



**República de Colombia**  
**Rama Judicial**  
**Tribunal Administrativo del Tolima**  
**Mag. José Aleth Ruiz Castro**

Ibagué, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente:	JOSE ALETH RUIZ CASTRO
Radicación N°	73001-33-33-005-2016-00147-01
Interno:	0505-2020
Medio de Control:	RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	ELVIA LILIANA MOLANO BARRIOS
Demandado:	HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E DE IBAGUE

**I- ASUNTO A DECIDIR**

De conformidad con lo establecido en los artículos 187 y 247 del C.P.A.C.A., procede esta Sala Oral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de sentencia de primera instancia proferida el 26 de mayo de 2020, mediante la cual el Juzgado Quinto Administrativo de esta ciudad negó las pretensiones de la demanda.

**II- ANTECEDENTES**

**1. Declaraciones (fls. 29-40)**

“(…)

*PRIMERA: Que SE DECLARE LA NULIDAD TOTAL del Acto Administrativo denominado Oficio 05109 del 09 de diciembre de 2015, donde la entidad hospitalaria demandada, Niega la declaratoria de existencia de un vínculo laboral entre mi prohijada y la entidad aquí demandada e igualmente niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, acreencias laborales y demás indemnizaciones a las que tiene derecho mi poderdante en razón a la relación laboral ejecutada.*

*SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, SE DECLARE que entre mi Representada ELVIA LILIANA MOLANO BARRIOS y el aquí demandado HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.5.E., existió un vínculo de carácter laboral ininterrumpido desde el desde el 6 de marzo de 2006 hasta el 31 de agosto de 2015.*

*TERCERA: Que SE DECLARE que el referido Vínculo Laboral, se terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E.*

*CUARTA: Como consecuencia de la declaratoria de existencia de la Relación Laboral y a título de Restablecimiento del Derecho, SE DECLARE que el Demandado HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E., adeuda a la aquí demandante las Prestaciones Sociales tales como: Cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, dotaciones, indemnización por*

*terminación injusta del vínculo laboral, sanción por la no consignación oportuna de las cesantías, indemnización moratoria y demás emolumentos que en razón a la actividad desempeñada por parte de la Demandante ELVIA LILIANA MOLANO BARRIOS, le correspondían.*

*QUINTA: Que SE DECLARE que el Demandado HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E., se encuentra en mora injustificada en el pago de las acreencias laborales a las que tiene derecho la aquí demandante, razón por la cual solicito que se CONDENE al demandado al pago de la Indemnización Moratoria.*

*SEXTA: Que SE DECLARE que el Demandado HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E., incumplió con el deber legal de consignar oportunamente las cesantías de los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2014; por lo tanto, solicito se CONDENE al demandado al pago de la Sanción Moratoria establecida por la no consignación oportuna de las cesantías.*

*SEPTIMA: Que se ORDENE a la entidad demandada que las anteriores sumas adeudadas se INDEXEN, conforme a lo establecido por Inciso Final del Art. 187 del C.P.A.C.A., (...)*

*OCTAVA: Que se condene a demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y s.s. del C.P.A.CA.*

*NOVENA: Que se condene en costas a los demandados.*

*(...)"*

## **2.- Fundamentos fácticos (fls. 31-34)**

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la accionante expuso los hechos que son susceptibles de sintetizarse así:

- 1- Manifestó que la señora ELVIA LILIANA MOLANO BARRIOS, laboró para la entidad demandada HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE E.S.E., desde el 6 de marzo de 2006 hasta el 31 de agosto de 2015, sin solución de continuidad.
- 2- Indicó que, en el trascurso de la relación laboral la demandante tuvo las siguientes vinculaciones, cumpliendo las mismas funciones, en el mismo lugar de trabajo y en las mismas circunstancias de una funcionaria del citado Hospital:
  - Del 6° de marzo de 2006 hasta el 15 de marzo de; 2008, como trabajadora asociada de la cooperativa "COOSERTEP CTA".
  - Del 16 de marzo de 2008 hasta el 28 de febrero de 2009, con la intermediaria laboral SURGIMOS.
  - Del 1° de noviembre de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2011, como trabajadora asociada de la cooperativa "PROMEDIS CTA".
  - Del 1° de marzo de 2009 hasta el 30 de junio de 2010, mediante un contrato de trabajo asociado, como técnico administrativo, con la cooperativa "SEFIRA".
  - Del 9 de agosto de 2010 hasta el 28 de febrero de 2011, mediante un contrato de trabajo asociado, como técnico administrativo, con la Cooperativa "SEFIRA".

- Del 1º de marzo 2011 al 30 de septiembre de 2011, mediante un contrato de Trabajo asociado, como técnico administrativo, con la cooperativa "SEFIRA".
  - Del 2 de enero de 2012 al 30 de abril de 2012, con la empresa FLOREZ Y PÉREZ CONSULTORES PROFESIONALES S.A.S., mediante un contrato de trabajo.
  - Del 01 de mayo del 2012 al 31 de agosto de 2015, en planta provisional del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. en el cargo de profesional universitario.
- 3- Aseveró que el vínculo laboral se desarrolló desde el 6 de marzo de 2006 hasta el 31 de agosto de 2015, sin solución de continuidad, bajo las órdenes del personal adscrito del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE - TOLIMA E.S.E., desarrollando funciones del cargo de planta de personal denominado Profesional Universitario, en las instalaciones físicas de propiedad del ente Hospitalario y cumpliendo con un horario de trabajo impuesto por sus directivas.
- 4- Agregó que como contraprestación económica a las labores realizadas, la señora Elvia Molano recibió como último salario la suma de \$1.521.200.00.
- 5- Afirmó que, al momento de la terminación del contrato de trabajo la entidad demandada, le quedó adeudando a la señora Molano las siguientes prestaciones: cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios y vacaciones.
- 6- Añadió que el día 31 de agosto de 2015, la entidad demandada dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa, la vinculación laboral que tenía la demandante, razón por la que se le adeuda a la fecha la indemnización por despido injustificado.
- 7- Señaló que el 25 de noviembre de 2015, la señora Elvia Molano elevó reclamación administrativa ante la entidad demandada con el fin de que se reconociera la existencia del vínculo laboral aquí demandado y se ordenara el reconocimiento y pago de las acreencias laborales adeudadas, solicitud que fue resuelta el 9 de diciembre de 2015 a través del oficio No. 05109 de manera desfavorable.

### **3.- Contestación de la demanda (fls. 344-359).**

#### **3.1 Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E**

A través de su vocero judicial, la entidad accionada manifestó que, atendiendo al objeto económico principal del Hospital, como Empresa Social del Estado, el cual es la prestación de servicios de salud, no es dable aseverar que las funciones desarrolladas por la señora Elvia Molano corresponden a funciones inherentes al Hospital.

Explicó que la entidad, en su momento tomó la determinación de efectuar la contratación de un macro proceso al interior del Hospital a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, esto en virtud del Decreto 4588 de 2006, entidades estas que fueron usadas, de conformidad con la ley hasta el momento en que fue expedido el Decreto 2025 de 2011, el cual ordenó en su Artículo 2o que a partir de la entrada en vigencia del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, las instituciones o empresas públicas y/o privadas no podrán contratar procesos o actividades misionales permanentes con Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado,

motivo por el cual el Hospital tomó la determinación de cesar la contratación con las Cooperativas de Trabajo Asociado.

Pese a lo anterior, toda vez que le correspondía al Hospital continuar con su desarrollo tanto asistencial como administrativo de forma regular, en aras de garantizar el correcto funcionamiento de la entidad y con ello, la prestación de los servicios de salud, se vio en la obligación de acudir a figuras contractuales en aras de suplir los cargos que no se encontraban ocupados por personal de carrera, motivo por el cual inició la labor de elaborar una convocatoria para de esta manera dar lugar a la creación de la **Planta Temporal**, la cual se desarrollaría al margen de la Planta Definitiva, hasta tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil elaborara las correspondientes convocatorias.

Aseveró que actuó bajo el amparo de la ley, debiendo ceñirse a lo en ella establecido, no teniendo otros medios de contratación que los utilizados, ello toda vez que la Comisión Nacional del Servicio Civil al día de hoy no ha convocado a concurso de méritos en virtud del cual el personal de la entidad pueda ingresar a la carrera administrativa y de esta manera hacer parte de la Planta Definitiva, lo cual deja sin opciones al Hospital, viéndose supeditado a trabajar de la mano con la Planta Temporal, como acontece en la actualidad.

Propuso como excepciones las que denomino:

- Prescripción, de conformidad con el Artículo 488 del C.S.T., "*Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible*".
- Caducidad de la acción, en virtud del Literal D, Numeral 2, Artículo 164 de la norma objeto de análisis, que establece "*La demanda deberá ser presentada (...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad (...) d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales*"

#### **4.- La sentencia apelada (fls. 479-490 vto)**

Lo es la proferida el 26 de mayo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, en la que se negaron las pretensiones de la demanda, considerando el Juzgado de conocimiento que no puede accederse a las pretensiones de la misma al no encontrarse acreditada la existencia de una relación laboral entre las partes.

Argumentó que, pese a encontrarse acreditado que la demandante realizó labores inherentes a la entidad, no demostró empero la equidad o similitud con los demás empleados de planta que cumpliera iguales o similares funciones, tampoco se demostró que la actora hubiere elevado las respectivas reclamaciones a las Cooperativas de Trabajo Asociado, en calidad de empleadoras, ante un eventual incumplimiento en el pago de las acreencias laborales.

Señaló que, al proceso no se allegaron pruebas como declaraciones, reglamentos, llamados de atención, horarios, planta de cargos, entre otros, que pudieran demostrar la subordinación en los diversos contratos que suscribió la demandante con las diferentes Cooperativas de Trabajo Asociado.

En lo que respecta al vínculo laboral alegado por la actora desde el 1o de mayo de 2012 al 31 de agosto de 2015, consideró el juez *a quo* que para el momento en que se produjo el retiro de la demandante, la vigencia de dicha planta temporal no había sido prorrogada, cumpliéndose así la fecha límite concreta de finalización del nombramiento en la planta temporal el 31 de agosto de 2015, en los términos de la Resolución del 30 de abril de 2015, por lo tanto no pude hablarse de una terminación injusta del vínculo laboral como lo afirma la accionante.

En cuanto a la falta de pago de acreencias laborales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, entre otros, alegada por la parte actora, indicó el juez de instancia que se acreditó mediante certificaciones del 20 de mayo de 2019 y 6 de junio del mismo año, suscritas por el Profesional Universitario del Área de Tesorería y Pagaduría del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué, que durante la vigencia del 1 de mayo de 2012 al 31 de agosto de 2015 la entidad demandada canceló a la demandante la suma de \$26.065.431,00 por concepto de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y vacaciones, razón por la que negó dicha pretensión.

#### **5.- El recurso de apelación (fls. 381-387)**

Interpuesto oportunamente por la apoderada de la parte demandante, mediante el cual solicita se revoque la sentencia recurrida y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, insistiendo en que se encuentra debidamente acreditado en el proceso, que el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA suscribió sendos contratos y convenios con la Cooperativa "COOSÉRTEP CTA", SURGIMOS, "PROMEDIS CTA", Cooperativa "SEFIRA", FLOREZ Y PÉREZ CONSULTORES PROFESIONALES S.A.S., cuyo objeto o fin único, no era otro que suministrar personal, para que desarrollara la funciones misionales del ente Hospitalario.

Aseveró que, con los documentos obrantes en el plenario, se tiene probado, que entre esas empresas que fueron contratadas por el Hospital accionado para las épocas subsistían vínculos comerciales con la señora Molano y existieron varias relaciones contractuales, que tenían como único fin, que la señora Elvia Liliana prestara sus servicios, y por ende, desempeñara funciones a favor del ente Hospitalario, que en ultimas era el beneficiarlo directo del trabajo por ella ejecutado.

Indicó que el juez de instancia omitió gravemente en perjuicio de los intereses de la demandante, analizar los elementos que ha referenciado la Jurisprudencia especializada, como indicadores de la vocación de permanencia de la trabajadora en el empleo, pues no se cuestionó el Juez qué a pesar de los años y las múltiples empresas contratadas por el Hospital demandado, la señora Elvia Molano siempre era contratada para el mismo cargo, en el desempeño de las mismas funciones y en el mismo lugar de trabajo, y más aún que después de 6 años continuos de vinculaciones con varios "Intermediadores laborales", el Hospital creó una vacante en la planta temporal de personal, para el desarrollo y ejecución de las mismas funciones y actividades desarrolladas a lo largo del tiempo por la señora Elvia Liliana y decide vincularla, para que continuara en la ejecución de dichas funciones.

En lo que atañe a la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa de la relación laboral, considera que hay una indebida valoración probatoria por el *A quo*, pues este refiere que la finalización del vínculo laboral obedeció, a la finalización del periodo por el cual fue creada la planta temporal, no obstante, no realizó un mayor ejercicio interpretativo y argumentativo, simple y llanamente dio crédito al acto administrativo que puso fin al vínculo laboral, indicando que si se

analizaran en contexto las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió tanto la vinculación en planta del personal de la demandante, como la finalización del vínculo laboral, se tiene que la entidad desnaturalizó lo que contempla la Ley, para la creación de cargos en planta temporal.

### **III. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Por auto del 20 de octubre del 2020 se admitió el recurso interpuesto por la apoderada de la parte demandante y, por considerar innecesaria la celebración de la audiencia de que trata el numeral 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A., mediante proveído del pasado 27 de mayo de 2021 se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para formular por escrito sus alegatos de fondo, oportunidad en la que las partes guardaron silencio.

### **IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

#### **1.- Sobre la competencia**

Es competente esta colegiatura para desatar la impugnación contra la sentencia de primer grado proferida el 26 de mayo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según voces de los arts. 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir en su orden que corresponde a los Tribunales Administrativos en segunda instancia conocer de las apelaciones contra las sentencias y autos interlocutorios de primera instancia dictadas por los jueces administrativos.

#### **2. Problema jurídico.**

El problema jurídico que aquí se plantea consiste en determinar, si se ajusta al ordenamiento legal la sentencia que desestimó la anulación del acto administrativo que negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales derivadas del mismo, o si, por el contrario, se debe reconocer que entre la accionante ELVIA LILIANA MOLANO y el E.S.E HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, existió una relación de hecho de carácter laboral y, por ende, la citada señora tiene derecho a que se le reconozca y pague las prestaciones sociales dejadas de percibir como consecuencia de dicha relación simulada, mediante la suscripción de sendos contratos de prestación de servicios.

#### **3. Tesis de las Partes.**

##### **3.1. Tesis de la parte demandante.**

Señala la apoderada judicial de la actora que, a su representada le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas sociales y salariales propias de un empleado público, pues la prestación de sus servicios en la entidad demandada estuvo enmarcada bajo los presupuestos de la dependencia, subordinación, y retribución salarial.

##### **4.2. Tesis de la parte demandada**

Indicó que los servicios prestados por la demandante se brindaron por medio de las diferentes cooperativas de trabajo asociado, razón por la cual no es procedente efectuar un reconocimiento y pago de las prestaciones sociales como cesantías, primas y vacaciones por parte de la institución desde el mes de marzo de 2006 al

mes de agosto de 2015 deprecadas por la actora, al no existir una vinculación formal, ni legal ni reglamentaria de la cual se derive la existencia de una relación laboral.

#### **4.3 Tesis del Juez a-quo**

El Juzgado no encontró acreditados los presupuestos inherentes a la relación laboral reseñada por el extremo activo, aduciendo que, de acuerdo con el material probatorio recaudado, no se demostró la equidad o similitud, con los demás empleados de planta que cumplieran iguales o similares funciones, tampoco demostró que la actora hubiere elevado las respectivas reclamaciones a las Cooperativas de Trabajo Asociado, en calidad de empleadoras, ante un eventual incumplimiento en el pago de las acreencias laborales, ni se allegó prueba alguna que pudiera demostrar la subordinación en los diversos contratos que suscribió la demandante con las diferentes Cooperativas de Trabajo Asociado.

En lo que respecta al vínculo laboral alegado por la actora desde el 1 de mayo de 2012 al 31 de agosto de 2015, de manera ininterrumpida, consideró que debido a que el cargo desempeñado por la señora Elvia Liliana era en una planta temporal y su retiro se produjo al cumplirse la fecha límite de finalización del nombramiento, no se puede hablar de una “terminación injusta del vínculo laboral”, toda vez que, debido a la categoría y al carácter temporal del empleo desempeñado por la demandante, se constituye una razón válida para su terminación y consecuencia de ello, una justa causa para finalizar la relación laboral.

#### **5. Tesis de la Sala.**

La Sala considera acertada la decisión impugnada en cuanto negó las súplicas de la demanda, toda vez que, en el *sub – examine* la demandante ni siquiera acreditó la prestación de sus servicios personales de los periodos en los cuales afirma haber laborado a través de cooperativas de trabajo asociado para el Hospital Federico Lleras Acosta, ni las condiciones en que fue contratada la accionante, ni los demás aspectos inherentes a ese proceso contractual, y menos que en su desempeño laboral estuvieran presentes los elementos inherentes al contrato realidad, particularmente en lo que respecta a la subordinación.

#### **6. Marco legal y jurisprudencial**

El efecto normativo y garantizador del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, contenido en el artículo 53 de la Carta Política, está dirigido a proteger los derechos de primera y segunda generación, es decir, el derecho al trabajo y garantías laborales, indistintamente del sujetos (llámese Estado y/o particular) y vínculo contractual en sentido formal, toda vez que su función va dirigida a hacer valer la relación laboral sobre cualquier otra figura en la que se enrostra. Punto de partida inherente al pensamiento unificador de nuestros órganos de cierre constitucional y jurisdiccional en sus diferentes providencias.

El tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye -en cuanto a su configuración-, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, *i*) la prestación personal del servicio (de manera permanente), *ii*) **la continuada dependencia y subordinación** y *iii*) una remuneración en contraprestación por la

labor realizada, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público.<sup>1</sup>

Al tenor, el Decreto 2400 de 1968, régimen de administración de personal de la Rama Ejecutiva, en la parte final del artículo 2º dice que **“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.”**

Tal Decreto fue modificado y adicionado, mediante el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973, y por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008, que expresaron:

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

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

Y el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008:

*“Artículo 1º. Modifícase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:*

*El artículo 2º quedará así:*

*(...)*

***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”***

En sentencia de fecha 5 de junio de 2014, el Honorable Consejo de Estado, a través de un esfuerzo interpretativo, recurrió a los criterios consignados por la Corte Constitucional (funcional, igualdad, temporal, excepcional, continuidad), para así establecer una metodología más abierta, a la hora de valorar las diferentes prerrogativas que puedan estar ínsitas en la problemática abordada, resaltándose la conceptualización de la **“permanencia”**, como un factor determinante a la hora de elucubrar el principio de la realidad sobre las formalidades, por lo que en dicha providencia y a través del juicio de constitucionalidad del inciso final el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 y el aparte del artículo 1º del Decreto 3074 de 2008, nuestro órgano de cierre acude a la sentencia C-614 del 2 de septiembre de 2009, MP Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la que -entre otras cosas- decantó algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, **subordinación** y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Tales criterios son:

- 1. Criterio funcional: esto es, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el*

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”-Consejero Ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN-Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014).-Radicación: 08001233100019990037901 (156213)-Actor: TRINIDAD DE LA CRUZ CAMARGO FONTALVO-Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO

*reglamento, la ley y la constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral.*

- II. *Criterio de igualdad: si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública.*
- III. *Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral.*
- IV. *Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual.*
- V. *Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.*

En ese sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-171 de 2012, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, expreso:

*“En suma, de lo expuesto hasta aquí puede concluirse que el carácter de propio o permanente de la función contratada por una entidad del Estado, permite diferenciar si realmente se trata de un contrato laboral o de un contrato de prestación de servicios, ya que si la labor contratada hace parte de las funciones permanentes de la entidad o puede ser realizada por empleados de planta o no requiere conocimientos especializados, se trata en realidad de un contrato laboral aunque las partes le den el nombre y forma de contrato de prestación de servicios.*

*Así, la Corte ha evidenciado la existencia de una gran brecha entre la regla de prohibición de contratación de servicios de funciones permanentes de las entidades públicas y la realidad fáctica relativa a este tema, constatando al efecto la falta de eficacia real de dicha prohibición derivada de los preceptos constitucionales mencionados, ineficacia que afecta temas estructurales de la Carta de 1991, como los principios rectores del derecho al trabajo y de la función pública. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado de manera enfática la abierta inconstitucionalidad de “.., **todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas ... legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo**”. (...)*

*En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha sostenido la existencia de claros límites constitucionales a la contratación estatal derivados directamente de la Carta Política en sus artículos 25, 53, 123 y 125 Superiores, de manera que ésta debe respetar prevalentemente la regla general de acceso al trabajo permanente con el Estado, de respeto por la vinculación laboral con la administración, y **por tanto la prohibición respecto de la celebración de contratos de prestación de***

**servicios cuando se trata de desempeñar funciones de carácter permanente o propias de la entidad, cuando exista personal de planta que pueda desarrollarlo o cuando no se requieran conocimientos especializados. En consecuencia, esta Corporación ha advertido e insistido, especialmente a las autoridades administrativas o empleadores del sector público, pero también a los particulares o empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales mencionadas, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades privadas o públicas, ya que esta práctica “desdibuja el concepto de contrato” y “porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores” “pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales.” (Resalta la Sala).**

Ahora bien, sobre este aspecto, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en fallo del día 16 de febrero de 2012, expediente con radicación interna 1187-11. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, manifestó:

*“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.” (...)*

*“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, 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. En este mismo sentido, no existe duda sobre la prestación personal del servicio del demandante como Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas, con funciones de conductor, en el Municipio de Yaguará, Huila, teniendo en cuenta que así lo acepta el referido municipio, en la contestación de la demanda. El recuento normativo y probatorio, antes expuesto, permite afirmar a la Sala que la situación del actor se enmarca en una relación laboral y no de prestación de servicios, lo anterior en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, artículo 53 de la Constitución Política, según el cual cuando existe un contrato de prestación u órdenes de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública, como en el caso en estudio, y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere las prerrogativas de orden salarial y prestacional.”**

Igualmente, a través de la Sentencia de Unificación Jurisprudencial CESUJ2 No. 5 de 25 de agosto de 2016, el Consejo de Estado Sección Segunda, C.P. Carmelo

Perdomo Cuéter, Expediente 23001233300020130026001 (00882015), hizo las siguientes precisiones:

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

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

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

Finalmente, la precitada sentencia de unificación, fijó las siguientes reglas, una vez acreditada la relación laboral.

***“3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:***

*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 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, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad. (Énfasis de la Sala).*

*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 (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*

*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 (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*

*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, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*

*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, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*

*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 entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador”.*

### **6.1 La prestación de servicios a través de la vinculación a una Cooperativa de Trabajo Asociado. Prevalencia del principio de realidad sobre las formas establecidas por los sujetos en las relaciones laborales.**

La Ley 79 de 1988 “Por la cual se actualiza la legislación cooperativa”, define a las Cooperativas de Trabajo Asociado como aquellas que vinculan el trabajo de sus asociados con el fin de producir bienes o prestar servicios.

Ahora bien, al analizar una demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, la Corte Constitucional resaltó entre las características relevante de las Cooperativas de Trabajo Asociado, la fuerza de trabajo que aportan los asociados y la solidaridad en la compensación; respecto a este último punto la providencia en mención sostuvo que “todos los asociados tiene derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa”.

En estos términos y acorde con lo señalado en la Ley 79 de 1988 y en la sentencia C-211 de 2000, que determinó la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 79 de 1988, para la Sala Plena de la Corte es claro que, dada la identidad entre el asociado y trabajador, la relación entre éste y la Cooperativa no se regula en principio por el Código Sustantivo de Trabajo.

No obstante, lo anterior cabe aclarar que la vinculación a una Cooperativa no excluye el surgimiento de una relación laboral, es decir, cuando el cooperado no

trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la Cooperativa.

Esta tesis encuentra sustento en el principio de la supremacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales (art.53 C.P.) que permite establecer a partir de la existencia de los elementos de la relación laboral, la existencia del contrato de trabajo. Igualmente, la Corte ha señalado que en el caso específico de las cooperativas de trabajo asociado, el “vínculo laboral es ajeno al lugar donde el trabajador preste sus servicios, por orden de la cooperativa. Estos pueden inclusive ser desarrollados donde terceros con quienes la cooperativa suscriba contratos para tal efecto”.

No obstante, lo manifestado, hay que aclarar que la facultad para contratar estas con terceros no es absoluta. Ciertamente por expreso mandato legal, las cooperativas y precooperativas no podrán actuar como intermediarios laborales o empresas de servicios temporales. Sobre el particular, el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, dispone lo siguiente:

*“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.”*

Conforme con el texto del artículo citado, resulta claro que el incumplimiento de tal prohibición desdibuja la esencia del trabajo cooperativo y, en consecuencia, el asociado que sea enviado por su organización solidaria a prestar sus servicios bajo estas condiciones, será considerado trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

De otra parte, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 en relación con la contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado, dispuso lo siguiente:

*“El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el artículo tercero de la Ley 1233 de 2008, las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando en casos excepcionales previstos por la ley tengan trabajadores, retribuirán a estos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo. El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Precooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente ley. El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo*

*Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave.*

*PARÁGRAFO TRANSITORIO. Esta disposición entrará en vigencia a partir del primero (1o) de julio de 2013”.*

La anterior disposición fue reglamentada por el Decreto 2025 de 2011, el cual fue anulado parcialmente por el Consejo de Estado en sentencia del 19 de febrero de 2018.

## **7. Del caso *sub examine***

Para determinar la viabilidad de las pretensiones de la demanda, es necesario establecer la clase de vínculo con la entidad demandada, razón por la cual se examinarán las pruebas allegadas al expediente, no, sin antes advertir, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado:

### **7.1 De lo probado en el proceso**

#### **7.1.1 Prueba Documental:**

Con relación a los contratos de prestación de servicios suscritos, la duración de los mismos, la actividad desempeñada y los pagos correspondientes, se advierten los siguientes aspectos:

- Oficio No. SUR0007209 de fecha 12 de febrero de 2009, que indica que la señora Elvia Liliana Molano, en su calidad de asociada de la Cooperativa SURGIMOS, desarrolló actividades para el 16 de marzo de 2008, que requieren el manejo de software contable.<sup>2</sup>
- Certificación expedida por el Gerente de la Cooperativa Especializada de Trabajo Asociado de Servicios Operativos, Técnicos y Profesionales COOSERTEP CTA, que indica que la señora ELVIA LILIANA MOLANO BARRIOS, prestó sus servicios en calidad de trabajador asociado desde el 6 de marzo de 2006 hasta el 15 de marzo de 2008, en el Hospital Federico Lleras Acosta, en el cargo de Técnico Administrativo.<sup>3</sup>
- Certificación expedida por la Representante Legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado SEFIRA, que indica que la señora ELVIA LILIANA MOLANO BARRIOS, prestó sus servicios en calidad de trabajador asociado desde el 1 de marzo de 2009 al 30 de junio de 2010, y del 09 de agosto de 2010 al 28 de febrero de 2011; y a partir del 1o de marzo hasta el 30 de septiembre de 2011, en el Hospital Federico Lleras Acosta, en el cargo de Profesional Universitario.<sup>4</sup>
- Certificación laboral expedida por el representante legal de la empresa Florez y Pérez, indicando que ELVIA LILIANA MOLANO BARRIOS laboró en esa entidad a partir del 02 de enero de 2012 hasta el 30 de abril de 2012, como Técnico Administrativo en el proceso Apoyo Oficina Unidad Funcional de Recursos Financieros en el Grupo d Cartera, dentro del convenio interadministrativo con el Hospital Federico Lleras Acosta ESE desarrollando las funciones previstas en su cargo en cumplimiento de proceso contratado.

---

<sup>2</sup> Ver fil 88

<sup>3</sup> Ver fols. 86

<sup>4</sup> Ver fol. 89

- Contrato individual de trabajo sin número, de fecha 1º de marzo de 2012, por el término de un (1) mes, del 1º de marzo del 2012 al 31 de marzo del 2012, para desempeñar el cargo de Técnico Administrativo en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.
- Contrato individual de trabajo No. 022 del 1º de enero de 2012, por el término de dos (2) meses, del 1º de enero del 2012 al 28 de febrero del 2012,5 para desempeñar el cargo de Técnico Administrativo en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.
- Resolución No. 436 del 30 de abril de 2012, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios en la planta temporal del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del 1º de mayo de 2012 al 31 de diciembre del mismo año.<sup>6</sup>
- Resolución No. 1722 del 28 de diciembre de 2012, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios en la planta temporal del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del 1º de enero de 2013 al 28 de febrero del mismo año.<sup>7</sup>
- Resolución No. 1513 del 28 de febrero de 2013, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios en la planta temporal del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del 1º de marzo de 2013 al 30 de abril del mismo año.<sup>8</sup>
- Resolución No. 3320 del 29 de abril de 2013, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios en carácter supernumerario en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del 1º de mayo de 2016 al 30 de junio del mismo año.<sup>9</sup>
- Resolución No. 5118 del 28 de julio de 2013, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios en la planta temporal del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del 1º de julio del 2013 al 30 de septiembre del mismo año.<sup>10</sup>
- Resolución No. 8047 del 30 de septiembre de 2013, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios en la planta temporal del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del 1º de octubre de 2013 al 31 de octubre del mismo año.<sup>11</sup>
- Resolución No. 10744 del 31 de octubre de 2013, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios en la planta temporal del Hospital

---

<sup>5</sup> Ver fols. 14 a 16

<sup>6</sup> Ver fol. 108

<sup>7</sup> Ver fol. 119

<sup>8</sup> Ver fol. 129

<sup>9</sup> Ver fol. 138

<sup>10</sup> Ver fol. 146

<sup>11</sup> Ver fol. 162

Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del 1º de noviembre de 2013 al 30 de noviembre del mismo año.<sup>12</sup>

- Resolución No. 13892 del 20 de noviembre de 2013, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios en la planta temporal del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del 1 de diciembre de 2013 al 31 de diciembre del mismo año.<sup>13</sup>
- Resolución No. 16459 del 31 de diciembre de 2013, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios en la planta temporal del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del 1º de enero de 2014 al 31 de marzo del mismo año.<sup>14</sup>
- Resolución No. 2254 del 31 de marzo de 2014, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios en la planta temporal del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del 1º de abril del 2014 al 30 de junio del mismo año.<sup>15</sup>
- Acta de posesión de Elvia Liliana Molano Barrios en la planta temporal del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, por Resolución 4799 del 27 de junio de 2014, del 1º de julio de 2014 al 31 de agosto del mismo año.<sup>16</sup>
- Resolución No. 6495 del 4 de septiembre de 2014, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios con carácter supernumerario en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2., del 4 de septiembre de 2014 al 12 de septiembre del mismo año.<sup>17</sup>
- Resolución No. 7083 del 12 de septiembre de 2014, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios con carácter supernumerario en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del 13 de septiembre de 2014 al 30 de septiembre del mismo año.<sup>18</sup>
- Resolución No. 7986 del 30 de septiembre de 2014, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios con carácter supernumerario en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del 1 de octubre de 2014 al 31 de octubre del mismo año.<sup>19</sup>
- Resolución No. 8961 del 31 de octubre de 2014, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios con carácter supernumerario en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional

---

<sup>12</sup> Ver fol. 172

<sup>13</sup> Ver fol. 184

<sup>14</sup> Ver fol. 192

<sup>15</sup> Ver fol. 208

<sup>16</sup> Ver fol. 221

<sup>17</sup> Ver fol. 225

<sup>18</sup> Ver fol. 230

<sup>19</sup> Ver fol. 240,241

Universitario, Código 219, Grado 2., del 1º de noviembre de 2014 al 30 de noviembre del mismo año.<sup>20</sup>

- Resolución No. 9557 del 1º de diciembre de 2014, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios con carácter supernumerario en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del 1º de diciembre de 2014 al 31 de diciembre del mismo año.<sup>21</sup>
- Resolución No. 0008 del 1º de enero de 2015, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios con carácter supernumerario en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del 1º de enero de 2015 al 31 de enero del mismo año.<sup>22</sup>
- Resolución No. 674 del 30 de enero de 2015, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios en la planta temporal del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2., del 1º de febrero de 2015 al 30 de abril del mismo año.<sup>23</sup>
- Resolución No. 2278 del 30 de abril de 2015, mediante la cual nombra a la señora Elvia Liliana Molano Barrios en la planta temporal del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del 1º de mayo de 2015 al 31 de agosto del mismo año.<sup>24</sup>

## 7.2 Análisis sustancial

Para determinar la viabilidad de las pretensiones de la demanda es necesario establecer la clase de vínculo surgido entre la accionante con la entidad demandada, razón por la cual se examinarán las pruebas allegadas al expediente, no sin antes advertir que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, orientada a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación que, como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña

---

<sup>20</sup> Ver fol. 242-243

<sup>21</sup> Ver fol. 251

<sup>22</sup> Ver fol. 305

<sup>23</sup> Ver fol. 307

<sup>24</sup> Ver fol. 309

el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso.

En cuanto a la prestación del servicio, se advierte, conforme a la prueba documental obrante en el cartulario, que la señora ELVIA LILIANA MOLANO BARRIOS, estuvo vinculada con el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E, a través de varias Cooperativas de Trabajo Asociado, así:

i) Con la Cooperativa COOPSERTEP CTA:

- Del 6 de marzo de 2006 hasta el 15 de marzo de 2008

ii) Con la Cooperativa SEFIRA CTA:

- Del 1o de marzo de 2009 a 30 de junio de 2010
- Del 09 de agosto de 2010 al 28 de febrero de 2011
- Del 1o de marzo de 2011 al 30 de septiembre del mismo año

iii) Con la Cooperativa Flores y Pérez Consultores Profesionales S.A.S:

- Del 1o de marzo de 2011 al 30 de septiembre del mismo año.

iv) Con la Cooperativa Flores y Pérez:

- Por contrato individual de trabajo del 1o de enero al 28 de febrero de 2012
- Por contrato individual de trabajo del 1o al 31 de marzo de 2012

A partir 1o de mayo de 2012 fue vinculada por el Hospital accionado como supernumeraria en el cargo de profesional universitaria Código 219 Grado 02, según Resolución 436 del 30 de abril de 2012.

De acuerdo con la relación anterior, es viable determinar que con algunas interrupciones, la actora estuvo vinculada al Hospital Federico Lleras Acosta, a través de cooperativas de trabajo asociado, entre el 06 de marzo de 2006 y el 30 de septiembre de 2011; igualmente, a partir de los meses de enero y marzo de 2012 fue vinculada a través de la Cooperativa Flores y Pérez; y a partir del 1o de mayo de 2012 al 31 de mayo de 2015 inclusive, su vínculo laboral se estableció merced a su designación como supernumeraria, esto es, como servidora pública en la planta de personal temporal del Hospital, adoptada por el ente hospitalario en los términos del Acuerdo 281 del 23 de marzo de 2012 expedido por la Junta Directiva de esa Institución.

Ahora bien, en cuanto al periodo comprendido del 6 de marzo de 2006 al 30 de septiembre de 2011 advierte la Sala que no existe certeza dentro del expediente respecto de cuál fue el extremo temporal en el que se desarrolló la prestación de servicios objeto de controversia, ya que en el expediente no obra un medio de prueba idóneo que acredite claramente la existencia de una vinculación entre la parte demandante y el Hospital demandado, ya fuera por medio de contrato de trabajo, ora a través de convenios con empresas o cooperativas de intermediación laboral, de los cuales pueda reconocerse eventualmente una relación de trabajo continua e ininterrumpida.

Así las cosas, además de no conocerse con certeza el periodo en el cual la demandante desarrolló actividades en la entidad demandada, tampoco se pudo determinar cuál fue el objeto contractual, ni las condiciones de tiempo, modo y lugar

en las que se debía ejecutar la labor contratada, y menos, si la misma se desplegó en forma autónoma e independiente.

Adicional a ello, las fechas indicadas en la demanda no coinciden con las señaladas escuetamente en las certificaciones expedidas por las Cooperativas, y algunas no tienen siquiera la fecha de terminación del contrato, así:

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO	FECHA DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y/O CERTIFICACIÓN	FECHA INICIO	FECHA FINALIZACIÓN	FOLIO
COOSERTEP CTA	11/04/2008	06/03/2006	15/03/2008	86 y 279
Surgimos CTA	12/02/2009	16/03/2008	No indica fecha	88 y 278
Sefira CTA		01/03/2009	30/06/2010	89 y 90
<b>Interrupción de 1 mes y 8 días</b>				
Sefira CTA	—	09/08/2010	28/02/2011	89 y 90
Flórez y Pérez Consultores Profesionales S.A.S	01/01/2012	01/01/2012	28/02/2012	14 a 16
Flórez y Pérez Consultores Profesionales S.A.S	01/03/2012	01/03/2012	31/03/2012	12 y 13

Huelga recordar que la vinculación a una Cooperativa de trabajo asociado no excluye el surgimiento de una relación laboral, cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios, y la relación con el tercero surge por mandato de la Cooperativa.

Por consiguiente, para que surja esa relación laboral del asociado con la cooperativa de trabajo asociado se requiere que: *i*) el cooperado no trabaje directamente para la cooperativa de la cual es asociado, sino para un tercero, que es quien le imparte órdenes y a quien debe cumplirle un horario de trabajo, y *ii*) la relación con el tercero emerge por mandato de la cooperativa.

Esta tesis, se reitera, encuentra sustento en el principio de la supremacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales (art. 53 C.P.) que permite establecer a partir de la existencia de los elementos de la relación laboral, la existencia del contrato de trabajo. Igualmente, la Corte Constitucional ha señalado que, en el caso específico de las cooperativas de trabajo asociado, el “vínculo laboral es ajeno al lugar donde el trabajador preste sus servicios, por orden de la cooperativa. Estos pueden inclusive ser desarrollados en el lugar de ubicación de los terceros con quienes la cooperativa suscriba contratos para tal efecto”.

Se reitera que, la facultad que tienen las cooperativas de trabajo asociado para contratar con terceros, no es absoluta, pues por expreso mandato legal, las cooperativas y precooperativas no podrán actuar como intermediarios laborales o empresas de servicios temporales, prohibición que encuentra sustento legal en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, según el cual, “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”.*

Y agrega la citada disposición:

*“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.”*

Conforme con el texto del artículo citado, resulta claro que la violación a la referida prohibición desdibuja la esencia del trabajo cooperativo y, en consecuencia, el asociado que sea enviado por su organización solidaria a prestar sus servicios bajo estas condiciones, será considerado trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

En ese sentido, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en relación con la contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado, dispuso que el personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Frente a la oportunidad probatoria para demostrar la realidad sobre las formas, el Consejo de Estado ha destacado que es claro que las cooperativas funcionan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, de tal suerte que, cuando el asociado es vinculado con otro ente, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, quien alega la configuración o existencia del contrato realidad con aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de acreditar el trípede que la legislación consagra para la configuración de una relación laboral.<sup>25</sup>

Y, en relación con la existencia de los contratos le misma Corporación remarcó lo siguiente:<sup>26</sup>

*“... al respecto se dirá que frente al estudio probatorio se requiere la indispensable presencia del contrato en procura de destacar su objeto, temporalidad, funciones y demás aspectos que permitan establecer la existencia de los elementos de una posible relación laboral, lo que implica que no es posible realizar un análisis de los periodos sobre los cuales estos no obren, como para este periodo reclamado. Tal exigencia se apuntó por esta sección, cuando manifestó que “el contrato estatal en la modalidad de prestación de servicio, resulta necesario para*

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 15 de octubre de 2019, Rad. 52001-23-33-000-2013-00185-01(4175-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 08 de septiembre de 2017, Rad. 47001233330002014000940-1(456915) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, y sentencia de 07 de noviembre de 2019 de la misma sección, Rad. 2300123330000201300244-01 (3584-2015) de la misma Consejera..

*asuntos como el presente, a fin de determinar su objeto, temporalidad o plazo, pago y forma de pago pactadas por las partes, es decir, aspectos que son de vital importancia en la definición de conflictos jurídicos como el sub examine”.*

En el caso presente, la parte accionante allegó constancias y certificaciones expedidas por algunas cooperativas de trabajo asociado, concretamente por COOSERTEP, SURGIMOS y SEFIRA, que obviamente no constituyen un medio probatorio idóneo ni eficaz para acreditar las pretensiones de la accionante, máxime cuando los periodos de tiempo laborados en algunas de ellas ni siquiera coinciden con los periodos señalados en la demanda, ello, sin tener en cuenta que, tales constancias no establecen las condiciones de la prestación del servicio, su objeto, plazo, forma de pago, actividades u obligaciones a desarrollar, ni las condiciones en que se contrató la actividad, como tampoco lo son para acreditar la existencia de los presuntos contratos que son materia de certificación por dichas cooperativas.

En consecuencia, la Sala confirmará la negativa del *a quo* en cuanto desestimó las pretensiones del extremo activo sobre la vinculación de la demandante con las cooperativas de trabajo referidas en precedencia desde el 6 de marzo de 2006 al 28 de febrero de 2011, toda vez que la ausencia de la prueba contractual impide el análisis sobre la existencia del contrato realidad, y el consiguiente reconocimiento de la relación laboral, por cuanto no le es permitido al juez contencioso, hacer inferencias o presumir el periodo del tiempo que perduró la prestación del servicio de la actora como técnico administrativo, como tampoco le es admisible suponer las condiciones bajo las cuales se pactó dicha prestación, razones suficientes que impiden desvirtuar la relación contractual suscrita, y peor aún, ante esa orfandad probatoria, le impiden desentrañar la relación laboral oculta reclamada mediante el presente medio de control.

Así las cosas, la parte actora solo probó la actividad y la prestación personal del servicio como técnico administrativo por el periodo comprendido del 1º de enero de 2012 al 28 de febrero del mismo año, y del 1º al 31 de marzo de 2012 en ejecución de los contratos suscritos entre la Cooperativa de Trabajo Asociado Flórez y Pérez Consultores Profesionales S.A.S., los cuales fueron remunerados en su orden con las sumas de \$1.229.085 y de \$700.000, vale decir, que se encuentra acreditado dentro del proceso tanto la relación contractual como la actividad desplegada por la accionante durante la ejecución de uno y otro contrato, que no fue otra distinta que la de desempeñar el cargo de Técnico Administrativo en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., durante los periodos ya indicados.

No obstante, del estudio de los medios de prueba aportados, tampoco se evidencia de manera directa el elemento de la subordinación, el cual determina la diferencia del contrato laboral y el de prestación de servicios.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo contractual. Le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Echa de menos la Sala la prueba idónea que acredite que la accionante no tenía la posibilidad de actuar y ejercer sus funciones con autonomía e independencia; en

otros términos, que estaba sometida al control del cumplimiento de la jornada laboral, o que por ejemplo debía solicitar permiso para ausentarse del lugar de trabajo, que estaba sometida a llamados de atención por dicho motivo o por su incumplimiento al horario de trabajo, es decir, cumpliendo las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la prestación del servicio que le eran fijadas de antemano por la E.S.E., pues - como ya se indicó - el solo cumplimiento de horario no configura el elemento subordinación, toda vez que éste hace parte de las actividades de coordinación con el contratante, y así lo ha establecido nuestro órgano de cierre.

Por consiguiente, no habiéndose desvirtuado tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, concluye la Sala que no se configura en este caso el contrato realidad, pues lo que está demostrado es la prestación personal del servicio por parte de la accionante, no así el grado de subordinación con la ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS, razón suficiente para concluir que no confluyen los tres elementos que conformarían una relación laboral entre la accionante y el ente Hospitalario demandado.

En suma, no se puede perder de vista que en asuntos como el que se estudia la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral y, en el presente caso, la señora MOLANO BARRIOS ni siquiera aportó los contratos de prestación de servicios o los convenios signados entre el Hospital accionado y las cooperativas que al parecer fungieron como intermediarios laborales, y, peor aún, tampoco se acreditaron los presupuestos del contrato realidad, en lo que respecta a la subordinación, durante los periodos en los cuales prestó sus servicios como técnico administrativo a favor del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E en virtud de los contratos individuales de trabajo celebrados con Cooperativas de Trabajo Asociado, siendo evidente que el vocero judicial de la actora no desplegó ningún esfuerzo probatorio tendiente a acreditar el presupuesto de "la subordinación" por parte de su representada.

Finalmente, en lo concerniente al vínculo laboral alegado por la actora desde el 1 de mayo de 2012 al 31 de agosto de 2015 en el cargo de profesional universitaria en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S., se advierte que el mismo no lo fue con ocasión de los contratos de prestación de servicios respecto de los cuales se reclama la existencia de la relación aboral, pues la demandante estuvo vinculada de manera directa con la entidad hospitalaria debido a los múltiples nombramientos efectuados por acto administrativo para el cargo de profesional universitario en la planta temporal, ora como supernumerario, tomando posesión a los mismos por los lapsos atrás estipulados.

Respecto a la estructura del empleo público, el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, estableció que siempre que se trate de empleos temporales, el diseño de cada empleo debe contener el término de duración del mismo. En este sentido, el artículo 2.2.1.1.1 del Decreto 1083 de 20152, dispuso:

*"ARTÍCULO 2.2.1.1.1 **Definición.** Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el ARTÍCULO 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.*

*ARTÍCULO 2.2.1.1.3 (Derogado Decreto 648 de 2017, art 19)*

*ARTÍCULO 2.2.1.1.4 **Nombramiento en el empleo temporal.** El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente.*

*El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal. (...)"*

Esta norma establece que el cumplimiento del término de duración de la vinculación del empleado temporal será la causa para el retiro del servicio automático del empleado.

Por su parte el Consejo de Estado en la Sentencia del 19 de junio de 2008 al revisar el artículo antes mencionado, en una acción de nulidad por inconstitucionalidad, declaró nulo un fragmento que adicionaba una causal de terminación del contrato a los empleados temporales, ya no por acaecimiento del término, sino porque el nominador, en ejercicio de la facultad discrecional, declare la insubsistencia del nombramiento. A juicio del Consejo de Estado:

*<<En otras palabras: el art. 3° inciso 3° del Decreto 1227 de 2005 fue muy claro en precisar que el ingreso a un empleo temporal no genera derechos de carrera, pero por ello tampoco se puede concluir que es de libre nombramiento y remoción, lo cual se reafirma con el hecho de que prácticamente la única causal de retiro establecida para ellos es la culminación del periodo para el cual fueron designados.*

*Pero, además, es evidente que la frase acusada viola el principio de confianza legítima, como extensión del de la buena fe, pues el empleado que ha sido nombrado en un cargo temporal por un periodo determinado, tiene la idea de permanencia y estabilidad en el empleo, porque existe la expectativa cierta y fundada de conservarlo en cuanto cumpla fiel y eficientemente con sus obligaciones laborales, hasta cuando se venza tal periodo>>.*

En la Sentencia del 16 de agosto de 2012, el Consejo de Estado aclaró que el empleo temporal es una nueva modalidad de vinculación a la función pública, distinta de los cargos de libre nombramiento y remoción, y de carrera administrativa:

*“El empleo temporal constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa; tiene carácter transitorio y excepcional y, por ende, su creación sólo está permitida en los casos expresamente señalados por el legislador; ello exige un soporte técnico que justifique su implementación, el cual debe ser aprobado por el Departamento Administrativo de la Función Pública; además, se debe contar con la apropiación y disponibilidad presupuestal necesaria para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales”.*

*“Desde el punto de vista del cargo, la esencia del empleo temporal está en su transitoriedad, de lo cual se derivan otras diversas consecuencias, tales como: (i) no crea una vinculación definitiva con el Estado; (ii) no genera derechos de carrera administrativa; y (iii) está circunscrito exclusivamente a las labores para las cuales fue creado” .(Énfasis añadido).*

De acuerdo con las anteriores precisiones, la Sala concluye que la esencia del empleo temporal reside en su transitoriedad temporal y la excepcionalidad de modo que está circunscrito a las labores y al tiempo para las cuales fue creado, por lo cual la desvinculación del empleado temporal por llegar el vencimiento del término fijado en el acto de desvinculación es una razón objetiva e incluso automática.

Esto significa que, al vencimiento del término, por disposición de la norma citada, el servidor quedará automáticamente retirado del servicio por mandato legal. Esto demuestra que el vencimiento del término en empleados temporales es una razón objetiva para su desvinculación, consagrada por lo demás en una norma que regula

a todos los empleados de carácter temporal con el Estado y es ajena al arbitrio del empleador. En estos casos, la fijación del término en una disposición imperativa, releva a la administración de exponer una razón diferente a la llegada del término establecido.

En síntesis, la señora ELVIA LILIANA MOLANO, se encontraba desempeñando un cargo dentro de la Planta de Empleos Temporales del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E, mediante Resolución N° 436 del 30 de abril de 2012, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2012, prorrogada hasta el 31 de agosto de 2015, mediante Resolución N° 2278 del 30 de abril de 2015, por lo tanto, la razón del retiro obedeció únicamente al cumplimiento del término señalado en el acto de nombramiento, razón por la que no puede hablarse de una terminación injusta del vínculo laboral, como lo refiere la parte demandante, toda vez que, debido a la categoría y al carácter temporal del cargo que venía desempeñado la demandante, se constituye una razón válida para su terminación, por la que no hay lugar a un indemnización como lo pretende la parte actora.

## **9. conclusión**

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala considera que la decisión motejada debe confirmarse en su integridad, teniendo en cuenta lo siguiente:

La parte actora no acreditó siquiera la existencia de los contratos o convenios suscritos con las cooperativas de intermediación laboral, razón por la cual no resulta viable exigirle al operador jurídico primario el análisis de los elementos que en sentir del recurrente ha referenciado la Jurisprudencia especializada, como la permanencia de la accionante en el mismo cargo y el mismo lugar de trabajo, y la creación de una vacante en la planta temporal de personal por parte del Hospital para el desarrollo y ejecución de las mismas funciones y actividades desempeñadas por la señora Elvia Liliana.

Y, en segundo término, porque la orfandad probatoria de la demanda impide al juez desentrañar la naturaleza jurídica de los contratos presuntamente ejecutados por conducto de las cooperativas de trabajo asociado, y menos suponer, porque no se probó en el expediente, que los mismos encubrieran una verdadera relación de trabajo. Por lo demás, se debe indicar que, si el recurrente advirtió alguna incoherencia en el acto administrativo que puso fin a la vinculación de su cliente como supernumeraria de con el Hospital demandado, lo procedente era que cuestionara judicialmente dicho acto administrativo, exigiendo el correspondiente restablecimiento del derecho, pues se trata de un acto que extinguió una situación particular y concreta en cabeza de la hoy accionante y que además se encuentra amparado por la presunción de legalidad, por lo que la vía para desvirtuar dicha presunción no era evidentemente la aquí impetrada por el apoderado actor.

## **10. La condena en costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, previendo de forma especial en el numeral 3º: "En la providencia del superior que

confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de segunda instancia”.

Por consiguiente, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, en tanto se confirmó el fallo objeto de censura, esto siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, evento en el cual se ordena incluir en la liquidación el equivalente a quince (15) salarios mínimos diarios legales vigentes, como agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo N° 10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que por Secretaría del Juzgado de origen se efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia impugnada, proferida el 26 de mayo de 2020 por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo considerado en esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte recurrente, conforme lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A. Tásense por Secretaría del Juzgado de origen.

En firme esta decisión, devuélvase las diligencias al juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión del día.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA**  
Magistrado

  
**BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**  
Magistrado  
(Salva voto)

  
**JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO**  
Magistrado

Se suscribe esta providencia con firmas electrónica y escaneada, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 –coronavirus-en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.

**Firmado Por:**

**Jose Aleth Ruiz Castro**  
**Magistrado**  
**Oral 006**  
**Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **690c8851f44fc40f505a19669ed7ced7b868ab57bbf69915fba31db32ea102cf**  
Documento generado en 05/11/2021 11:26:01 AM

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