

*República de Colombia*  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**  
**MAGISTRADO PONENTE Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**

Ibagué, cinco (5) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicación: No. 73001-23-33-000-2019-00162-00  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: LUZ ROCÍO OSPINA OVIEDO  
Demandado: HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA E.S.E DEL MUNICIPIO DE CHAPARRAL -TOLIMA  
Asunto: Sentencia de primera instancia – Contrato realidad

**ANTECEDENTES**

La señora LUZ ROCÍO OSPINA OVIEDO, obrando a través de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió demanda contra el HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA E.S.E DE CHAPARRAL - con el fin de que se hagan las siguientes,

**I. DECLARACIONES Y CONDENAS**

Conforme a lo determinado en la fijación del litigio efectuado al interior de la audiencia inicial celebrada el 17 de febrero de 2020<sup>1</sup>, las súplicas de la demanda se concretan en:

**I.1.** Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio GER-110-530-2018 proferido el 26 de diciembre de 2018, a través del cual se negó la existencia del contrato realidad entre el Hospital San Juan Bautista del Municipio de Chaparral y la demandante desde el 1º de febrero de 2009 hasta el 31 de enero de 2017.

**I.2.** Como consecuencia de lo anterior se ordene el pago de lo atinente a prestaciones sociales, salario, vacaciones, prima de servicios, horas extras, cesantías e intereses a las cesantías por el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2009 hasta el 31 de enero de 2017.

**I.3.** Que se ordene el pago de la sanción por no consignación oportuna de las cesantías; por sanción ante la terminación unilateral del contrato; y por el no pago de la liquidación consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo el Trabajo.

---

<sup>1</sup> Vista a folios 449-450 del tomo III.

## II. HECHOS

Como hechos relevantes de la demanda, en la audiencia inicial se relacionaron los siguientes<sup>2</sup>:

**II.1.** Que la señora LUZ ROCÍO OSPINA OVIEDO se vinculó con el Hospital San Juan Bautista E.S.E. como Odontóloga desde el 1 de febrero de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2009 mediante orden de trabajo.

**II.2.** Que desde el 1º de enero hasta el 28 de febrero de 2010 se vinculó a la citada institución hospitalaria mediante contrato de prestación de servicios.

**II.3.** Que entre el 1º de marzo y el 30 de junio de 2011 (sic) se vinculó con el Hospital a través de la Cooperativa de Trabajo Surgimos.

**II.4.** Que entre el 1º y el 31 de enero de 2011 se vinculó a través de contrato de apoyo a la gestión.

**II.5.** Que el 1º de julio de 2011 nuevamente se vinculó mediante contrato de apoyo a la gestión hasta el 31 de agosto de 2011.

**II.6.** Que entre el 1º de septiembre y el 31 de diciembre de 2011 se vinculó como supernumeraria en la institución demandada.

**II.7.** Que entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2012 la demandante laboró para el Hospital a través de contrato de prestación de servicios.

**II.8.** Que, entre los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre del año 2013 la demandante laboró con el Hospital San Juan Bautista de Chaparral a través de órdenes de trabajo.

**II.9.** Que, entre los meses de noviembre y diciembre del año 2013, así como desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre de 2014 la demandante trabajó con la entidad demandada a través de contrato de prestación de servicios como Odontóloga.

**II.10.** Que durante todo el año 2015 (1º de enero a 31 de diciembre) laboró con el Hospital San Juan Bautista de Chaparral a través de órdenes de trabajo.

**II.11.** Que en el mes de enero de 2016 trabajó mediante orden de trabajo con la institución hospitalaria.

**II.12.** Que entre el 1º de febrero y el 31 de diciembre de 2016 laboró para el Hospital demandado a través de sendos contratos de prestación de servicios de odontología.

**II.13.** Que entre el 2 y el 31 de enero de 2017 trabajó con el Hospital a través de contrato de prestación de servicios y entre el 1º y el 15 de febrero de 2017 a través de orden de trabajo.

---

<sup>2</sup> Folios 449 del tomo III.

**II.14.** Que durante todo el periodo laborado (2009 a 2017), solicitó diferentes clases de permisos, e igualmente le fueron reconocidos pagos de desplazamiento por parte del Hospital San Juan Bautista E.S.E. de Chaparral.

**II.15.** Que el 1 de marzo de 2017 la demandante entregó los equipos odontológicos a la señora Olga Eloísa Castañeda quien se encargaba del almacén del Hospital San Juan Bautista.

**II.16.** Que el 7 de diciembre de 2018 la actora radicó ante la entidad hospitalaria demandada derecho de petición solicitando que se declarara la existencia del contrato realidad y el reconocimiento y pago de los saldos insolutos por concepto de prestaciones sociales y los aportes a salud y pensión.

**II.17.** Que el 26 de diciembre de 2018 el Hospital contestó desfavorablemente la petición elevada por la demandante.

### **III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Dentro del término de traslado contemplado en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad demandada contestó el libelo introductorio oponiéndose a la prosperidad de las súplicas de la demanda, para lo cual esgrimió las siguientes argumentaciones defensivas<sup>3</sup>:

*“Como puede observarse de las normas anteriormente señaladas, los contratos de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y sólo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, guardando concordancia con lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política en cuanto autoriza que los particulares temporalmente desempeñen funciones públicas.*

*Por otra parte, para el caso del sector salud debe tenerse en cuenta que el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones...*

*Lo anterior quiere decir, que el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 otorga la facultad a las empresas sociales del Estado de contratar con terceros servicios especializados o cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta.*

*En el caso de estudio, solo existe dentro de la planta de personal y conforme a los acuerdos 08 de 2018 y 03 de 2019, un solo odontólogo, quien no puede cubrir la totalidad del servicio en compañía del rural, que también se menciona en los mismos acuerdos. Por esta razón se obliga a la entidad a contratar apoyo adicional con las actividades faltantes, y conforme a los contratos suscritos, los cuales se suplen con órdenes de trabajo y modalidad de contratación por servicios.*

*En los casos contratados, como en el de estudio, dichos profesionales, y de común acuerdo por coordinación del servicio, cumplen con su actividad y apoyan las jornadas de salud pero nunca en condiciones de igualdad con el funcionario de planta, pues se limitan a desarrollar la labor que éste no puede cumplir.*

*(...)*

---

<sup>3</sup> Ver folios 301-311.

*Si bien la labor desarrollada por la demandante a favor de la entidad que represento, se hizo como profesional en odontología, NUNCA se realizó de manera equitativa, igual o similar a la funcionaria de planta ni en cumplimiento de los criterios que enmarcan una relación laboral.*

*(...)*

*Por otra parte, el pago de la ex contratista, estaba supeditado al cumplimiento de tareas propias del contrato ejecutado, sin las cuales no tendría derecho al pago, las cuales debían hacerse en armonía con el personal que organiza las funciones de todos los colaboradores, lo cual no implica por ese solo hecho la existencia de un contrato realidad, MENOS SI LA CONTRATACIÓN POR SERVICIOS, FUE DESDE SIEMPRE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.*

*Por otra parte, solo existe en la planta de personal un solo cargo de profesional de odontología, el cual, ocupado ya, impedía una contratación de esta manera, razón por la cual y al existir falencias en la prestación del servicio por este único profesional, se optó por la contratación que, por servicios u órdenes de trabajo, a la hoy demandante, con tareas limitadas, descritas en la minuta contractual.*

*(...)”*

#### **IV. TRAMITE PROCESAL**

La demanda fue admitida mediante auto fechado el 23 de abril de 2019 disponiendo lo de Ley (fol. 281). Vencido el término de traslado para contestar la demanda y las excepciones propuestas, mediante auto del 13 de enero de 2020 se fijó fecha y hora para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (fol. 443), la cual se llevó a cabo el día 17 de febrero de 2020, surtiéndose el saneamiento del proceso, la verificación de los requisitos de procedibilidad, la fijación de litigio, el agotamiento del trámite de la conciliación judicial sin lograr ningún acuerdo, y finalmente se decretaron las pruebas pedidas por los sujetos procesales.

Posteriormente, el 19 de marzo de 2021 se llevó a cabo la audiencia de pruebas que consagra el artículo 181 del C.P.A.C.A., recepcionándose la testimonial decretada, el saneamiento del proceso y por considerarse innecesario el adelantamiento de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes (Fol. 457-458), derecho del cual hizo uso la parte actora (fol. 463-465) y la entidad demandada<sup>4</sup> (Fol. 478).

#### **V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Dentro del término concedido, el agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación presentó concepto en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda, precisando:

“(...)”

---

<sup>4</sup> Es preciso aclarar que pese a que la constancia secretarial del 12 de abril de 2021 menciona que únicamente presentó alegatos la parte demandante, se evidencia que también lo hizo en tiempo la apoderada judicial del Hospital San Juan Bautista E.S.E. de Chaparral (7 de abril de 2021), sólo que el mensaje electrónico ingresó a los correos no deseados, y ese fue el motivo por el que no se relacionó en la referida constancia (fol. 477).

*Ha sido, muy rigurosa la jurisprudencia colombiana en la protección de los derechos de los trabajadores, cuando se desfigura una relación laboral subordinada, a través de contratos de prestación de servicios, frente a ello, la jurisprudencia ha acudido a la aplicación de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades y al principio de igualdad entre trabajadores. Igualmente el Legislador ha emprendido acciones legislativas que buscan cesar el abuso de la figura de los contratos de prestación de servicios para burlar los derechos de los trabajadores, tal es el caso de la creación de la figura de empleos de carácter temporal en el sector público, reglada en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004. Así las cosas, a partir de la vigencia de la Ley 909 de 2004, cuando las entidades públicas tengan la necesidad de personal, para ejecutar funciones no permanentes de la entidad, programas y proyectos de duración determinada, sobrecarga de trabajo por hechos excepcionales, consultoría y asesoría institucional no superior a 12 meses; antes de acudir a la figura de la contratación administrativa por prestación de servicios, deben acudir a la creación de empleos de carácter temporal (...)*

*Teniendo en cuenta lo anterior, procede esta vista Fiscal establecer si en el caso concreto se encuentran probados los elementos esenciales de la relación laboral subordinada o no, y de acuerdo ello, dar respuesta al problema jurídico principal.*

### *3.3.1. Prestación personal del servicio*

*No hay discusión respecto al cumplimiento de las labores contratadas por parte de la demandante, el tiempo de vigencia de los contratos y que estas fueron cumplidas por él, en lo que se relaciona a los contratos y ordenes de trabajo, como Odontóloga.*

### *3.3.2. Subordinación de la demandante a los representantes de la entidad*

*La subordinación es el elemento característico de la relación laboral subordinada, se presume que toda relación de trabajo, va implícito el requisito de subordinación, demandada su existencia por el trabajador, le compete al reclamado empleador, desvirtuar la subordinación.*

*En el caso que nos ocupa, en principio la profesión de Odontólogo, es una de las llamadas profesiones liberales, lo que en principio indicaría que pueden obtenerse los servicios de un odontólogo mediante los llamados contratos de prestación de servicios, regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Ello no impide a que, pese a que se vincule al profesional mediante contrato de prestación de servicios, la realidad indique que lo que operó fue una simulación de la realidad laboral, al configurarse todos los elementos de la relación laboral subordinada.*

*En el caso concreto de la demandante, se tiene que ella desde 2009 venía siendo vinculada mediante contratos de prestación de servicios, ordenes de trabajo y por intermedio de cooperativa y entre el 1° de septiembre y 31 de diciembre de 2011 fue vinculada como supernumeraria. Antes ese cambio de la modalidad de vinculación, la aquí demandante mediante oficio radicado en la entidad demandada el 04 de enero de 2012, solicita a la entidad que su vinculación se realice a través de contratos de prestación de servicios.*

*Así las cosas, quien en ejercicio de su autonomía solicitó a la entidad la forma de vinculación a través de contratos de prestación de servicios a partir del año 2012 fue la demandante, profesional liberal. Por ello mal puede, acudir a la figura del*

*principio de realidad para solicitar que se declare que entre ella y la entidad hubo una relación laboral subordinada, pues ella en ejercicio de una profesión liberal solicita a la entidad que se le vincule a través de contratos de prestación de servicios y no supernumeraria.*

*Por lo anterior es claro, que no fue la entidad la que quiso simular la relación laboral, hay una solicitud de voluntad y liberalidad de la demandante de que su vinculación se realice en la forma en que se llevó a cabo a partir de enero de 2012.*

*Con la solicitud expresa de la demandante que se vinculara mediante contratos de prestación de servicios, los presuntos permisos de ausencia que ella presentaba a la entidad, no pueden tener tal carácter, más allá de un oficio de comunicación, de que los días indicados no se presentaría a prestar servicio, más cuando no existen actos administrativos de la entidad mediante los cuales se concedieran los presuntos permisos.*

*Por lo anterior para esta vista fiscal, no se encuentra demostrado el elemento característico de la relación laboral, como es la subordinación.”*

## **VI. CONSIDERACIONES**

### **VI.1. Competencia**

Es competente esta Corporación para conocer del presente asunto en primera instancia de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como en lo dispuesto en los artículos 152 numeral 2º<sup>5</sup> y 156 numeral 3º *ibídem*.

### **VI.2. Problema jurídico a resolver**

Consiste en determinar si entre el Hospital San Juan Bautista E.S.E de Chaparral y la señora Luz Rocío Ospina Oviedo se configuró una relación laboral; y de ser así, establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclama en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas; es decir, se estudiará si el oficio GER-110-530-2018 proferido el 26 de diciembre de 2018 expedido por el Hospital demandado, se encuentra o no ajustado a derecho.

### **VI.3. Hechos probados**

De conformidad con los elementos de convicción aportados al expediente con el lleno de los requisitos legales y dentro del término legal, la Sala encuentra probados los siguientes hechos de carácter relevante:

- Que la señora Luz Rocío Ospina Oviedo prestó sus servicios como odontóloga en el Hospital San Juan Bautista E.S.E. de Chaparral entre el 1 de febrero 2009 y el 15 de febrero de 2017 bajo los siguientes tipos de vinculación:

<b>Tipo de vinculación</b>	<b>Número</b>	<b>PERIODO</b>	<b>OBJETO</b>	<b>VALOR</b>
Orden de trabajo	20090151	Febrero de 2009	Servicio de odontología	\$2.205.000

<sup>5</sup> Sin las modificaciones de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta que inició el trámite antes de su vigencia.

Orden de trabajo	20090241	Marzo de 2009	Servicio odontología	de	\$2.205.000
Orden de trabajo	200900337	Abril de 2009	Servicio odontología	de	\$2.205.000
Orden de trabajo	200900414	Mayo de 2009	Servicio odontología	de	\$2.205.000
Orden de trabajo	20090498	Junio de 2009	Servicio odontología	de	\$2.205.000
Orden de trabajo	20090568	Julio de 2009	Servicio odontología	de	\$2.205.000
Orden de trabajo	20090651	Agosto de 2009	Servicio odontología	de	\$2.205.000
Orden de trabajo	20090698	Septiembre de 2009	Servicio odontología	de	\$2.205.000
Orden de trabajo	20090826	Octubre de 2009	Servicio odontología	de	\$2.205.000
Orden de trabajo	20090925	Noviembre de 2009	Servicio odontología	de	\$2.205.000
Orden de trabajo	20091010	Diciembre de 2009	Servicio odontología	de	\$2.205.000
Orden de trabajo	20100058	Enero de 2010	Servicio odontología	de	\$2.205.000
En el mes de febrero de 2010 según certificación visible a folio 33 del expediente, prestó sus servicios como odontóloga a través de contrato de prestación de servicios.					
Entre el 1º de marzo de 2010 y el 30 de junio de 2011, de acuerdo a la certificación visible a folio 33 del expediente, prestó sus servicios de odontóloga como trabajadora asociada de la Cooperativa de Trabajo Surgimos					
Orden de trabajo	20110350	Julio de 2011	Servicio odontología	de	\$2.384.928
Orden de trabajo	20110421	agosto de 2011	Servicio odontología	de	\$2.384.928
Entre el 1º de septiembre y el 30 de noviembre de 2011, de acuerdo a la certificación visible a folio 33 del expediente, prestó sus servicios como supernumerario.					
Resolución	No. 774 del 30 de noviembre de 2011	1º a 31 de diciembre de 2011	Profesional universitaria Área – salud (odontología)		\$1.447.845
Contrato de prestación de servicios	028	Enero de 2012	Odontología		\$2.480.325
Contrato de prestación de servicios	049	1º de febrero al 31 de marzo de 2012	Odontología		\$4.960.650

Orden de trabajo	20120173	Abril de 2012	Servicio odontología	de	\$2.480.325
Orden de trabajo	20120225	mayo de 2012	Servicio odontología	de	\$2.480.325
Orden de trabajo	20120275	junio de 2012	Servicio odontología	de	\$2.480.325
Contrato de prestación de servicios	085	1 de julio al 30 de septiembre de 2012	Odontología		\$7.440.975
Contrato de prestación de servicios	135	1 de octubre al 31 de diciembre de 2012	Odontología		\$7.440.975
Orden de trabajo	20130033	Enero de 2013	Servicio odontología	de	\$2.554.735
Orden de trabajo	20130106	febrero de 2013	Servicio odontología	de	\$2.554.735
Orden de trabajo	20130148	marzo de 2013	Servicio odontología	de	\$2.554.735
Orden de trabajo	20130205	abril de 2013	Servicio odontología	de	\$2.554.735
Orden de trabajo	20130271	mayo de 2013	Servicio odontología	de	\$2.554.735
Orden de trabajo	201300325	junio de 2013	Servicio odontología	de	\$2.554.735
Orden de trabajo	20130385	julio de 2013	Servicio odontología	de	\$2.554.735
Orden de trabajo	20130466	agosto de 2013	Servicio odontología	de	\$2.554.735
Orden de trabajo	20130531	septiembre de 2013	Servicio odontología	de	\$2.554.735
Orden de trabajo	20130602	octubre de 2013	Servicio odontología	de	\$2.554.735
Contrato de prestación de servicios	091	1 de noviembre al 31 de diciembre de 2013	Servicio odontología	de	\$5.109.470
Contrato de prestación de servicios	028	1 de enero al 30 de junio de 2014	Servicio odontología	de	\$15.788.262
Contrato de prestación de servicios	087	1 de julio al 31 de diciembre de 2014	Servicio odontología	de	\$15.788.262
Orden de trabajo	20150037	Enero y febrero de 2015	Servicio odontología	de	\$5.420.636
Orden de trabajo	20150132	Marzo 2015	Servicio odontología		\$2.710.318
Orden de trabajo	20150190	Abril 2015	Servicio odontología		\$2.710.318
Orden de trabajo	20150235	Mayo 2015	Servicio odontología		\$2.710.318
Orden de trabajo	20150132	Junio 2015	Servicio odontología		\$2.710.318
Orden de trabajo	20150330	Julio 2015	Servicio odontología		\$2.710.318
Orden de trabajo	201500392	210 horas de agosto y 210 horas de septiembre	Servicio odontología		\$5.420.636.
Orden de trabajo	20150488	octubre 2015	Servicio odontología		\$2.710.318
Orden de trabajo	20150541	Noviembre - diciembre 2015	Servicio odontología		\$5.420.636
Orden de trabajo	20160028	enero 2016	Servicio odontología		\$2.710.318
Contrato de prestación de servicios	030	1 de enero al 29 de febrero de 2016	Servicio odontología		\$2.710.318
Contrato de prestación de servicios	049	Marzo de 2016	Servicio odontología		\$2.710.318
Contrato de prestación de servicios	087	Abril de 2016	Servicio odontología		\$2.710.318

Contrato de prestación de servicios	de de	0104	Mayo y junio de 2016	Servicio odontología	\$5.420.636
Contrato de prestación de servicios	de de	0198	1 de julio al 31 de agosto de 2016	Servicio odontología	\$5.420.636
Contrato de prestación de servicios	de de	0310	Septiembre de 2016	Servicio odontología	\$2.710.318
Contrato de prestación de servicios	de de	0363	octubre de 2016	Servicio odontología	\$2.710.318
Contrato de prestación de servicios	de de	0419	1 de noviembre al 31 de diciembre de 2016	Servicio odontología	\$5.420.636
Contrato de prestación de servicios	de de	023	2 al 31 de enero de 2017	Servicio odontología	\$2.710.318
Orden de trabajo		001-20170015	15 días de febrero de 2017	Servicio odontología	\$1.355.159

- Que mediante resoluciones Nos. 0310 del 30 de abril de 2009, 0395 del 31 de mayo de 2009, 0840 del 31 de octubre de 2009, 0929 del 30 de noviembre 2009; 499 del 31 de julio de 2011, 561 del 31 de agosto de 2011, 723 del 31 de octubre de 2011, 789 de noviembre de 2011, 858 del 31 de diciembre 2011; 293 del 30 de abril de 2012, 383 del 31 de mayo de 2012, 479 del 30 de junio de 2012, 576 del 31 de julio de 2012, 776 del 30 de septiembre de 2012, 879 del 31 de octubre de 2012, 948 del 30 de noviembre de 2012; 151 del 28 de febrero de 2013, 262 del 31 de marzo de 2013, 350 del 30 de abril de 2013, 566 del 31 de julio de 2013, 650 del 31 de agosto de 2013, 766 del 30 de septiembre de 2013, 817 del 31 de octubre de 2013, 158 del 28 de febrero de 2014, 221 del 31 de marzo de 2014, 315 del 30 de abril de 2014, 537 del 30 de junio de 2014, 594 del 31 de julio de 2014, 884 del 31 de octubre de 2014, 959 del 30 de noviembre de 2014, de 2014, 245 del 31 de marzo de 2016, 341 del 30 de abril de 2016, 448 del 31 de mayo de 2016, 539 del 30 de junio de 2016, 854 del 31 de octubre de 2016, 957 del 30 de noviembre de 2016, 0144 del 31 de enero de 2017, el Gerente del Hospital San Juan Bautista E.S.E del municipio de Chaparral, reconoció y ordenó el pago de desplazamiento a la señora Luz Rocío, teniendo en cuenta los servicios prestados fuera de la sede hospitalaria (Fol. 35 - 38 65, 66, 69, 77, 78, 91, 100, 129, 130, 132, 136, 140, 146, 147, 176, 182, 189, 192, 207, 214, 222, 234).
- Que a través de memoriales fechados 30 de noviembre de 2009<sup>6</sup>, 04 de mayo de 2010<sup>7</sup>, 08 de julio de 2010<sup>8</sup>, 04 de agosto de 2010<sup>9</sup>, 15 de septiembre de 2010<sup>10</sup>, 05 de octubre de 2010<sup>11</sup>, 22 de noviembre de 2010<sup>12</sup>, 20 de diciembre de 2010<sup>13</sup>, 05 de julio de 2011, 18 de octubre de 2011<sup>14</sup>, 17 de noviembre de

<sup>6</sup> Ver folio 39.

<sup>7</sup> Ver folio 42.

<sup>8</sup> Ver folio 43.

<sup>9</sup> Ver folio 47.

<sup>10</sup> Ver folio 49.

<sup>11</sup> Ver folio 50-51.

<sup>12</sup> Ver folio 52.

<sup>13</sup> Ver folio 53.

<sup>14</sup> Ver folio 67-68.

2011<sup>15</sup>, 23 de febrero de 2012<sup>16</sup>, 04 de abril de 2012<sup>17</sup>, 11 de julio de 2012<sup>18</sup>, 10 de septiembre de 2012<sup>19</sup>, 04 de octubre de 2012<sup>20</sup>, el 07 de octubre de 2013<sup>21</sup>, 12 de noviembre de 2013<sup>22</sup>, 05 de diciembre de 2013<sup>23</sup>, el 07 de enero de 2014<sup>24</sup>, 16 de enero de 2014<sup>25</sup>, 27 de febrero de 2014<sup>26</sup>, 14 de abril de 2014<sup>27</sup>, 22 de abril de 2014<sup>28</sup>, 18 de junio de 2014<sup>29</sup>, 15 de julio de 2014<sup>30</sup>, 11 de agosto de 2014<sup>31</sup>, 25 de agosto de 2014<sup>32</sup>, 1 de octubre de 2014<sup>33</sup>, 27 de octubre de 2014<sup>34</sup> el 13 de enero de 2015<sup>35</sup>, 25 de marzo de 2015<sup>36</sup>, 01 de julio de 2015<sup>37</sup>, 09 de diciembre de 2015<sup>38</sup>, 29 de diciembre de 2015<sup>39</sup>, 31 de diciembre de 2015<sup>40</sup>, el 29 de enero de 2016<sup>41</sup>, 19 de febrero de 2016<sup>42</sup>, 07 de abril de 2016<sup>43</sup>, 10 de junio de 2016<sup>44</sup>, 30 de junio de 2016<sup>45</sup>, 03 de agosto de 2016<sup>46</sup>, 03 de septiembre de 2016<sup>47</sup>, 18 de noviembre de 2016<sup>48</sup>, 20 de diciembre de 2016<sup>49</sup>, el 04 de enero de 2017<sup>50</sup>, 13 de enero de 2017<sup>51</sup>, 19 de enero de 2017<sup>52</sup> y el 03 de febrero de 2017<sup>53</sup>, la señora Luz Rocío Ospina Oviedo solicitó sendos permisos y compensatorios a las directivas del Hospital San Juan Bautista E.S.E. de Chaparral para ausentarse de su lugar de trabajo.

- Que con oficio fechado 14 de abril de 2010 la demandante solicitó a la Almacenista del Hospital San Juan Bautista una lonchera plástica para transportar los insumos y materiales odontológicos a las brigadas de salud programadas (fol. 41).

---

<sup>15</sup> Ver folio 70.

<sup>16</sup> Ver folio 89.

<sup>17</sup> Ver folio 90.

<sup>18</sup> Ver folio 93

<sup>19</sup> Ver folio 96.

<sup>20</sup> Ver folio 98.

<sup>21</sup> Ver folio 117.

<sup>22</sup> Ver folio 121.

<sup>23</sup> Ver folio 123.

<sup>24</sup> Ver folio 126.

<sup>25</sup> Ver folio 127.

<sup>26</sup> Ver folio 128.

<sup>27</sup> Ver folio 131.

<sup>28</sup> Ver folio 133.

<sup>29</sup> Ver folio 134.

<sup>30</sup> Ver folio 139.

<sup>31</sup> Ver folio 143.

<sup>32</sup> Ver folio 141.

<sup>33</sup> Ver folio 144.

<sup>34</sup> Ver folio 144.

<sup>35</sup> Ver folio 149.

<sup>36</sup> Ver folio 151.

<sup>37</sup> Ver folio 156.

<sup>38</sup> Ver folio 160.

<sup>39</sup> Ver folio 162.

<sup>40</sup> Ver folio 163.

<sup>41</sup> Ver folio 165.

<sup>42</sup> Ver folio 171.

<sup>43</sup> Ver folio 181.

<sup>44</sup> Ver folio 190.

<sup>45</sup> Ver folio 191.

<sup>46</sup> Ver folio 199.

<sup>47</sup> Ver folio 206.

<sup>48</sup> Ver folio 221.

<sup>49</sup> Ver folio 223.

<sup>50</sup> Ver folio 231.

<sup>51</sup> Ver folio 232.

<sup>52</sup> Ver folio 233.

<sup>53</sup> Ver folio 236.

- Que mediante Resolución No. 774 del 30 de noviembre de 2011 el Gerente del Hospital San Juan Bautista E.S.E. de Chaparral prorrogó el nombramiento en calidad de supernumerario por el término de 1 mes, del 1 al 31 de diciembre de 2011 de, entre otros, la señora Luz Rocío Ospina Oviedo (Fol. 45).
- Que con oficio radicado el 4 de enero de 2012 ante el Hospital San Juan Bautista de Chaparral la señora Luz Rocío Ospina Oviedo y otros odontólogos de dicha institución, solicitaron al Gerente el cambio de la modalidad de contratación, para que, de ser posible se hiciera a través de orden de prestación de servicios (Fol. 317).
- Que mediante con oficio fechado 1 de marzo de 2017 la señora Luz Rocío Ospina Oviedo hizo entrega de los equipos odontológicos asignados al Hospital San Juan Bautista E.S.E., correspondientes a un escáner NSK, 2 piezas de alta velocidad NSK, 1 pieza de baja velocidad micro motor NSK, 1 contra ángulo NSK y 1 careta Vunivet marco metálico y vinilo (Fol. 237).
- Que el 07 de diciembre del 2018 la señora LUZ ROCÍO OSPINA OVIEDO solicitó al Hospital San Juan Bautista E.S.E. la declaratoria de existencia de un contrato realidad desde el 1º de febrero de 2009 hasta la fecha de culminación de la relación laboral el 31 de enero de 2017, así como el pago de todas las prestaciones sociales (Fol. 238-244).
- Que mediante oficio No. GER-110-530-2018 del 26 de diciembre de 2018 la Gerente del Hospital San Juan Bautista resolvió desfavorablemente la anterior petición, indicando que la vinculación no correspondió a una relación de tipo laboral, y la función se limitó al apoyo de servicios prestados por la entidad que no se podían suplir con los funcionarios de planta (Fol. 245).

- **Prueba testimonial recaudada**<sup>54</sup>

En la audiencia de pruebas adelantada el 19 de marzo de 2021, se recepcionó la declaración de la señora Yolanda Muñoz quien manifestó ser Ingeniera Industrial y laborar desde 1994 en el Hospital San Juan Bautista de Chaparral como Profesional Universitaria del área de Talento Humano. Precisó que la demandante es Odontóloga y como tal prestó sus servicios profesionales a dicha entidad hospitalaria inicialmente en el año 2010 y 2011 a través de cooperativa de trabajo asociado, luego, al finalizar el año 2011 estuvo contratada como supernumerario, y a partir del 2012 y hasta el 2017 estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicio u órdenes de prestación de servicios como profesional independiente.

Precisó que las condiciones de la prestación del servicio se coordinaban por la única Odontóloga de planta del centro hospitalario señora Elena Zapata, vinculada desde 1990, quien además era la supervisora de los contratos y determinaba los horarios en que se atendería al personal de consulta externa, servicio que va desde las 7 de la mañana hasta las 12 del mediodía y desde las 2 a las 6 pm de lunes a jueves, y los viernes hasta las 5 de la tarde.

---

<sup>54</sup> Consultar DVD folio 456 del Tomo III.

Expuso que en la planta de personal del Hospital solo hay un cargo de odontólogo, el cual es acompañado por otro que hace el servicio social obligatorio, no obstante, tales profesionales son insuficientes para atender la alta demanda que se presenta, teniendo en cuenta que éste último se encarga de la parte rural, lo que ha obligado a acudir a la contratación por prestación de servicios.

Reseñó igualmente que para el mes de septiembre del año 2011 la vinculación de la señora Luz Rocío Ospina se realizó como supernumeraria con el fin de dar mayor protección en seguridad social y prestaciones, pero en el mes de enero de 2012 la demandante junto con otros odontólogos solicitó de manera voluntaria que la vinculación se hiciera a través de contrato de prestación de servicios.

Relató que en el último año de servicios con la entidad hospitalaria, la señora Luz Rocío Ospina mantuvo una vinculación simultánea con otra entidad, que no recordaba exactamente si era el INPEC, sin embargo se coordinó con la gerencia la prestación del servicio únicamente en horas de la mañana, con el fin de poder trabajar en horas de la tarde en otro lugar, negociación que, según precisó, no es posible para los empleados de planta.

Refirió que el hospital tiene convenio con la Alcaldía y atiende el servicio de higiene en las veredas del municipio, dentro del cual se encuentra el servicio de odontología.

#### **VI.4. Elementos que configuran la relación laboral**

La Corte Constitucional, en Sentencia C-154 de 1997 a través de la cual declaró exequibles las expresiones "**no puedan realizarse con personal de planta o**" y "**En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales**" contenidas en el numeral 3º. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, expresó claramente las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

*“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **para que aquel 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 la 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 en impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de un 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.”. (Negrilla fuera del texto original)*

De la jurisprudencia en cita se logra extraer que para que exista una relación laboral, se requiere la configuración de tres elementos esenciales a saber<sup>55</sup>:

1. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
2. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
3. Un salario como retribución del servicio.

Además de los tres (3) elementos legales en cita, 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>56</sup>, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

El Honorable Consejo de Estado ha señalado reiteradamente que para que se configure una relación laboral con la administración deben concurrir los elementos en mención, los cuales una vez demostrados prevalecerán sobre cualquier denominación que haya recibido determinado vínculo entre las partes, surgiendo de esta manera el derecho al pago de las prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, conforme lo dispone el artículo 53 de la Constitución<sup>57</sup>.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios consagrado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que sólo puede celebrarse esta modalidad de contrato con personas naturales, cuando las actividades relacionadas con la administración

---

<sup>55</sup> Los cuales se encuentran contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 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.

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 25 de marzo de 2010. Expediente N° 0817-2009. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección “A”. Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

o funcionamiento de una entidad estatal no puedan ser realizadas con personal de planta o se requiera conocimientos especializados, así:

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

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.* (Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES).

Asimismo, debe señalarse que el artículo 7° del Decreto 1950 de 1973, prohíbe, salvo tratándose de los trabajadores oficiales, la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanentes.

En este contexto, la jurisprudencia y la doctrina en general han buscado establecer el elemento determinante que permita distinguir la relación laboral de cualquier otro tipo de vínculo y ha encontrado que no puede ser otro que la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, la cual es definida por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.*

*Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.<sup>58</sup>*

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, dirigida 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.

#### **VI.5. De las cooperativas de trabajo asociado.**

---

<sup>58</sup> Sentencia C-386 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

Según lo dispuesto en la Ley 79 de 1988<sup>59</sup> y en el Decreto 4588 de 2006<sup>60</sup>, las cooperativas de trabajo asociado son aquellas organizaciones sin ánimo de lucro que pertenecen al sector de la economía solidaria, que vinculan el trabajo personal de sus asociados, quienes a su vez son gestores, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan directamente su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, esto con la finalidad de producir en común bienes, prestar servicios o ejecutar obras para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>61</sup> ha definido a la cooperativa de trabajo asociado como una forma de organización solidaria, en la cual un grupo de personas se asocian para prestar un servicio determinado creando una persona jurídica aparte de ellas mismas. En ese sentido el artículo 70 de la Ley 79 de 1998 señala:

*“Las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios.”*

La Corte Constitucional en sentencia C-211 de 2000, señaló que *«las características más relevantes de estas cooperativas son éstas: - La asociación es voluntaria y libre; se rigen por el principio de igualdad de los asociados; no existe ánimo de lucro; la organización es democrática; el trabajo de los asociados es su base fundamental; desarrolla actividades económicas sociales; hay solidaridad en la compensación o retribución; existe autonomía empresarial<sup>62</sup>»*

De conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación por el trabajo aportado, en estas Cooperativas, es el establecido en los estatutos y reglamentos dado que dichas materias se originan en el acuerdo cooperativo y por lo tanto no están sujetos a la legislación laboral.

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

Así las cosas, se concluye que se defrauda la finalidad con la que se creó este tipo de asociaciones, cuando, a través del funcionamiento de una cooperativa de trabajo asociado, se encubre el desarrollo de relaciones de labor dependiente, es decir, cuando el cooperado presta sus servicios con el fin de atender funciones propias de un tercero beneficiario bajo los tres elementos del contrato de trabajo, y que

---

<sup>59</sup> «por el cual se actualiza la legislación cooperativa».

<sup>60</sup> «Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado».

<sup>61</sup> Corte Constitucional, sentencias C-211 de 2000, T-504 de 2008 y T-004 de 2010.

<sup>62</sup> Corte Constitucional, sentencia C-211 de marzo 1º de 2000.

quedaron definidos precedentemente: (i) prestación de un trabajo o una labor en forma personal, (ii) subordinación, y (iii) contraprestación por la función desarrollada.

## **VI.6. Caso concreto**

Aborda la Sala el estudio de los elementos que constituyen la relación laboral de la siguiente forma:

Se evidencia de la prueba recaudada en el *sub examine*, que la señora Luz Rocío Ospina Oviedo laboró para el Hospital San Juan Bautista E.S.E. de Chaparral prestando sus servicios como odontóloga entre febrero de 2009 y febrero de 2010 a través de contratos de prestación de servicios y órdenes de prestación de servicios; entre el 1 de marzo de 2010 y el 30 de junio de 2011 como trabajadora asociada de la Cooperativa de Trabajo Surgimos<sup>63</sup>; entre julio y agosto de 2011 a través de órdenes de prestación de servicios; entre septiembre y diciembre de 2011 como supernumeraria; y entre enero de 2012 y el 15 de febrero de 2017 a través de contratos de prestación de servicios y ordenes de prestación de servicios, para un total de 8 años, situación que evidencia la voluntad de la administración de emplear de modo permanente y continuo sus servicios profesionales, es decir, se desvanece la característica de temporalidad y transitoriedad propia de este tipo de vínculo contractual.

También se acredita que en los periodos en que la demandante prestó sus servicios al Estado, recibió retribución económica mensual, lo cual se deriva de las múltiples órdenes de prestación de servicios y de la cláusula correspondiente al “**VALOR**” de cada uno de los contratos de prestación de servicios, en los que muchas veces se pactó un valor mensual y en otras un valor general cuando el tiempo de ejecución superaba el mes, pero que, en todo caso, hechas las operaciones matemáticas correspondientes, se logra advertir que osciló entre \$ 2.205.000 y \$2.710.318 mensual durante todo el periodo de vinculación.

De otra parte, la prueba testimonial recaudada permite colegir el elemento de subordinación existente en la presunta relación contractual suscrita, toda vez que la señora Yolanda Muñoz, profesional universitaria del área de talento humano de la entidad hospitalaria, fue clara en indicar que la demandante al desarrollar su actividad como odontóloga debía cumplir a cabalidad el horario establecido por la supervisora de los diferentes contratos, prestando sus servicios en las mismas condiciones en que lo hacía el personal de planta y de manera personal en las instalaciones de la entidad, en horarios que iban desde las 7 de la mañana hasta las 12 del mediodía y desde las 2 a las 6 pm de lunes a jueves, y los viernes hasta

---

<sup>63</sup> El Hospital suscribió con la Cooperativa de Trabajo Asociado Surgimos sendos contratos de apoyo a la gestión para realizar procesos y subprocesos, desempeñando actividades inherentes al área de odontología entre el 1º de marzo de 2010 y el 30 de junio de 2011. Dentro de las obligaciones contempladas en los contratos en mención, se encuentran las siguientes:

- Utilizar en la ejecución de este contrato, personal idóneo, atendiendo a los procedimientos de habilitación de personal.
- Remitir al Hospital copia de las hojas de vida de los asociados que se dispongan para cumplir con el objeto del presente contrato.
- Controlar la calidad y eficiencia del servicio, como la conducta y el cumplimiento de sus asociados.
- Atender toda sugerencia razonable que realice el CONTRATANTE con relación al servicio prestado.
- Realizar los aportes al sistema de seguridad social de sus asociados dentro de la oportunidad legal dispuesta y como lo ordena la ley.
- Realizar los pagos parafiscales dentro de la oportunidad legal dispuesta y como lo ordena la ley.
- Informar al Hospital la programación de actividades de bienestar social y capacitación de sus asociados, las demás que correspondan para el cabal cumplimiento del contrato

las 5 de la tarde, y en otras ocasiones, según da cuenta la prueba documental, debía desplazarse a lugares fuera de la sede, lo que daba lugar el reconocimiento y pago de viáticos.

Adicionalmente se advierte de la prueba documental relacionada precedentemente, que el Hospital San Juan Bautista E.S.E. de Chaparral era el encargado de suministrarle todos los elementos necesarios para su labor, tales como escáner NSK, piezas de alta velocidad NSK, pieza de baja velocidad micro motor NSK, 1 contra ángulo NSK, careta Vunivet marco metálico y vinilo, los cuales fueron devueltos por la señora Luz Rocío Ospina Oviedo al finalizar su vinculación en el año 2017<sup>64</sup>.

También se evidencia en la foliatura innumerables solicitudes de permisos presentados por la actora para ausentarse de su lugar de trabajo entre los años 2009 a 2017, dirigidos a los coordinadores del servicio de odontología del centro hospitalario, algunos de ellos con los respectivos vistos buenos; igualmente reposan diversas solicitudes de compensatorios presentadas por la demandante, por laborar en días domingos, de acuerdo a los cuadros de disponibilidad realizados de manera mensual.

En este sentido, es preciso señalar que si bien no aparece ningún documento en el que se evidencie la concesión o denegación de los respectivos permisos y/o compensatorios, las piezas allegadas por el extremo demandante adquieren plena validez en la medida que no fueron objetadas o contradichas por la entidad demandada; es más, en la contestación de la demanda se confirma que era menester de los contratistas elevar este tipo de solicitudes con el fin de que la prestación del servicio no se viera interrumpida. Concretamente el representante del Hospital manifestó<sup>65</sup>:

*“para la entidad que represento, se debe garantizar la prestación del servicio las 24 horas, de los 7 días de la semana, lo cual implica que se debe ordenar, por turnos o jornadas, conforme lo realice el coordinador del área, solo con dicho fin, en el caso de personas vinculadas por órdenes de trabajo o prestación de servicios, se debe acordar con ellos las jornadas u horas que estarán en disposición de prestar su servicio, pues por orden debe hacerse, lo cual no implica subordinación, **pero sí obliga a dar aviso cuando incumplan dicho acuerdo, pues el servicio del hospital no puede detenerse**”.* (Subraya fuera del texto original)

Planteado el escenario procesal de la forma vista, no entiende la Sala cómo a pesar que la demandada alega total independencia y autonomía en la actividad desarrollada por Luz Rocío Ospina Oviedo, ésta estuviera supeditada a tener que solicitar permisos ante el coordinador del servicio, situación que, sin lugar a dudas, refleja el control y supervisión que la entidad ejercía sobre su labor, desdibujándose el elemento de mera coordinación que se aduce en la contestación de la demanda.

Se aclara que el principio de coordinación, ínsito en los contratos de prestación de servicios, consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz del contrato, por lo que es indispensable que exista una concertación contractual, en la

<sup>64</sup> Fol. 237.

<sup>65</sup> Ver respuesta a hechos 10, 11, Folios 301-302 del expediente.

que aquel cumple su contrato con independencia, sin embargo, en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, respecto de las cuales esta ejerce control, seguimiento y vigilancia al pacto suscrito.

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

En ese contexto, en el presente caso no puede hablarse de coordinación, habida cuenta de que el desempeño de las funciones por parte de la actora estaba sujeto a las medidas y órdenes de la demandada, tales como: un horario prácticamente inmodificable debido al funcionamiento de la institución, imposibilidad en la prestación del servicio por otras personas, sino directamente por la contratista, y, además, la situación referente a que debía cumplir diferentes labores relacionadas con la entidad, lo que denota sin lugar a dudas que la accionada, en su condición de empleadora, tenía la posibilidad de disponer del trabajo de la actora, lo que demuestra la existencia de una verdadera subordinación

El servicio prestado por la demandante corresponde a una labor permanente, inherente a la esencia y objeto de la entidad demandada como prestadora del servicio de salud, al interior de la cual, las funciones desempeñadas por aquella, también eran ejecutadas por el personal médico de planta administrativa de la entidad, más concretamente por la odontóloga Elena Zapata Concha.

En este caso, encuentra la Sala desvirtuados los elementos de autonomía e independencia en la prestación del servicio, así como la temporalidad que debe primar en un verdadero contrato de esta categoría; *a contrario sensu*, encuentra probados los elementos de la relación laboral, tales como la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa y proporcional del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad y el desempeño de una labor de carácter permanente propia de la Entidad.

Se debe precisar que aún cuando la demandante en algún momento de su relación laboral presentó un escrito en el que solicitó que su vinculación se hiciera a través de contratos de prestación de servicios, este hecho no habilitaba a la administración para que utilizara de manera indiscriminada tal figura contractual, en desconocimiento de derechos de estirpe laboral que por su naturaleza son irrenunciables.

Así las cosas, se logra concluir en el *sub lite*, que la Administración utilizó equívocamente la figura de las órdenes de prestación de servicios, los contratos de prestación de servicios y la vinculación a través de cooperativa de trabajo **entre febrero de 2009 y febrero de 2016**<sup>66</sup>, para ocultar una verdadera relación laboral, siendo del caso dar aplicación a los principios dispuestos en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política para declarar la existencia de un contrato realidad, dando lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales. No puede perderse de

---

<sup>66</sup> Salvo el periodo comprendido entre el 1 de septiembre y 30 de noviembre de 2011 donde la vinculación se dio como supernumerario, conforme se aclara en párrafos siguientes.

vista que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, no son patentes de curso para que las entidades estatales vinculen precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas, desconociendo las formas sustanciales del derecho administrativo, y las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

No obstante, pese a que se encuentran probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleada pública, puesto que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior<sup>67</sup>.

Ahora bien, pese a que la vinculación a través de la figura de contrato y órdenes de prestación de servicios se prolongó hasta el **15 de febrero del 2017**, la Sala no reconocerá el tiempo de servicios comprendido entre el **16 de febrero 2016** y tal fecha, en atención a que el elemento de subordinación quedó desvirtuado con la declaración de la señora Yolanda Muñoz, quien fue enfática en señalar que en el último año en que la señora Luz Rocío Ospina Oviedo laboró para la institución hospitalaria, también lo hizo de manera simultánea para otra entidad estatal, y en razón a ello solicitó a la administración la flexibilización de los horarios, que fue concedida, con el fin de poder atender las actividades programadas en esa otra entidad, potestad de la que, aclaró, no goza el personal de planta del hospital.

Tal aseveración de manera alguna fue desvirtuada por la parte demandante, dando lugar a que la Sala la tenga por cierta y en consecuencia, al desacreditarse en ese periodo los elementos propios de la relación laboral, no podrá ser tenido en cuenta para efectos de la liquidación de las prestaciones a que haya lugar.

Tampoco será tenido en cuenta para tal fin, el periodo comprendido entre el 1º de septiembre y el 30 de noviembre de 2011 cuando su vinculación se realizó como supernumeraria, en razón a que la administración contaba con facultades para hacerlo de manera transitoria, **por un periodo no superior a tres meses, sin que se genere el pago de prestaciones sociales.**

En efecto, la posibilidad con la que cuenta la administración para vincular personal supernumerario deviene de lo dispuesto en el Decreto Extraordinario 1042 de 1978<sup>68</sup>, por medio del cual se estableció el sistema de clasificación, nomenclatura y

---

<sup>67</sup> «No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

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

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

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

<sup>68</sup> Decreto 1042 de 1978. "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones".

escalas de remuneración de los empleos, regulando en su artículo 83 <sup>69</sup>, lo relacionado con la figura de los supernumerarios, en los siguientes términos:

**“Artículo 83. DE LOS SUPERNUMERARIOS.** *Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.*

*También podrá vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.*

***En ningún caso la vinculación de un supernumerario excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del Gobierno cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieran personal transitorio por períodos superiores. (Aparte en negrilla declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C - 401 de 1998).***

*La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.*

***Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo. (Aparte en negrilla declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-401 de 1998 y aparte subrayado derogado por el artículo 161 de la Ley 100 de 1993).***

*La vinculación se hará mediante resolución administrativa en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestaran los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse”.*

De la norma transcrita se colige entonces que la administración podía válidamente acudir a la figura del supernumerario, en dos eventos: el primero, para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones y el segundo, para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

Igualmente se infiere, que el término de vinculación de dicho personal, por regla general no podía exceder de tres meses; exceptuándose el caso en que se requiriera personal transitorio por lapsos mayores, para lo cual se necesitaba autorización especial del gobierno. Así mismo, que su remuneración se fijaba de acuerdo a las actividades que desarrollara, teniendo en cuenta las escalas establecidas en el mismo decreto extraordinario. En relación con el pago de prestaciones sociales, tenía derecho a percibir las establecidas para los empleados públicos, cuando el término de vinculación excediera los tres meses.

---

<sup>69</sup> La Corte Constitucional, en Sentencia C-401 de 1998, declaró la exequibilidad del artículo 83 del Decreto Extraordinario 1042 de 1978 con excepción de su inciso 3° y de la expresión “Cuando la Vinculación del personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales” contenida en su inciso 5°. Y la expresión “Sin embargo las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo, igualmente contenida en su inciso 5°, con antelación había sido derogada por el artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

Bajo estos supuestos, estima la Sala que, en cuanto se refiere al período comprendido entre **1º de septiembre y el 30 de noviembre de 2011** en el que la demandante estuvo vinculada como supernumeraria<sup>70</sup>, no hay lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Con relación al mes de diciembre de 2011 en el que también ostentó ese tipo de vinculación, conforme se advierte de la Resolución No. 774 del 30 de noviembre de 2011<sup>71</sup>, dado que se superó el término de tres meses que consagra la norma de habilitación, si habrá lugar al reconocimiento y pago de las mismas.

En tales condiciones, se tiene como probada la existencia de la relación laboral entre la actora y la ESE Hospital San Juan Bautista de Chaparral, durante el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2009 al 31 de agosto de 2011, y del 1º de diciembre de 2011 al 15 de febrero de 2016, y en razón a ello se ordenará el reconocimiento y pago de las respectivas prestaciones sociales, previas las siguientes precisiones:

Sobre las vacaciones, en pronunciamiento del 21 de enero de 2016<sup>72</sup>, el Honorable Consejo de Estado precisó que están concebidas como una prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados<sup>73</sup>, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978<sup>74</sup>, que dispone:

“Artículo 20º.- De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;

---

<sup>70</sup> Ver certificación expedida el 19 de enero de 2017 por el área de personal del Hospital San Juan Bautista (Fol. 33-34).

<sup>71</sup> Ver folios 73-76.

<sup>72</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, providencia de 21 de enero de 2016, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho 05001-23-31-000-2005-03979-01 (2316-12).

<sup>73</sup> De conformidad con el Decreto 3135 de 1968, «por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales», artículo 8º, «Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por los reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosos [...]».

<sup>74</sup> Expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República mediante Ley 51 de 1978, «por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional».

b) Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.”

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016<sup>75</sup>, la sección segunda del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo determinó, entre otras reglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos y órdenes de prestación de servicios “*pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo*”.

Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre la señora Luz Rocío Ospina Oviedo y la Administración, corresponde compensarle a la primera el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005<sup>76</sup>.

Frente al reconocimiento de las primas y las cesantías, cabe destacar que en providencia del 4 de febrero de 2016 el H. Consejo de Estado<sup>77</sup>, precisó que:

*“...con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación integral del daño al declararse una relación de carácter laboral, [...] 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”.*

En virtud del derrotero jurisprudencial expuesto, a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales de carácter legal que devengaba, en este caso, la odontóloga de planta de la ESE Hospital San Juan Bautista de Chaparral, tales como vacaciones, primas, bonificaciones, cesantías y

<sup>75</sup> Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (88-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>76</sup> «Artículo 1°. Del reconocimiento de vacaciones en caso de retiro del servicio o terminación del contrato de trabajo. Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado».

<sup>77</sup> Expediente 810012333000201200020-01 (316-2014).

las reconocidas por el sistema integral de seguridad social.

En ese sentido, le corresponderá a la entidad accionada al momento de cumplir la condena impuesta en este fallo, determinar las prestaciones sociales que serán objeto de liquidación a favor de la actora, tomando como referencia aquellas comunes y ordinarias devengadas por la odontóloga de planta del centro hospitalario, con base en los honorarios pactados en cada una de las órdenes y contratos de prestación de servicios suscritos. En este sentido, el Honorable Consejo de Estado ha precisado desde la Sentencia de Unificación CE-SUJ2-5 del 25 de agosto de 2016<sup>78</sup>, que las prestaciones en asuntos como el *sub judice*, se liquidan teniendo en cuenta los honorarios pactados en cada uno de los contratos de prestación de servicios, conclusión que se mantuvo en la Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021<sup>79</sup>, y se replicó recientemente en providencia del 25 de noviembre de 2021, en la que el Alto Tribunal ordenó<sup>80</sup>:

“(…)

*De acuerdo con las razones que anteceden, esta Subsección revocará parcialmente el numeral segundo de la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Meta, que declaró probada de oficio la excepción de prescripción y modificará el numeral quinto, el cual quedará así:*

*«QUINTO: CONDENAR a la ESE Hospital Departamental de Villavicencio a reconocer y pagar a favor de la señora Gladys Ñustes Briñez, identificada con la cédula de ciudadanía 21.235.116, a título de restablecimiento del derecho, las prestaciones sociales comunes y ordinarias derivadas de una verdadera relación laboral, en igualdad de condiciones de un empleado de planta de la entidad (auxiliar de enfermería), tomando como base los honorarios contractuales pactados entre el 1.º de enero de 2002 y el 31 de julio de 2006 y el 1.º de septiembre de 2006 y el 30 de junio de 2010.*

(…)» (Subraya fuera del texto original)

De otra parte, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto por el Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993, el cual garantiza el cubrimiento de las contingencias, tales como pensión y salud.

En cuanto al reconocimiento de los aportes en salud, establecidos en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el Hospital demandado deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización (con fundamento en los honorarios pactados), durante todo el tiempo laborado que se reconoce la relación laboral, y verificar mes a mes los aportes efectuados por la trabajadora, para así cotizar a la respectiva entidad lo que

---

<sup>78</sup> CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA-Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL. Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA).

<sup>79</sup> Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho, **Radicado:** 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz, **Demandado:** municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

<sup>80</sup> Consejo de Estado-Sección Segunda-subsección "a"- Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 25 de noviembre de 2021. radicación número: 50001-23-31-000-2011-00010-01(1937-18) actor: Gladys Ñustes Briñez, demandado: Empresa Social del Estado Hospital Departamental de Villavicencio.

le compete como empleador. Corresponsiéndole a la accionante acreditar dichos aportes durante el tiempo de la vinculación y en caso de no haberse realizado o existiere diferencia sobre los mismos, pagar o completar el porcentaje a su cargo, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia<sup>81</sup>.

Sobre el tema pensional, la Sección Segunda del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, reconoce tal prestación ordenando computar el tiempo laborado para efectos pensionales, explicando que una vez demostrada la relación laboral, el verdadero principio de la realidad sobre las formalidades permite el otorgamiento de los derechos implícitos, sin ello constituya un fallo *extra petita* con el siguiente tenor literal:

*"Así las cosas, el Estado infractor no puede entonces beneficiarse de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad lo que impone es que se le reconozca con certeza y efectivamente todo derecho que deviene del despliegue de su actividad laboral.*

(...)

*Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación...*<sup>82</sup>

En este orden de ideas, en aplicación de la jurisprudencia decantada por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado<sup>83</sup>, se ordenará al Hospital accionado, tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional (calculado sobre los honorarios pactados) de la demandante durante el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2009 al 31 de agosto de 2011, y del 1º de diciembre de 2011 al 15 de febrero de 2016, para que cotice al respectivo fondo de pensiones el monto que le correspondía como empleador para la época de los contratos.

En razón a ello la accionante deberá acreditar las cotizaciones realizadas al sistema durante su vinculación con la institución, y en caso de que no se hubieren efectuado o existiere diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar y/o completar el porcentaje que le compete como trabajadora.

Ahora bien, no se condenará a la entidad demandada a la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, ni al pago de sanción alguna, conforme fue solicitado en la demanda, pues como lo ha indicado en múltiples oportunidades el Honorable Consejo de Estado, la existencia de la relación laboral surge con la declaración de esta sentencia, lo que implica que los derechos que se originan sean exigibles a

<sup>81</sup> Sobre el particular, consultar la sentencia proferida por el Consejo de ESTADO, Sección Segunda, Subsunción B, el 26 de abril de 2018. Radicación N°. 66001-23-33-000-2013-00166-01(3917-14). C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>82</sup> El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, había ordenado el reconocimiento de estos efectos, en sentencia del 17 de abril de 2008, Radicación número: 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), Actor: JOSÉ NELSON SANDOVAL CÁRDENAS, Demandado: INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE NORTE DE SANTANDER - IFINORTE, Magistrado Ponente Dr. JAIME MORENO GARCÍA.

<sup>83</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Expediente No. 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014) Actor: Elkin Hernández Abreo.

partir de la ejecutoria de la misma, a pesar de que los fundamentos de la declaración sucedieron con anterioridad<sup>84</sup>.

Por consiguiente, es claro que únicamente a partir de la ejecutoria de esta sentencia, nace para la actora el derecho al reconocimiento y pago de los intereses respectivos, pero siempre que, el empleador incurra en atraso en la cancelación de sus cesantías<sup>85</sup>.

### **VI.7. Prescripción**

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>86</sup> y 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>87</sup> (reglamentario del primero) regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

En lo que tiene que ver con el reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad<sup>88</sup>:

- El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.
- En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.<sup>89</sup>

Igualmente indicó:

*“[...] Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la*

<sup>84</sup> Consejo De Estado-Sección Segunda- Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013) Radicación número: 05001-23-31-000-2005-03008-01(1793-12) Actor: RAMON RAÚL MAZO AREIZA Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

<sup>85</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 19 de enero de 2015. Radicación N°. 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13). C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>86</sup> «Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

<sup>87</sup> «Artículo 102. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.»

<sup>88</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

<sup>89</sup> En los precisos términos de la sentencia de unificación, se indicó: «[...] Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. [...]» (Subrayado de la Subsección)

*existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. [...]*  
(Subraya fuera del texto original)

Ahora, en reciente sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, la Alta Corporación se pronunció sobre el término de “solución de continuidad” cuando hay interrupción entre contratos estatales de prestación de servicios. Este tuvo lugar al encontrar que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo no existía un criterio definido sobre cómo se debe *“computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, sin que exista consenso sobre el tiempo que debe transcurrir entre uno y otro para determinar la solución de continuidad o un fundamento normativo claro que la soporte”*<sup>90</sup>.

En este sentido la providencia en cita dispuso como regla *«establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.»*

La anterior regla permite entonces aclarar que, en caso de múltiples vinculaciones contractuales en los que se presenten interrupciones, debe entenderse que, para efectos de determinar la fecha a partir de la cual empieza a correr el término prescriptivo, no habrá solución de continuidad cuando entre contrato y contrato no transcurran más de 30 días hábiles.

En otras palabras, si entre uno y otro vínculo contractual no transcurren más de 30 días hábiles de interrupción, el juez contencioso deberá determinar que no existió solución de continuidad, de modo que no podrá tener como extremo para contabilizar la prescripción la finalización del primer vínculo, en tanto, se reitera, a la luz de la jurisprudencia se debe entender que no hubo una ruptura del vínculo laboral y, por consiguiente, se debe contabilizar como una única relación.

En ese orden de ideas, se evidencia que la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales por parte de la demandante fue radicada ante la entidad demandada el 7 de diciembre de 2018<sup>91</sup>, y al tratarse de vinculaciones ininterrumpidas entre el 2009 y el 2016, el término para contar la prescripción extintiva debe empezar a partir de la finalización de la última vinculación que se reconoce para efectos prestacionales en el presente litigio, esto es, el 15 de febrero de 2016, de manera que entre tal fecha y la solicitud no transcurrió un término superior a tres años, como tampoco transcurrió entre la respuesta de la administración y la presentación de la demanda, motivo por el cual no hay lugar a

---

<sup>90</sup> Sentencia de unificación de la Sección Segunda del 9 de septiembre de 2021, con radicación 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

<sup>91</sup> Folio 238 del expediente.

declarar el fenómeno de la prescripción sobre ninguno de los periodos contractuales.

Las sumas dinerarias que resulten a favor de la demandante, deberán ser liquidadas en observancia de lo dispuesto por los artículos 192 y 193 del C.P.A.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a las prestaciones sociales adeudadas, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada por el artículo 192 del CPACA.

#### **VI.8. Síntesis**

Bajo este hilo conductor, la Sala declarará la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad demandada, y en tal virtud declarará la nulidad del acto administrativo acusado, contenido en el Oficio GER-110 530-2018 del 26 de diciembre de 2018, expedido por la Gerente del Hospital San Juan Bautista E.S.E. de Chaparral, y a título de restablecimiento del derecho se ordenará el pago a favor de Luz Rocío Ospina Oviedo del valor equivalente a las prestaciones sociales que devengan los demás empleados públicos adscritos a la entidad demandada en el cargo de odontólogo, durante el término comprendido entre el 1º de febrero de 2009 y el 31 de agosto de 2011, y del 1º de diciembre de 2011 al 15 de febrero de 2016, para lo cual se tomará como salario de liquidación el equivalente a los honorarios mensuales pactados en las órdenes y contratos de prestación de servicios suscritos en tales fechas.

De igual forma, deberá efectuar las cotizaciones en el respectivo fondo de pensiones y en la EPS elegida por la demandante en el porcentaje que le correspondía como empleador, para el periodo mencionado precedentemente.

Así mismo se ordenará a la demandante acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en salud y pensión durante el tiempo en que duró la vinculación contractual, y en el evento de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le corresponda como empleada.

#### **VI.9. Condena en costas**

El concepto de costas procesales equivale en general a los gastos en que se debe incurrir para obtener judicialmente la declaración de un derecho. Para la condena en costas el legislador ha acogido un criterio objetivo, es decir que las costas corren, en todo caso, a cargo del vencido; sin embargo, excluye del pago de las mismas en los procesos en los que se ventile un interés público.

Indica concretamente el artículo 188 del CPACA:

*“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

En el presente asunto, al resultar prósperas las pretensiones demandatorias y no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas a favor de la señora Luz Rocío Ospina Oviedo, para lo cual se fija un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho y se ordena que por Secretaria se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso, siempre y cuando se hubieren causado.

Por lo tanto, se profiere la siguiente,

### DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

### FALLA:

**Primero:** **DECLARAR** la nulidad del acto administrativo acusado, contenido en el Oficio GER-110 530-2018 del 26 de diciembre de 2018, expedido por la Gerente del Hospital San Juan Bautista E.S.E. de Chaparral, por medio del cual se negó la existencia de una relación laboral con la señora Luz Rocío Ospina Oviedo, así como el reconocimiento de las prestaciones sociales, conforme a las motivaciones expuestas en parte considerativa de esta providencia.

**Segundo:** Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** la existencia de una verdadera relación laboral entre la demandante LUZ ROCÍO OSPINA OVIEDO y el HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA E.S.E. DE CHAPARRAL, sin solución de continuidad, durante el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2009 y el 31 de agosto de 2011, y del 1º de diciembre de 2011 al 15 de febrero de 2016, en armonía con lo señalado en esta providencia.

**Tercero:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA E.S.E. DE CHAPARRAL, a pagar a la señora LUZ ROCÍO OSPINA OVIEDO, del valor equivalente a las prestaciones sociales que devengan los demás empleados públicos adscritos a la entidad demandada en el cargo de odontólogo, durante el término comprendido entre el 1º de febrero de 2009 y el 31 de agosto de 2011, y del 1º de diciembre de 2011 al 15 de febrero de 2016, para lo cual se tomará como salario de liquidación el equivalente a los honorarios mensuales pactados en las órdenes y contratos de prestación de servicios suscritos en tales fechas.

Las anteriores sumas de dinero serán ajustadas conforme quedó expuesto en la motiva de la presente providencia.

**Cuarto:** **ORDENAR** al Hospital demandado, efectuar las cotizaciones en la respectiva EPS elegida por la actora, en el porcentaje que le correspondía como empleador, durante el término comprendido entre el 1º de febrero de 2009 y el 31 de agosto de 2011, y del 1º de diciembre de 2011 al 15 de febrero de 2016.

Para el efecto, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en salud durante el tiempo en que duró la vinculación contractual, y en el evento de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le corresponda como empleada.

**Quinto:** **ORDENAR** al HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA E.S.E. DE CHAPARRAL, tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional (calculado sobre los honorarios pactados) de la demandante durante el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2009 y el 31 de agosto de 2011, y del 1º de diciembre de 2011 al 15 de febrero de 2016, para que cotice al respectivo fondo de pensiones el monto que le correspondía como empleador para la época de los contratos.

En razón a ello la accionante deberá acreditar las cotizaciones realizadas al sistema durante su vinculación con la institución, y en caso de que no se hubieren efectuado o existiere diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar y/o completar el porcentaje que le compete como trabajadora.

**Sexto:** **CONDENAR** en costas a la entidad demandada, conforme lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A. y 365 del C.G.P., para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho y se ordena que por Secretaria se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso, tal y como quedó expuesto en parte motiva.

**Séptimo:** **DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con los planteamientos insertos en parte motiva de esta sentencia.

**Octavo:** A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos del artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Noveno:** Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante las cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad

pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la fecha, a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**  
Magistrado  
(Ausente con incapacidad)



**JOSÉ ALETH RUÍZ CASTRO**  
Magistrado

**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**  
Magistrado

Firmado Por:

**Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez**  
Magistrado  
Oral 4  
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: **a789e5e5baa1d03173d32b562e042ba28f65351a9e0c64e85375cd5a2e2059d6**  
Documento generado en 12/05/2022 02:02:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>