaridad laboral.

Asimismo es válido afirmar, que durante el tiempo que duró la relación entre la demandante y el Hospital demandado, a pesar de las diferentes denominaciones, (contratos de prestación de servicios y sucesivamente a través de convenio de asociación con una Cooperativa de Trabajo Asociado) no existió ningún tipo de interrupción considerable en la prestación del servicio, lo que denota la permanencia y la necesidad de las labores que fueron desempeñadas por la actora en la institución, igualmente se observa que funcionalmente fungió ejecutando las mismas funciones en favor del ente demandado, quien fue el que

<sup>79</sup> "Como consecuencia de los efectos negativos de la utilización de las Cooperativas de Trabajo Asociado con el fin de ejecutar prácticas de intermediación laboral, El Presidente de la República expidió el **Decreto 4588 de 2006**, Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, y en el **ARTÍCULO 17° dispuso: "PROHIBICIÓN PARA ACTUAR COMO INTERMEDIARIO O EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES.** Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado". (subrayado fuera de texto). Vale recalcar que esta disposición fue proferida con posterioridad a la vinculación de la actora a través de los convenios de asociación.



*en últimas se benefició de los servicios prestados por la demandante.*

*Así, concluye la Sala que la Administración utilizó la intervención de las Cooperativas de Trabajo Asociado para "disimular" el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyacía entre la actora y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, por lo que, se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó el servicio público de salud en el "Hospital Engativá II Nivel, E.S.E" de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad.*

*Vale la pena precisar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral como la mencionada no implica conferir a la accionante la condición de empleada pública pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado:*

*"Como ya lo ha expresado la corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la constitución y en la ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."*<sup>80</sup><sup>81</sup>

Se tiene que dentro de las pruebas obrantes dentro del expediente se puede concluir que las accionantes cumplen con los requisitos para que haya un contrato laboral con la ESE San Juan de Betulia, como son actividad personal, subordinación, y remuneración. Para la aprobación de la conciliación extrajudicial procede el despacho a revisar las liquidaciones de las prestaciones de las accionantes JULIA INES ARRIETA TORRES<sup>82</sup>; LUZMITH DEL CARMEN MEZA<sup>83</sup>; VIVIANA ATENCIA ORTÍZ<sup>84</sup>; ELIZABETH ACOSTA ACEVEDO<sup>85</sup>, así: en primer lugar que a la señora **LUZMITH DEL CARMEN MEZA** le fue liquidada la suma de **\$17.011.173**, y de las fechas correspondientes al **01 de octubre de 2007 hasta el 31 de octubre de 2012**; en segundo lugar a la señora **VIVIANA ATENCIA ORTÍZ** le fue liquidaba la suma de **\$17.011.173**, y de las fechas correspondientes al **01 de octubre de 2007 hasta el 31 de octubre de 2012**; en tercer lugar a la señora **ELIZABETH ACOSTA ACEVEDO** le fue liquidaba la suma de **\$14.769.072**, y de las fechas del **01 de octubre de 2007 hasta el 31 de octubre de 2012**; en cuarto lugar a la señora **JULIA INES ARRIETA TORRES** le fue liquidaba la suma de **\$8.344.255**, de los periodos correspondientes a **01 de abril de 2010 al 31 de octubre de 2012**. Sobre esta última liquidación se detendrá el despacho a analizar que existe una certificación<sup>86</sup> del profesional universitario grado 05, con funciones de jefe de recursos humanos de la ESE San Juan de Betulia, en la cual indica que la señora **JULIA INES ARRIETA TORRES** prestó sus servicios durante el periodo **03 de octubre de 2007 hasta el 30 de junio de 2011**, a través de contratos de prestación de servicios e igualmente indica a través de que cooperativas de trabajo fue la vinculación, adicionalmente dentro del escrito de la conciliación prejudicial<sup>87</sup> celebrada en la procuraduría 104 judicial 1 para asuntos administrativos, el apoderado de las accionantes indica que frente a la señora JULIA INES ARRIETA TORRES se liquidara los periodos correspondientes a **01 de abril de 2010 al 31 de octubre de 2012**, sin tener en cuenta la certificación obrante dentro del expediente, ni desvirtuando lo que se encuentra consignado dentro de ella, igualmente no hubo

<sup>80</sup> Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente N° 1654-2000, Magistrado Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

<sup>81</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección B, Consejero ponente: Víctor Manuel Alvarado Ardila, Bogotá 23 de febrero de 2011- radicación: 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09), actor: María Stella Lancheros Torres accionado: Hospital Engativá II Nivel ESE.

<sup>82</sup>Fol. 306

<sup>83</sup> Fols. 307-309

<sup>84</sup> Fols. 310-312

<sup>85</sup> Fols. 313-315

<sup>86</sup> Fol. 268

<sup>87</sup> Fols. 316-320



pronunciamiento alguno de ninguna de las partes sobre esto, ni tampoco hubo pronunciamiento alguno por parte del ministerio público.

Por lo anterior, para el despacho no hay claridad de la razón de la conciliación respecto de la señora **JULIA INES ARRIETA TORRES** sobre el periodo **01 de abril de 2010 al 31 de octubre de 2012**, cuando dentro del expediente existe certificación por parte del agente de recursos humanos de la ESE de San Juan de Betulia, Sucre, en la cual indica periodos el siguiente periodo **03 de octubre de 2007 hasta el 30 de junio de 2011**, por cuanto no se sabe que sucedió con el periodo correspondiente al **03 de octubre de 2007 hasta el 30 de marzo de 2010**.

En efecto, este Despacho considera que el acuerdo conciliatorio debe ser improbadado por no haber concordancia entre la certificación de tiempo de servicio expedida por la entidad accionada y el monto y tiempo conciliado, por lo tanto no se entrará a analizar los demás requisitos anteriormente enunciados; y dado que la conciliación extrajudicial es un mecanismo donde impera la voluntad de las partes, el despacho no puede entrar a transformar dicha voluntad, y solo puede obrar como lo expresa el artículo 24 de la Ley 640 de 2001. Es decir, aprobando o improbandando el acuerdo.

En consecuencia el Juzgado:

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Impruébese la Conciliación Extrajudicial, contenida en el acta del catorce (14) de junio de dos mil trece (2013), de la Procuraduría Ciento Cuatro Judicial I para asuntos Administrativos, celebrada entre LUZMITH DEL CARMEN MEZA TOVAR Y OTROS y la ESE DE SAN JUAN DE BETULIA DE PRIMER NIVEL.

**SEGUNDO:** Ejecutoriado este auto, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de información judicial.

**Notifíquese,**

**ANA LEONOR MEDELLÍN DE PRIETO**  
**JUEZA**