



461

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, 30 SEP 2019

DEMANDANTE:	ROSALVINA CUTA TIBADUIZA
DEMANDADO:	E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA
LLAMADOS EN GARANTIA:	LABORAMOS S.A.S. - COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "SOLUCIONES C.T.A." o SOLUCIONES EN LIQUIDACION - PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
RADICACIÓN:	150013333014 2015-00103-00
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (fls. 31 a 33 - 276 a 277)

PRIMERA. Se declare que es Nulo el Acto Administrativo del N° -2014-1200019291 con fecha 07 de Abril de 2014, proferido por la Gerente LYDA MARCELA PEREZ RAMIREZ, mediante el cual se niega a la demandante, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas por el tiempo en el que estuvo vinculada a la entidad mediante contratos u órdenes de prestación de servicios, cooperativa de trabajo asociado y empresa temporal.

SEGUNDA. Que se declare que entre la demandante y la E.S.E Hospital San Rafael De Tunja, existió un contrato realidad desde el 30 de noviembre de 2007 hasta el 7 de febrero de 2014.

TERCERA. Que se declare que en el período comprendido entre el 30 de noviembre de 2007 hasta el 07 de febrero de 2014, la actora tuvo la calidad de empleada pública, siendo empleadora la E.S.E. Hospital San Rafael De Tunja.

CUARTA. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada E.S.E Hospital San Rafael De Tunja, cancelar a favor de la demandante prestaciones sociales, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, sanción por falta de consignación de las cesantías, dominicales y festivos, horas extras y nocturnos, indemnización por despido sin justa causa, pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo de servicios prestado bajo la modalidad de OPS, contratos de prestación de servicios al Fondo correspondiente a efectos de proteger la expectativa pensional, condenar al reintegro de los dineros descontados del salario por concepto de retención en la fuente.

QUINTA. Que se condene además al pago a favor de la actora de los perjuicios morales en cuantía de CINCUENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES AL MOMENTO DEL PAGO.



SEXTA. Que se condene al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada.

SEPTIMA. Que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en la oportunidad prevista por el artículo 176 del C.C.A, y en caso de incumplimiento se aplique el artículo 177, inciso final, ibídem.

OCTAVA. Que las sumas de dinero reconocidas sean indexadas desde que se hicieron exigibles hasta la fecha de ejecutoria del fallo.

NOVENA. Que se condene en costas a la parte demandada.

PRIMERA SUBSIDIARIA. Que se declare que, tanto los contratos como las adiciones de los mismos, en referencia, son nulos, en todas sus partes, por haber sido expedidos de manera irregular y con desvío de poder.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (fls. 4 a 15 - 259 a 264)

1. La Señora ROSALVINA CUTA TIBADUIZA ingresó a trabajar, a la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA en el mes de noviembre de 2007, COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA.

2. La vinculación arriba citada se hizo por intermedio de la cooperativa de trabajo asociado SOLUCIONES C.T.A.

3. La Señora ROSALVINA CUTA TIBADUIZA, durante los siete años que estuvo trabajando en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA III NIVEL, por intermedio de la cooperativa siempre cumplió horario, según agendas de trabajo publicadas mensualmente.

4. La Señora ROSALVINA CUTA TIBADUIZA, presentaba informes mensuales de las labores que realizaba diariamente.

5. Durante la vinculación por intermedio de la Cooperativa De Trabajo Asociado SOLUCIONES C.T.A., para el Hospital San Rafael De Tunja, como AUXILIAR DE ENFERMERIA, la Señora ROSALVINA CUTA TIBADUIZA, trabajó horas extras, festivos, dominicales y nocturnos.

6. Desde noviembre de 2007 hasta el 01 de julio de 2011, la Señora ROSALVINA CUTA TIBADUIZA estuvo vinculada a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado SOLUCIONES C.T.A.

7. El HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA era quien pagaba el sueldo a la demandante.

8. Señala la demandante, que las funciones que realizaba como auxiliar de enfermería; en la E.S.E Hospital San Rafael De Tunja, y en cada una de los Pisos, eran:

- “Realizar, acciones de auxiliar de enfermería de baja y media complejidad asignadas según las normas y el plan de acción de enfermería de la institución.



- Atender, al usuario de la unidad de internación, siguiendo el manual de procesos y procedimientos para las actividades de enfermería.
- Realizar, los procedimientos al paciente hospitalizado, de acuerdo con la asignación diaria señalada por el profesional de la salud.
- Informar oportunamente al profesional responsable sobre situaciones de emergencia y riesgos que observe en el paciente.
- Diligenciar de manera clara, completa, oportuna, ágil y veraz los documentos e informes que se requieran en el desarrollo de sus actividades de conformidad con los procedimientos establecidos.
- Dar instrucciones sobre aspectos básicos de salud al paciente y a la comunidad, de acuerdo a las normas legales vigentes.
- Arreglar la unidad y el ambiente físico para el paciente, tanto para la admisión, como para la estadía del mismo en el hospital.
- Realizar la vacunación institucional o por canalización y realizar el control de la temperatura de la nevera que contiene los biológicos.
- Ejecutar el plan de cuidado establecido de manera individual al paciente.
- Realiza y registrar el control de los signos vitales, líquidos administrados y eliminados, hoja de neurológica y demás controles especiales requeridos.
- Apoyar al paciente en actividades de higiene, movilidad y comodidad al paciente hospitalizado de acuerdo al nivel de dependencia para su auto-cuidado.
- Ejecutar actividades de cuidado de la piel.
- Apoyo al paciente en el momento de la ingesta.
- Limpieza y desinfección de la unidad del paciente de acuerdo al protocolo institucional.
- Limpieza y desinfección del servicio semanal (esta actividad de palmeo para el día sábado en la mañana, por esa razón se calcula una auxiliar adicional en todos los servicios adicionales).
- Administración de medicamentos de acuerdo al protocolo institucional, por delegación y bajo supervisión del profesional de enfermería.
- Administración de oxigenoterapia.
- Administración de terapia endovenosa.
- Transfusión de hemoderivados bajo supervisión médica.
- Toma de muestras de laboratorio, excepto cultivos y muestras de cvc.
- Reparación de pacientes para procedimientos quirúrgicos y de apoyo diagnóstico y terapia.
- Traslado de medicamentos e insumos desde y hacia la farmacia.
- Educación e información al paciente y su familia.
- Ejecución de protocolos, procedimientos y planes de cuidado establecidos en la institución.
- Apoyo en la revisión y control del carro de paro e insumos medico quirúrgicos.
- Atender las solicitudes del hospital, para la gestión de los procesos y actividades asistenciales y administrativas generadas en todo lo relacionado con el sistema integral de gestión de la calidad, mecí, sistema obligatorio de garantía de calidad (habilitación, auditoria para el mejoramiento de calidad y acreditación) iami,



hospital verde, proyecto de atención segura y las políticas del hospital para lograr lo obtención de cada uno de los programas y proyectos en que se inscriba.

- Mantener la limpieza y orden de oficina y estándar de enfermería.

09. A partir del 01 julio de 2.011, La **E. S. E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** cambió la modalidad de vinculación de personal, pasando de contratos de prestación de servicios con personas jurídicas, denominadas Cooperativas de Trabajo Asociado a contratos de prestación de servicios con personas naturales.

10. Los Contratos De Prestación De Servicios, suscritos entre la E.S.E. Hospital San Rafael De Tunja y la Señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA**, como Auxiliar de Enfermería de esa entidad, fueron:

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS N° 568 De 2011. Por el término de 2 meses. Desde el 01 de Julio de 2011 al 31 de Agosto de 2011.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS N° 881 De 2011 Por el termino de 4 meses. Desde el 01 de Septiembre de 2011 al 31 De Diciembre de 2011.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS N° 272 de 2012. Por el término de 08 meses. Desde 01 de Enero de 2012 al 31 de Agosto de 2012, sin disponibilidad presupuestal.

11. La Señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA** desempeñó las funciones como auxiliar de enfermería en los pisos Asistenciales de la Entidad, cumpliendo horario de trabajo publicado mensualmente en las planillas.

12. La demandante por órdenes de los superiores tuvo que reemplazar a personal de planta entre semana, fines de semana y días festivos.

13. Las funciones que realizaba la demandante como auxiliar de enfermería eran las estipuladas en el Manual de Funciones de la entidad.

14. La demandante siempre recibió órdenes y lineamientos de los enfermeros jefes, Gilberto Puerto, Soraya Gonzales, Anabel Medina, Margarita Aguilar, Fabiola Flechas, Rene Bello, Gilma Moreno, Ligia Pérez, Esperanza Soler, Lucy Santander, Virginia Álvarez, Javier Quito, Carmen Helena Tovar, Doris Ramírez, en otros

15. Durante este lapso la actora desempeño sus labores de manera personal, directa e interrumpida.

16. La **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** suministraba los utensilios, bienes, equipos y demás instrumental requerido para hacer sus labores como auxiliar de enfermería.

17. El 31 de Agosto de 2012 la E.S.E Hospital San Rafael De Tunja; cambio la modalidad de vinculación de personal pasando de contratos de prestación de servicios con personas naturales, a contratos de prestación de servicios con personas jurídicas.

18. La E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL de TUNJA, en la fecha anterior vinculo al personal por intermedio de TEMPORAL LABORAMOS S.A.S.

19. la Señora ROSALVINA CUTA TIBADUIZA con LABORAMOS S.A.S. firmó tres contratos de trabajo.



20. La demandante manifiesta que las funciones que desempeñó en la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** siempre fueron las mismas, nunca se modificaron.
21. Las funciones desempeñadas por la demandante constan en la RESOLUCION N° 077 con fecha 09 de marzo de 2006, por medio de cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales de la E.S.E. Hospital San Rafael De Tunja, para el empleo denominado **AUXILIAR DE ENFERMERÍA**.
22. Desde el 30 de noviembre de 2007 hasta el 07 de Febrero de 2014 la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA**, trabajó en y para la **E. S. E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.**, tiempo en el cual no hubo interrupción alguna.
23. La **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.**, de manera directa continuó impartiendo órdenes **sistemática y permanentemente** a la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA**, respecto de las funciones que debía desempeñar, funciones todas de atención del Hospital referido.
24. A la demandante no se le pagó ningún valor por concepto de trabajo en horario adicional, domingos, festivos, feriados, horario nocturno.
25. La entidad demandada durante la vigencia de la relación laboral no pagó a la demandante cesantías, primas y/o derechos laborales.
26. La E.S.E Hospital San Rafael De Tunja sin previo aviso y de manera verbal el día 7 de febrero de 2014, prescindió de la demandante.
27. La demandante mediante oficio presentado el 14 de marzo de 2014 solicitó a la E.S.E. Hospital San Rafael De Tunja E.S.E. el pago de los derechos laborales aquí reclamados.
28. La Gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael De Tunja mediante oficios N° 20141200019291 del 07 de Abril de 2014, negó la solicitud presentada el 14 de marzo de 2014.
29. La decisión de dar por terminada la relación laboral, le causó a la demandante múltiples perjuicios, tanto económicos como emocionales, debido a que fue una decisión totalmente arbitraria y sorpresiva sin que mediara ningún antecedente de orden laboral que llevara a los empleadores a tomar la decisión que trajeron sensaciones de impotencia, desolación, incomodidad con sus colegas, etc.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION:

La parte demandante considera que se han vulnerado los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 48, 53, 122, 123, 125, 128 y 229 de la Constitución Política; numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, inciso 4 del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 3135 de 1968, artículo 138 de la Ley 244 de 1995, numeral 2 del artículo 155 de la Ley 1435 de 2011.

Adicionalmente señala como desconocido el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y el estatuto de contratación de la entidad demandada que señala se debe regir por el derecho privado.

Fundamenta lo anterior en el hecho que se omitió por parte de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, la obligación de crear empleos para funciones de carácter permanente, encontrándose



prohibido celebrar contratos de prestación de servicios para su desempeño, haciendo mal al pretender encubrir verdaderas relaciones laborales, vinculando a una persona para desarrollar funciones propias de la misión de la entidad, más cuando en los contratos se observa la identidad de funciones, evadiendo de paso la responsabilidad como empleador al no pagar los emolumentos laborales que corresponden frente al trabajo realizado de forma personal, sin solución de continuidad.

Alega la configuración de la primacía de la realidad sobre las formalidades, siendo falta gravísima acorde con el Código Único Disciplinario la celebración de contratos de prestación de servicios para ocultar relaciones laborales. Agrega que al ser el trabajo un derecho fundamental, por ello es que se decide proteger a las personas que son vinculadas a través de contratos de prestación de servicios que desarrollen las mismas funciones que los acogidos con todas las garantías, independientemente de las formalidades adoptadas por los contratantes.

Estima que con la expedición del acto administrativo demandado, la accionada se apartó totalmente de la legalidad, haciendo nugatorios los derechos ya que se configuraron los elementos estructurales del contrato de trabajo.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA (fls. 308-314)

Señala el apoderado del **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, que se opone a la totalidad de las pretensiones, por carecer de fundamento fáctico, jurídico y probatorio.

Menciona como ciertos los hechos 1, 2, 4, 6, 9, 10 del 16 al 19, 28 y 29; parcialmente ciertos el 3, 11, 22; falsos el 7, 8, 23, 25 y 30; no le constan el 5, 12, 13 a 15, 20, 21, 24, 26 y 27, sin ser un hecho el 31.

Propone como excepciones las que denominó *falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de los hechos que configuran la relación laboral, cobro de lo no debido, inepta demanda, falta de competencia, prescripción y genérica.*

III LLAMAMIENTO EN GARANTIA

El apoderado de la entidad demandada **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, llamó en garantía a **LABORAMOS S.A.S. - COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, SOLUCIONES C.T.A.** o **SOLUCIONES EN LIQUIDACION** y **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, quienes se pronunciaron así:

- **LABORAMOS S.A.S. (fls. 251-254 cuaderno llamamiento)**

Indica que la empresa al ser de servicios temporales, está regulada por la Ley 50 de 1991 (sic) y el Decreto 4369 de 2006, supervisada por el Ministerio del Trabajo, siendo su objeto acorde con lo estipulado en el artículo 2, literal a de la Resolución N° 56170 del 29 de diciembre de 2016, emanada de dicho Ministerio, que la autoriza para enviar trabajadores en misión, situación también prevista en el Decreto 1072 de 2015.

Precisa que el envío de trabajadores en misión corresponde a la solicitud que hace la empresa usuaria por necesidad en la prestación de un servicio, para lo cual se suscribe un contrato de trabajo por el término que dure la realización de la obra o labor contratada, acorde al perfil y número requerido de trabajadores.



Alega que los Hospitales del Departamento no han podido implementar plantas de personal, debiendo recurrir a la única forma de intermediación legal, como lo es a través de las empresas de servicios temporales que garantizan el pago de salarios y derechos prestacionales a los trabajadores, de lo que derivó la suscripción de tres contratos de prestación de servicios con la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, a saber: 937 de 2012, sus adiciones y prórrogas (2) , 277 de 2013 y tres otro sí, con el objeto de suministrar personal en misión para la ejecución de actividades de índole asistencial en la empresa, entre otros, auxiliar de enfermería y, el contrato 703 de 2013 y tres otro sí con ese objeto, particularmente para los procesos asistenciales según anexo técnico, de acuerdo a las necesidades y requerimientos del Hospital, estando sujetos a disponibilidad presupuestal de la empresa usuaria para las vigencias de su ejecución.

Agrega que para la ejecución y durante la vigencia de los contratos, suscribió pólizas con compañías aseguradoras tendientes a garantizar el cumplimiento contractual, salarial y de responsabilidad civil extracontractual y reconoce que suscribió contratos de prestación de servicios con la aquí demandante, para desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería, conforme la Ley 50 de 1990, por periodos de tiempo determinados, atendiendo a la naturaleza del mismo, por obra o labor contratada, quien los aceptó como lo avala su firma, sin encontrarse pendiente ninguna obligación laboral en su favor.

Recalca que la empresa de servicios temporales delega la subordinación que le es propia al tercero usuario, en este caso la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** ya que mediante contratos comerciales que se suscribieron para el suministro de personal en misión, se realiza dicha delegación en cuanto a órdenes que se impartan, modo, tiempo o cantidad de trabajo ya que la E.S.E es la que de acuerdo a la naturaleza y necesidades del servicio, se beneficia de forma directa con la prestación personal del trabajador en misión, de manera que no aplica el principio de solidaridad ya que no tiene responsabilidad con la contratación directa que realizó la entidad con la demandante a través de órdenes de prestación de servicios.

Puntualiza que a la empresa no es una entidad de derecho público, por lo que respecto de ella no se predica el concepto de nulidad y restablecimiento del derecho entre ella y los trabajadores en misión, lo que sí tendría cabida frente a la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**.

No propuso excepciones.

- **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO - SOLUCIONES C.T.A.” o SOLUCIONES EN LIQUIDACION (fls. 392-394 cuaderno llamamiento)**

La curadora señala que ninguno de los hechos le constan y que se atiene a lo probado en las documentales y testimoniales. Frente a las pretensiones aduce no poder pronunciarse hasta que se acrediten las circunstancias que originaron los contratos laborales con los elementos para tener certeza sobre el incumplimiento y la certeza o no de una deuda y la cuantía de la misma.

Señaló como excepciones la *genérica y prescripción*.



- **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (fls. 295-355, 357-359 cuaderno llamamiento)**

En cuanto al **llamamiento** indica que son ciertos el 1 y 2, no lo es el 4 y no le consta el 3. Expone las definiciones de tomador, asegurado, beneficiarios y riesgo y explica que conforme el artículo 1056 del C Co la responsabilidad del asegurador en cuanto a los riesgos asumidos, amparos, exclusiones y valores, se limitará a las obligaciones expresamente pactadas en el contrato de seguro, siendo el mismo ley para las partes y estando sujeto al principio de buena fe. Cita los elementos del contrato de seguros estipulados en el artículo 1045 del C Co.

Propuso como excepciones del llamamiento las llamadas *falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de cobertura de la póliza 1001880, ausencia de cobertura para la póliza 1001801, ausencia de cobertura para la póliza 1001879, ausencia de cobertura para la póliza 1001881, ausencia de cobertura para la póliza 1002207, ausencia de cobertura para la póliza 1002208, ausencia de cobertura para la póliza 1002393, ausencia de cobertura para la póliza 1002394, ausencia de cobertura para la póliza 1002711, ausencia de cobertura para la póliza 1002712, ausencia de cobertura para la póliza 1003842, ausencia de cobertura para la póliza 1003844, ausencia de cobertura para la póliza 1009486, ausencia de cobertura para la póliza 1004102, ausencia de cobertura para la póliza 1004101, ausencia de cobertura para la póliza 1005447, ausencia de cobertura para la póliza 1004100, ausencia de cobertura para la póliza 1003257, ausencia de cobertura para la póliza 1003256, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado, deducible pactado en el contrato de seguro y genérica.*

Respecto de la **demanda** señala que se opone a las pretensiones en tanto no existe material probatorio que permita declarar lo solicitado, sobre los hechos alega que ninguno le consta. Insiste en que el contrato de prestación de servicios tiene sustento en el Estatuto General de Contratación y están destinados a que se cumplan actividades que no puedan realizarse con personal de planta o que requieran de conocimientos especializados como en el caso de la enfermera demandante.

Formuló en torno a la demanda las excepciones que llamó *inexistencia de la obligación reclamada, cobro de lo no debido, prescripción y genérica.*

IV. TRASLADO DE EXCEPCIONES (fl. 352)

Se dio desde el 27 de junio hasta el 03 de julio de 2018, sin pronunciamiento del demandante.

IV. ACTUACION PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 22 de octubre de 2015 (fls. 286-288), notificadas las partes¹, se corrió término común de 25 días (fl. 297) y traslado de 30 días (fl. 298), dejándose la constancia de reforma

¹ Ver folios 289 y ss



a la misma visto a folio 343. El 15 de septiembre de 2016 (fls. 176 y ss cuaderno de llamamiento) se admitió el llamamiento en garantía en contra de **LABORAMOS S.A.S. y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "SOLUCIONES C.T.A."** y se negó el de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, situación que fue objeto de recurso de apelación, revocándose esta última, lo que fue obedecido y cumplido el 03 de agosto de 2017 (fls. 226 y ss.), de modo que se notificó lo pertinente como consta a folios 225 y ss del cuaderno de llamamiento. El 12 de octubre de 2017 (fls. 239-241) se requirió al interesado para que manifestara si conocía otra dirección de la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "SOLUCIONES C.T.A."**, ordenándose el emplazamiento el 09 de noviembre de 2017 (fls. 365 y ss.) y designándosele curador el 26 de abril de 2018 (fl. 377), quien contestó el 25 de mayo de 2018 (fls. 392 a 394). **LABORAMOS S.A.S** se pronunció el 26 de octubre de 2017 (fls. 251 y ss.), **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** contestó el 27 de octubre de 2017 (fls. 295 y ss y 357 a 359). el traslado de excepciones tuvo lugar entre el 27 de junio hasta el 03 de julio de 2018 y se fijó fecha para audiencia inicial mediante auto del 26 de julio de 2018 (fls. 359-360) y se llevó a cabo el 26 de septiembre de 2018 (fls. 362-366), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, suspendiéndose en la fase de conciliación y reanudándose el 29 de noviembre de 2018 (fls. 376-378) culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas.

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

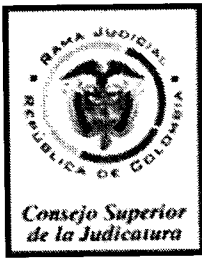
En fechas 07 de marzo y 21 de agosto de 2019, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, recibiendo las testimoniales decretadas e incorporándose las documentales arrimadas. (fls. 406-409, 434-435)

V. ALEGATOS

• PARTE DEMANDANTE: (fls. 453-455)

Indica que la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** no logró desvirtuar los hechos de la demanda ya que por más de seis años y a pesar de su calidad de entidad pública, optó por celebrar contratos con cooperativas de trabajo asociado para obtener personal como en el caso de la demandante y adelantar actividades propias de la función misional permanente de la entidad, es decir, las mismas no eran temporales, desatendiendo los límites y la excepcionalidad que le son propios, tampoco se trató de labores altamente especializadas sino que fueron usados para contratar personal de base necesario para el normal funcionamiento diario de la E.S.E, cuando la intermediación laboral tan sólo puede darse por un periodo máximo de un año, y la autorización legal de funcionamiento de las empresas de servicios temporales no es atender o suplir trabajos temporales u ocasionales que obedecieran al aumento de la producción, es decir, no es permitido enviar trabajadores en misión para cubrir labores de orden permanente al giro ordinario de la empresa usuaria, excepto para cubrir eventualidades como incapacidades, licencias de maternidad o vacaciones, mas no de manera continua ni por más de un año, pues se incurre en extralimitación en detrimento de los derechos laborales como los reclamados.

Destaca que en la audiencia de pruebas se evidenciaron como ciertos los hechos de la acción, confirmando las normas violadas y quedando claro respecto de la demandante que no se desempeñaba de manera autónoma o independiente sino que debía obedecer órdenes en cada uno de



los turnos de trabajo y se simularon una serie de contratos para ocultar la relación laboral y evadir el pago de los derechos que corresponden en justicia y equidad.

Insiste que en el oficio del que se pretende la nulidad, se contraría la realidad, estando falsamente motivado, haciéndose a los servicios permanentes de los trabajadores de salud, sin crear los cargos conforme a su necesidad permanente de cumplir el objeto social.

Puntualiza que la actora prestó sus servicios en la E.S.E. sin que mediara solución de continuidad en cada contrato, prolongándose durante varios años como se probó en el plenario, así que no se pactó el envío de personal en misión para trabajos que requiriera le usuaria de manera temporal, ni tampoco se trató de trabajos transitorios o accidentales, lo que realmente se pactó fue la vinculación permanente de personal para atender continuamente todos los trabajos o cargos misionales o del objeto social de la contratante.

Remite a la justificación de la celebración del contrato 937 de 2012, numeral 5, donde se señala que por insuficiencia de recursos financieros, se reestructuró la entidad de salud y se suprimió personal de planta, seguido de la vinculación de trabajadores, pagándoles un menor valor para ahorrarse dinero a su costa, sin que la supresión indicara que los cargos no se requieran ya que se probó que inmediatamente después de la misma y por años, se ha venido vinculando personal de manera permanente a través de una empresa que dice ser de servicios temporales.

Destaca que se probó que la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** por diversos medios como son la contratación con presuntas cooperativas, contratos llamados de prestación de servicios y la contratación de la empresa temporal, mantuvo vinculada a la demandante por varios años con vocación de permanencia y subordinándola al cumplimiento de horarios, turnos, órdenes, reglamentos y protocolos, sin reconocer ni pagar lo que se debe respecto del personal de planta de cargos, violando de manera sistemática y recurrente los derechos de la actora, todo ello porque a pesar de la supresión, desde el día siguiente el Hospital siguió funcionando igual, lo que es corroborado por las testimoniales.

Considera que se deben desechar las contestaciones allegadas por la demandada y el llamado en garantía ya que desconocen los hechos probados, respecto de la documental aportada por la empresa temporal no evidencian el cumplimiento del pago de derechos laborales como vacaciones, primas, cesantías u otros conceptos, sino que son operaciones aritméticas que parten del valor que el Hospital pagaba a quienes tenía contratado primero por prestación de servicios y que luego al decidir no realizar más contratos con personas naturales, ese mismo valor se lo asignó a la empresa temporal por cada trabajador a enviar en misión, disfrazando unos supuestos pagos de orden laboral pero recibiendo realmente un menor valor dada la intermediación y siempre inferior a los pagos realizados al personal vinculado a la planta de cargos.

Resalta que la empresa **LABORAMOS S.A.S.** disfrazó parte del salario al denominarlo *factor no prestacional* o *factor no salarial*, por valor de \$240.000 en algunos meses y en otros de \$317.128, afectando las cotizaciones y pagos al fondo de pensiones al realizar maniobras elusivas y para cualquier otra liquidación el valor no corresponde.

Reclama como probada la falsa motivación del acto administrativo acusado, así como la equivocada interpretación de las normas por parte de la demandada y el llamado en garantía, los hechos de la demanda y la violación de los derechos laborales de la actora, pues copiosamente se fundamentó



documental y testimonialmente el horario, la subordinación, las órdenes que se le impartían y su vocación de permanencia, por lo que solicita se estimen las pretensiones.

Pone a consideración una prueba de mejor proveer a fin que la demandada certifique los últimos pagos realizados a la última persona que siendo auxiliar de enfermería, haya ocupado cargo de planta en el Hospital, u otro auxiliar de salud a efectos de establecer lo realmente pagado por ese trabajo y traer ese valor a la época de los hechos, comprobando lo que realmente la demandante debía percibir por el trabajo realizado mensualmente durante varios años.

Estima que la situación expuesta debe cesar, por lo que solicita se estudie y resuelva sobre la compulsa de copias respecto de lo evidenciado en el proceso a las autoridades que deban conocer sobre el particular.

- **PARTE DEMANDADA E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA (fls. 447-448)**

La apoderada reitera los argumentos expuestos en la contestación de la acción, indicando que entre ella y la demandante no existió ninguna relación laboral, sino que ella prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** bajo la modalidad de prestación de servicios, desarrollando una actividad personal, cumpliendo una labor de coordinación con la entidad sin que hubiese subordinación, toda vez que la ejecución de sus deberes se realizó en virtud de una profesión liberal, que debe ceñirse a ciertos parámetros del centro de salud, percibiendo como contraprestación unos honorarios.

Explica que si bien es cierto, que el servicio personal se va a ejecutar en las instalaciones de la empresa usuaria, ello no significa que ésta sea empleadora de los trabajadores, por cuanto si bien da órdenes en cuanto a tiempo, modo, calidad y cantidad de trabajo, no lo hace por derecho propio, sino en virtud de la delegación de subordinación que la Empresa de Servicios Temporales les concede, a través del vínculo jurídico que los liga.

Precisa que conforme el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, la empresa de servicios temporales es la verdadera empleadora de los trabajadores en misión y la relación que de ello se desprende es de índole laboral.

Alega que el vínculo contractual entre la empresa usuaria y la de servicios temporales, es civil o comercial en virtud del contrato de prestación de servicios entre ellas celebrado, de manera que la relación existente entre el trabajador en misión y la empresa usuaria es meramente accidental y transitoria, sin generar entre las partes ningún vínculo natural ni jurídico, entonces los efectos derivados de la suspensión de los contratos de trabajo no son oponibles a la relación existente entre la empresa de servicios temporales y los trabajadores en misión, siendo oponibles al vínculo civil o comercial existente entre las empresas.

Por lo anterior, considera que las pretensiones no tiene vocación de prosperidad al no existir la relación laboral expuesta, adicionalmente la parte demandante no logró probar su configuración, correspondiéndole dicha carga.



- **LABORAMOS S.A.S. (456-459)**

Reitera apartes de la contestación del llamamiento en garantía y manifiesta que el artículo 74 de la Ley 50 de 1990 establece la categoría de trabajadores que hacen parte de ese tipo de empresas, los cuales obedecen a la necesidad de satisfacción de un servicio de las empresas usuarias, celebrando contratos con la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** para el envío de personal en misión, revestidos de legalidad, siendo cada uno de tracto único e independiente al estar sujetos a disponibilidad presupuestal para las vigencias de ejecución, lo que los hace inconfundibles.

Reconoce que en cumplimiento de ese tipo de contratación, envió a la demandante en misión, teniendo como base contratos de trabajo por obra o labor, los cuales no superaron la anualidad, aplicándose la temporalidad es al servicio específico y no al trabajador en misión, así que los contratos de cada servicio específico, finalizan al terminar el plazo pactado con su respectiva prórroga; no obstante si en la empresa usuaria se origina una nueva causa o servicio específico y concreto, la Ley no impide que nazca un nuevo contrato que genera la obligación que sea una colaboración temporal en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor adelantada por personas naturales contratadas directamente por la empresa de servicios, que tiene respecto de ellas carácter de empleador.

Aduce que debido a la problemática presentada en los hospitales de la región, se buscaron diferentes formas de contratación de personal para garantizar la continuidad en la prestación del servicio, pudiendo ser mediante el desarrollo de actividades misionales como el caso que se examina bajo la subordinación delegada por la temporal a la usuaria, en cuanto a órdenes, modo, tiempo o cantidad de trabajo ya que es la entidad de salud quien de acuerdo a las necesidades propias y a la naturaleza del servicio realiza los requerimientos a la temporal para garantizar su operación, pues ésta no puede ni debe asignar, organizar o distribuir funciones a los trabajadores requeridos por la usuaria.

Indica que garantizó los derechos de los trabajadores en misión, cumpliendo con sus obligaciones legales, contractuales y laborales, entre los cuales se encuentra la demandante, liquidando cada contrato de obra o labor celebrado en tiempo y en debida forma, lo cual adicionalmente fue amparado en pólizas de garantía, sin incurrir en acciones u omisiones que pudieran generar daño a la usuaria o a los trabajadores enviados en misión.

Ultima que no está incurso en vulneración de derecho laboral alguno ni en violación de normas, pues prestó sus servicios frente a situaciones concretas y circunstancias especiales que dieron origen a las diferentes contrataciones celebradas en periodos de tiempo diferentes, sujetas a la duración de un contrato comercial de prestación de servicios suscritos con la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, garantizando y reconociendo los derechos laborales, prestacionales y de seguridad social integral a la demandante, desconociendo las relaciones que se suscitaron entre ella y la entidad de salud, de manera que no asiste el derecho para reclamarle a la llamada en garantía ningún pago o emolumento, lo que da lugar a la denegación de las pretensiones en lo que a ella respecta.

- **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO - SOLUCIONES C.T.A.” o SOLUCIONES EN LIQUIDACION**

La curadora no se pronunció.



- **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (449-452)**

Advierte que si bien del material probatorio se desprende que la demandante prestó sus servicios en la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, no es posible colegir la existencia de una relación laboral porque se fundó en la prestación de servicios, acorde a los establecido en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley 80 de 1993, siendo por tanto permitido por la Ley, adicionalmente no se probó idóneamente la violación de normas o la existencia de vicios en la expedición del acto administrativo demandado para impetrar la nulidad y restablecimiento pretendido.

Frente al llamamiento en garantía reitera la ausencia de cobertura de las pólizas en virtud de las cuales la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** la convocó al proceso ya que no hay amparo que cubra el objeto del litigio; no obstante de llegar a considerarse una condena, debe estarse a lo dispuesto en las pólizas en lo referente a amparos, tomador, beneficiario, valor asegurado, vigencias, límite del valor asegurado, sub límites y deducible.

Concluye que en el *sub examine* no se lograron probar las circunstancias alegadas para declarar la nulidad pretendida y con relación a restablecer el supuesto derecho vulnerado, deduce que no se puede condenar a la entidad de salud a pagar ninguna de las sumas pretendidas, lo que a su vez excluye de responsabilidad a la compañía aseguradora.

- **MINISTERIO PUBLICO:**

Guardó silencio.

VI. RECUENTO PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

1. Documentales:

a. Aportadas por la parte demandante

- Contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA** y la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**:

Folios	Nº contrato	Fecha	Término	Objeto	Valor
41-42	568	01 de julio de 2011	2 meses	Prestación de servicios de auxiliar de enfermería	\$2.541.312
38-39	881	31 de agosto de 2011	4 meses, hasta el 31	Prestación de servicios de auxiliar de enfermería	\$5.082.624



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2015-00103
Fallo de primera instancia

			de diciembre de 2011		
43-44	272	1 de enero de 2012	8 meses	Prestar los servicios de atención integral de auxiliar de enfermería en los procesos de hospitalización, cirugía, consulta ambulatoria, procedimientos especiales, apoyo diagnóstico y terapéutico, cirugía y procedimientos especiales con oportunidad, eficiencia y eficacia en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA	\$10.571.858

- Contrato de trabajo por el término que dure la realización de la obra o labor determinada, suscritos entre la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA** y **LABORAMOS S.A.S.**

Folios	Fecha	Término	Objeto	Valor
56	31 de agosto de 2012	Tres meses, a partir del 01 de septiembre de 2012	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$600.000 por mes
57	31 de enero de 2013	Cinco meses, a partir del 01 de febrero de 2013	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	\$700.000 por mes
58	30 de agosto de 2013	No especifica	Labor como auxiliar de enfermería	\$700.000
59	Otro sí			

- Turnos personal de enfermería auxiliares de enfermería de la **COOPERATIVA SOLUCIONES C.T.A.**, Convenio HSRT

- Mayo de 2007 (fl. 147)
- Junio de 2007 (fl. 117)
- Enero, mayo, octubre a diciembre de 2008 (fls. 118-122)
- Enero a marzo de 2009 (fls. 123 a 125)
- Febrero de 2010 a junio de 2011 (fls. 60-76, 126)

- Turnos personal de servicio área de enfermería **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**

- Abril de 2007 (fl. 146)
- Junio de 2007 (fl. 148)
- Diciembre de 2007 (fl. 149)
- Enero y febrero, abril a junio, agosto a octubre y diciembre de 2008 (fls. 150-158)
- Enero a marzo de 2009 (fls. 159-161)
- Abril, agosto y septiembre de 2009 (fls. 162-164)
- Enero a marzo de 2011, junio a septiembre y noviembre de 2011 (fls. 165-172)
- Julio de 2011 a enero de 2013 (fls. 77-95, 127-138)
- Octubre de 2012 (fl. 111)
- Febrero, marzo de 2013 (fl. 182, 184)
- Julio a noviembre de 2013 (fls. 100, 102, 104, 106, 108, 110, 112)
- Diciembre de 2013 (fl. 144)
- Enero de 2014 (fl. 145)

- Turnos servicio asistencial **LABORAMOS S.A.S.**

- Febrero, marzo, mayo a diciembre de 2013 (fls. 96, 101, 103, 107, 109, 113, 114)
- Enero y febrero de 2014 (fls. 115-116)



- Extracto de la Resolución N° 077 del **09 de marzo de 2006**, por la cual se ajusta el Manual específico de funciones y competencias laborales de los empleos de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, indicando la existencia del empleo de auxiliar del área de salud, código 412, grado 19, 100 cargos y naturaleza carrera administrativa. (fls. 204-207)
- Seguimiento efectuado a la demandante en el mes de **octubre de 2012**, sobre el cumplimiento de sus actividades y firmado por el coordinador del servicio. (fl. 195)
- Certificación del **28 de marzo de 2012**, donde el Coordinador de la Oficina de Talento Humano la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, refiere que la demandante ha suscrito contratos de prestación de servicios con la entidad, a partir del 1° de julio al 31 de agosto de 2011, según contrato N° 568 de 2011 y 1° de septiembre al 31 de diciembre de 2011, según contrato N° 881 de 2011, a la fecha ejecutando el contrato N° 272 de 2012 cuyo objeto es la prestación del servicio de auxiliar de enfermería en esa entidad, con duración de 8 meses desde el 1° de enero de 2012 y valor mensual por honorarios de \$1.321.482. (fl. 193)
- Oficio del **22 de mayo de 2012** en el que varios auxiliares de enfermería informan a la señora **ANA MARIA BOHORQUEZ** como Coordinadora del Departamento de Enfermería de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, novedades respecto de las jefes de enfermería. (fl. 191)
- Comunicado del **08 de septiembre de 2012**, donde se hace alusión a la contratación laboral con terceros en la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**. (fl. 196)
- Oficio del **21 de enero de 2013**, en que la demandante informa a la señora **ANA MARIA BOHORQUEZ**, inconvenientes con una compañera de trabajo. (fl. 192)
- Certificación del **02 de julio de 2013**, en donde el Subgerente administrativo y financiero de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** señala el desempeño de la demandante desde el **01 de julio de 2011 hasta el 31 de agosto de 2012**, con un valor mensual del contrato por la suma de **UN MILLON TRESCIENTOS VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$1.321.482.00)** (fl. 194)
- Acuerdo N° 14 del **24 de septiembre de 2013**, por el cual se fijan las asignaciones básicas para los servidores de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** para la vigencia 2013, donde se lee la asignación salarial para el nivel asistencial, auxiliar área de salud, código 412, grado 19 \$1.468.000 y 54 empleos. (fls. 198-199)
- Oficio N° 20141200019291 del **07 de abril de 2014**, por medio del cual la Gerente de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, resuelve la solicitud del mes de marzo de dicha anualidad y se niega la reclamación de acreencias laborales al no existir relación de ese carácter con la entidad. (fls. 200-201)
- Petición del **06 de mayo de 2014** donde se solicita informar la modalidad de trabajo de la demandante y la forma de pago que usó la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, adjuntando copia de los soportes. (fl. 202)



- Certificado de existencia y representación legal de **LABORAMOS S.A.S.** fechado del **04 de septiembre de 2015**. (fls. 282-284)

b. Aportadas por la parte demandada E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

Adicional a lo aportado por la parte demandante, allegó respecto de la relación que se discute:

- Decreto 000050 del **17 de enero de 1996**, *Por medio del cual se corrige un yerro tipográfico en el Decreto N° 001528 del 27 de diciembre de 1995, que reestructura el HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, en Empres Social del Estado del orden departamental.* (fls. 315-321)
- Certificado de existencia y representación legal de la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "SOLUCIONES C.T.A.", SIMPLEMENTE SOLUCIONES**, del **19 de septiembre de 2007**. (fls. 322-325, fls. 171-173 cuaderno de llamamiento en garantía)
- Contrato N° 191 del **02 de octubre de 2007**, suscrito entre la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "SOLUCIONES C.T.A."**, con el objeto de prestar servicios por parte del contratista en los procesos del área administrativa de apoyo a la gestión, particularmente los propios de los servicios de auxiliares de enfermería, de acuerdo con las necesidades y requerimientos que le formule el Hospital, con plazo 3 meses. (fls. 326-331)
- Otro sí de prórroga al contrato 191 de 2007, por 7 días. (fl. 332)
- Contrato de prestación de servicios N° 703 del **30 de agosto de 2013**, suscrito entre la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** y **LABORAMOS S.A.S.**, con el objeto de suministrar personal en misión, para la ejecución de actividades de índole asistencial en la E.S.E., según anexo técnico, de acuerdo con las necesidades y requerimientos que formule el Hospital, con plazo de 83 días. (fls. 337-341)
- Prórroga N° 1 y adición N° 2 al contrato N° 703, hasta el 31 de diciembre de 2013 y en valor, extendida en fecha **18 de noviembre de 2013**. (fl. 342)

- **En el cuaderno de llamamiento en garantía**

Se allegaron las siguientes pólizas

N	Vigencia	Amparo	Prórroga	Objeto del seguro	Folio
1001879	07 al 22/03/2008	Responsabilidad civil extracontractual	x		6
	22/03 al 15/08/2008	Responsabilidad civil extracontractual, gastos médicos y parqueaderos	X		7
	15 al 25/08/2008		x		12



1001880	07 al 22/03/2008	Responsabilidad civil clínicas y hospitales	x		5
	22/03 al 15/08/2008	Responsabilidad civil clínicas y hospitales	x		8
	15 al 25/08/2008		x		13
1001881	07 al 22/03/2008	Responsabilidad civil servidores públicos	X		4
	2/04 al 15/08/2008		Modificación por cambio de dos funcionarios		9
	28/04 al 15/08/2008		Modificación por cambio de un funcionario		10
	22/03 al 15/08/2008		x		11
	15 al 25/08/2008		x		14
	1002207	25/08/2008 al 25/08/2009	Responsabilidad civil clínicas y hospitales		
25/08/2008 al 25/08/2009		Gastos médicos, gastos judiciales y responsabilidad civil clínicas y hospitales		Amparar los perjuicios patrimoniales y morales, daños materiales y lesiones personales, derivados de la prestación del servicio de salud	16
			Hoja anexa	Especifica que cubre predios, labores y operaciones, acciones u omisiones y daños morales	17
25/08 al 24/09/2009					24
24/09 al 09/10/2009			Renovación		27
1002208		25/08/2008 al 25/08/2009	Responsabilidad civil servidores públicos		Actos incorrectos, que generen juicio de responsabilidad, honorarios profesionales, cauciones judiciales
	25/08/2008 al 25/08/2009			Indemnizar los perjuicios causados a terceros y/o a la entidad, cubre perjuicios imputables a gerente, subdirector administrativo y financiero, subgerente servicios de salud, en	20- 22



				procesos de responsabilidad fiscal, penal o disciplinario y gastos en que se incurra para la defensa	
	25/08 al 24/09/2009		Renovación		23
	24/09 al 09/10/2009		Renovación		26
1009486	24/09 al 09/10/2009	Seguro de automóviles, póliza colectiva	Renovación	Responsabilidad civil extracontractual, asistencia jurídica, pérdida, gastos, asistencia en viaje, terremoto	28
1002393	09/10/2009 al 09/10/2010	Responsabilidad civil servidores públicos		Indemnizar perjuicios causados a terceros y/o a la entidad	29-37
	09 al 24/10/2010		Renovación	Actos incorrectos, que generen juicios de responsabilidad, honorarios profesionales y cauciones judiciales	34
			Hoja anexa	Perjuicios, acción de repetición, investigaciones o indagaciones preliminares	35-36
1002394	09/10/2009 al 09/10/2010	Responsabilidad civil clínicas y hospitales		Gastos médicos, daños morales, gastos judiciales	30
	09 al 24/10/2010		Renovación		38
			Hoja anexa	Predios, labores y operaciones, daños materiales, hechos reclamados por primera vez en vigencia de la póliza	33, 39 a 41
1002711	24/10/2010 al 24/10/2011	Responsabilidad civil clínicas y hospitales		Uso de equipos, errores u omisiones profesionales, gastos para la defensa penal, pago de fianzas y costas, predios, labores y operaciones, gastos judiciales y gastos médicos	45
			Hoja anexa	Acciones, actos u omisiones de empleados, personal médico o auxiliares, daños o perjuicios a terceros y/o a pacientes, suministro de productos.	46-47
	24/10/2011 al 03/11/2011		Renovación		48



1002712	24/10/2010 al 24/10/2011	Responsabilidad civil servidores públicos		Actos incorrectos, que generen juicios de responsabilidad, honorarios profesionales y cauciones judiciales	42
			Hoja anexa	Indemnizar los perjuicios causados a terceros y/o a la entidad, por actos u omisiones del gerente, subdirector administrativo y financiero, subgerente servicios de salud, director financiero y tesorero	43, 44
	24/10/2011 al 03/11/2011		Renovación		50
1003256	03/11/2011 al 08/11/2012	Responsabilidad civil clínicas y hospitales		Uso de equipos, errores u omisiones profesionales, gastos para la defensa penal, pago de fianzas y costas, predios, labores y operaciones, gastos judiciales	54
			Hoja anexa	No se otorga para errores u omisiones diferentes a la prestación del servicios de salud, ni responsabilidad civil profesional del área administrativa	55- 56
1003257	03/11/2011 al 08/11/2012	Responsabilidad civil servidores públicos		Actos incorrectos, que generen juicios de responsabilidad, honorarios profesionales y cauciones judiciales	51
			Hoja anexa	Perjuicios derivados de actos incorrectos no dolosos, acción de repetición, detrimentos patrimoniales siempre que se deriven de los actos de los funcionarios amparados, excepto por dolo, responsabilidad fiscal, disciplinaria o penal, daños morales	52, 53
1003842	08/12/2012 al 10/04/2013	Responsabilidad civil clínicas y hospitales		Uso de equipos, errores u omisiones profesionales, gastos para la defensa penal, pago de fianzas y costas, predios, labores y operaciones, gastos judiciales y médicos	57
			Hoja anexa	Amparar perjuicios patrimoniales, morales y extrapatrimoniales, daños	58- 60



				materiales y lesiones personales	
			Clausulado general		62-65
1003844	08/12/2012 al 10/04/2013	Responsabilidad civil servidores públicos		Actos incorrectos, que generen juicios de responsabilidad, honorarios profesionales y cauciones judiciales	66
			Hoja anexa	Detrimentos patrimoniales al Estado o a terceros, acción de repetición, procesos de responsabilidad fiscal, penal o disciplinaria	67-68
			Clausulado general		69-72
1004100	10/04/2013 al 28/01/2014	Extracontractual por ocurrencia		Viaje de funcionarios, contaminación accidental, uso de ascensores y escaleras, incendios, explosión, operaciones de cargue, descargue, posesión y uso de avisos	73, 76
			Hoja anexa	Errores y omisiones no intencionales	74, 75, 77-79
1004101	28/01/ al 27/02/2014	Responsabilidad civil servidores públicos		Actos incorrectos, que generen juicios de responsabilidad, honorarios profesionales y cauciones judiciales	80
	27/02/ al 26/12/2014		Modificación	Responsabilidad civil patronal (acción u omisión en accidente laboral)	82
			Hoja anexa	Amparo de perjuicios patrimoniales, morales, fisiológicos, a la vida de relación, lucro cesante, daño emergente, extrapatrimoniales, materiales y lesiones personales	83-85
			Renovación		86
			Hoja anexa	Indemnizar perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a terceros o a la entidad provenientes de la responsabilidad de servidores públicos como consecuencia de acciones y decisiones de gestión incorrecta pero no dolosa	87-89



	20/03/2016 al 27/03/2017		Renovación		90
			Hoja anexa		91- 92
1004102	28/01 al 27/02/2014		Prórroga		93
1005447	20/03/2016 al 27/03/2017	Responsabilidad civil clínicas y hospitales		Uso de equipos, errores u omisiones profesionales, gastos para la defensa penal, pago de fianzas y costas, predios, labores y operaciones, gastos judiciales y médicos, detrimentos patrimoniales	94
			Hoja anexa	Amparar perjuicios patrimoniales, morales y extrapatrimoniales, daños materiales y lesiones personales causados con motivo de la responsabilidad civil médica	94 vto - 97
			Clausulado general		97 vto - 103

Adicional a lo ya relacionado, allegó:

- Certificado de existencia y representación legal de la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**. (fls. 128-138)

c. Allegadas por la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

- CD fl. 356, contenido de las pólizas objeto de llamamiento en garantía, adicionando la póliza 1001801, suscrita con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ESPECIALIZADO SANAR SALUD IN.

d. Arrimadas por LABORAMOS S.A.S.

• Respecto de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA

- Contrato de prestación de servicios N° 937 del **30 de agosto de 2012**, hasta el 30 de noviembre de 2012. (fls. 255-258)
- Otro sí N° 1 al contrato 937, modificación en cuanto a garantías. (fls. 259-260)
- Otro sí N° 2, adición y prórroga al contrato N° 937 en dinero y en tiempo, hasta el 31 de diciembre de 2012. (fls. 261-262)
- Contrato de prestación de servicios N° 277 de 2013. (fls. 263-269)



- Otro sí modificatorio N° 1 al contrato N° 277, en cuanto a cargos y situaciones a reconocer. (fls. 271-272)
- Otro sí modificatorio N° 3 al contrato N° 277, en cuanto a cargos (fls. 273-274)
- Otro sí modificatorio N° 5 adición y prórroga al contrato N° 277, en cuanto a valor y hasta el 30 de agosto de 2013. (fls. 275-276)
- Contrato de prestación de servicios N° 703 del **30 de agosto de 2013**.(fls. 277-281)
- Otro sí N° 01 adición al contrato N° 703, en cuanto a valor y garantías. (fl. 282)
- Prórroga N° 1 y adición N° 2 al contrato N° 703, hasta el 31 de diciembre de 2013 y en valor. (fl. 283)
- Adición N° 3 al contrato N° 703, en cuanto a valor y garantías. (fl. 284)

- **Respecto de la demandante**

- Contrato de trabajo por el término que dure la realización de la obra, suscrito el 31 de agosto de 2012, con un plazo de 3 meses a partir del 1° de septiembre de 2012. (fl. 285)
- Contrato de trabajo por el término que dure la realización de la obra, suscrito el 31 de enero de 2013, con un plazo de 5 meses a partir del 1° de febrero de 2013. (fl. 286)
- Contrato de trabajo por el término que dure la realización de la obra, suscrito el 30 de agosto de 2013, para un plazo de 5 meses a partir del 1° de septiembre de 2013 (fl. 287)

e. Pruebas de SOLUCIONES C.T.A. O SOLUCIONES EN LIQUIDACION

No pidió ni solicitó.

2. Testimoniales:

- a. Decretadas a favor de la parte demandante:** Recibidos el **07 de marzo de 2019** (fls. 406-409 A)

Se decretaron las de los señores **GILBERTO DE JESUS PUERTO, RENE BELLO y ANA MARIA BOHORQUEZ**, habiéndose recibido sólo el del primero de los mencionados, los otros fueron desistidos.

- **GILBERTO DE JESUS PUERTO:**

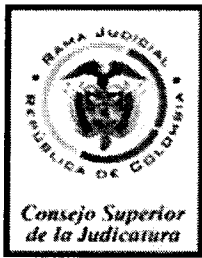
"36 años laborando en el Hospital San Rafael de Tunja...Soy enfermero profesional del Hospital San Rafael de Tunja ...ROSALVINA CUTA es una auxiliar de enfermería que conocí en el Hospital San Rafael en el servicio sexto sur tal vez, no estoy muy seguro...estuvo años trabajando conmigo, era enfermero jefe de ese servicio, no era coordinador...hasta donde yo sé, siempre el Hospital San Rafael de Tunja ha hecho en los últimos años...hace unos 12 o 14 años que el Hospital desistió de los trabajadores de planta, de la mayoría de los trabajadores de planta, la vinculación que se ha hecho ha sido por empresas, han pasado por dos o tres empresas contratando personal...laboramos, multicoop y la otra no me acuerdo cuál es...la contratación dependía de una empresa externa que la contrataba ella y le prestaba el servicio al Hospital...como cualquier prestación de servicios en la Institución, es el Hospital quien tiene el Manual de Funciones del cual nos acogemos todos los trabajadores tanto de



planta, yo soy empleado de planta de la Institución, como de los trabajadores que están por contrato...el horario de trabajo de Rosalvina nunca era firmado por la Institución sino que estaba firmado por una empresa y esa parte nos separaba a nosotros directamente, y si había situaciones las comentábamos directamente con la empresa, las órdenes directas pues sí salen de nosotros porque somos los jefes directos de ella y hay que cumplir el Manual de funciones de la Institución...la función era la atención directa del paciente...ella era auxiliar de enfermería y cumplía lo que nosotros como jefes del servicio le asignábamos...un auxiliar de enfermería llega a su turno, más o menos a las 7 de la mañana, recibe el turno de los pacientes que se le asignan, existía una hoja de asignación de actividades, es una nota general que tiene la Institución, en el que se le asignan actividades a cada persona y se le asignaban tantos pacientes que era con los que tenía que trabajar, tres auxiliares en el turno y se les repartían los pacientes para que les hicieran eso, empezaban recibiendo el turno del grupo que salía de la noche anterior, les entregaban los pendientes de cada paciente, después como auxiliar de enfermería, se encargaban de bañar al paciente, de tomarle signos vitales, de cambiarlo de pronto de posición si había que hacer algo así, y a la 1 volver a entregar turno, esas son las funciones de ella como auxiliar...esas funciones son, ellas ya conocen, toda auxiliar debe conocer, cuales son las funciones de ellas porque esa es la actividad diaria de atención de un paciente, entonces ellas ya saben que tienen que bañar sus pacientes, que tienen que cambiarlos, que tienen que levantarlos, que tienen que acostarlos, es una rutina diaria...el Hospital tiene en este momento 3 estilos de horario, que son los que trabajamos todos los empleados de esa institución, se ingresa a las 7 de la mañana, en la jornada de la mañana y el turno puede ir hasta la 1 de la tarde, o puede ir hasta las 7 de la noche, dependiendo de cómo se cuadren los horarios, entonces son 6 o 12 horas en el día y en la noche, entra 7 de la noche y sale a las 7 de la mañana...ella cumplía turnos rotados, osea hacía turnos de día y de noche, es para todos los trabajadores del servicio, los únicos que no cumplen horario rotado son los que tienen incapacidad médica...los turnos se trataban de hacer rotativos, dependiendo del personal que uno tenía, hacían mañana, tarde, enteros, turnos de la noche, casi siempre lo hacemos los coordinadores del servicio o los jefes y se lo entregamos a laboremos porque esa es una función de laboremos que son los que tienen que asignarle realmente los turnos...laboremos se encarga de entregárselos al personal...el personal está asignado más o menos al servicio, nosotros cuadramos los turnos mes a mes, en los últimos del mes por ahí del 20 al 25 hacemos turnos y cuadramos los turnos de todo el personal que necesitamos para el mes, ese horario se lo entregamos a laboremos, va con nombres específicos porque necesitamos tener el personal más o menos en cada servicio, que conozca el servicio porque no podemos estar rotando personal que no conoce el servicio, por la clase de atención que hay que darle al paciente, entregamos los turnos al Departamento de laboremos, nosotros que somos de planta, se lo entregamos al Departamento (de enfermería) y el Departamento se lo entregaba a laboremos, los turnos salen desde laboremos firmados para el personal...a todos los trabajadores de laboremos le cancela su salario laboremos y no el Hospital...laboremos es la entidad con la que ella contrató...**en la programación de turnos que hacemos nosotros, nunca asignamos horas extras al personal, osea asignamos un horario que cumple las 192 horas mensuales**, si por casualidad o por necesidad del servicio, la Institución o laboremos necesita otra persona, ya es diferente, pero nosotros asignamos 192 horas que es lo que nos ha informado laboremos para hacer los turnos del personal, no se pagaban horas extras en el servicio en los que yo he trabajado, no se pagaban horas extras al personal misional de enfermería...de horas extras no me consta nada...la Institución garantiza el servicio, precisamente con los enfermeros jefe que tiene en cada uno de sus servicios, que somos los que coordinamos y manejamos en el turno el trabajo del personal auxiliar y es responsabilidad de nosotros, de los profesionales que se garantice ese trabajo...es necesario que esté el auxiliar...el personal de planta de la Institución, lo que dije al principio, por normatividad del Ministerio de **hace 12 o 14 años, mucho personal de planta**



salió de la Institución, quedamos dentro de la planta del Hospital como solamente casi que los enfermeros profesionales, en ese momento habíamos quedado como 18 profesionales de enfermería, ahorita quedamos como 12 o 13, habían quedado uno o dos médicos tal vez, los demás, todo el personal de la Institución, especialistas, terapeutas, todo el mundo, salió de la Institución, fue negociado por el Ministerio, por lo menos en Boyacá...estuve en la Junta Directiva del personal, representando a los profesionales, sé que muchas de estas situaciones cuando alguien se retira, **la Gerencia y la Junta Directiva pueden solicitar al servicio civil para que se eliminen los cargos y se han eliminado muchos cargos así, la idea era pues terminar los cargos de planta en todas las instituciones del Estado en Colombia...** para esa época yo creo que todavía habían quedado algunas personas de planta con cargos de auxiliar...la asignación de tareas para el personal auxiliar siempre eran las mismas, porque se programaban en una hoja especial de programación de actividades, a quien le tocara dependiendo el rote, cada uno tenía asignado, eran las mismas actividades para cada auxiliar...las órdenes de prestación de funciones del personal auxiliar, salen de las órdenes médicas que imparte el especialista pero son órdenes médicas que están escritas en una hoja que se llama hoja de órdenes médicas, en esa época, en las cuales estaban incluidas las órdenes médicas de medicamentos más las órdenes médicas de atención de pacientes, esas son las órdenes médicas que se cumplen pero no son órdenes directas de médicos, ellos dan unas ordenes en las que el coordinador o el jefe que estén en ese momento, debe hacer cumplir, por decir algo, tomar signos vitales que es una función normal de una auxiliar de enfermería, el médico puede decir tómeme los signos vitales no cada turno sino cada dos horas por ejemplo, dependiendo de como estuviera el paciente...si no se cumplen las órdenes que están escritas para la atención del paciente lógicamente se afecta la salud del paciente en ese momento...inicialmente se les hace por parte de los jefes que estábamos en ese momento el llamado de atención, si no cumplen una orden específica uno les llama y les dice por qué no se hizo este laboratorio, por qué no se volteó el paciente, por qué no se tomaron los signos vitales...rara vez se hace una nota por escrito, se hace cuando es reiterado el incumplimiento a las funciones por las que ellas están contratadas o cualquier trabajador...siempre ha existido en el departamento de enfermería una boleta que se llama boleta de permisos en la que el auxiliar o cualquier trabajador de la Institución solicita el permiso, llena la hoja con nombre y el tiempo que necesita para el permiso...esa hoja la firma el departamento de enfermería para el caso de los de planta o a laboremos en caso de los que no son de planta y pasa creo que a Subgerencia de los servicios de salud, para que autorice o no el permiso...**el personal de planta tenemos la normatividad que la Ley nos da derechos que tenemos y beneficios con la Institución, el personal de laboremos tiene otras, no conozco pero lo que sí se escucha es que son diferentes los salarios que se tienen porque ellos hasta donde se contratan y sé para el salario de ellos,** cuando estuve en la Junta, se tomaba el salario de los que éramos de planta, se reunía el salario básico, recargos, prima de navidad, prima de servicios, todo lo que teníamos derecho, se dividía en 12 y ese más o menos era el valor que tenía la Institución con laboremos...**el salario es un poco menor al personal de planta pero lo que dije anteriormente es por el estilo de contratación que se tiene,** ellos se quejan que no tiene vacaciones, pero sé que se los pagan en la parte en que se negocia con ellos...digo yo que no tiene vacaciones porque las contrataciones que yo veo con laboremos es por periodos cortos, digamos 3 meses, o 6 meses o algo así, es decir no tiene derecho al disfrute de vacaciones, pero sí sé que se las pagan proporcional a los meses laborados...nosotros laboramos 180 horas y tenemos 12 horas que son administrativas, 6 horas para cuadrar turnos, para hacer pedidos, para hacer insumos...como lo había dicho antes, **nosotros no laboramos horas extras...** la Institución siempre ha entregado los elementos necesarios tanto de protección como elementos para el trabajo...en las reuniones que se hacían de servicio, programamos normalmente una reunión mensual con el personal, tanto jefes como auxiliares para mirar cómo va a avanzando el trabajo en el servicio y cómo va la Institución en cada uno de los



servicios, esos turnos normalmente se cancelan, se asignan como un turno de trabajo al personal tanto de laboremos como de planta...el verdadero empleador en este momento para todo el personal es laboremos, los que están con laboremos...casi siempre sube personal de laboremos y entrega los turnos al personal...yo sé que la empresa ha programado capacitaciones todos los años al personal como auxiliar, jefes y todos los trabajadores asisten a las capacitaciones...laboremos tiene personal asignado para seguridad y salud en el trabajo, tiene sus profesionales aparte de la Institución...**mi salario lo cancela el Hospital San Rafael...no conozco cómo fue la contratación de ellos...los salarios de cada uno de los trabajadores de laboremos lo cancela laboremos directamente, en esa relación laboral las funciones que desempeña el personal auxiliar como jefes o cualquier personal de la Institución ya están escritas en la Institución hace muchos años, en ese orden de ideas el personal que ingresa a la Institución debe conocerlas, en la inducción que se les hace deben conocer el Manual de Funciones, cuando ellos van a ser contratados, deben conocer cuál es el Manual de Funciones de la Institución para que desarrollen esas funciones...cuando una persona no llega al turno... si es de planta, nosotros informamos al departamento de enfermería para que se nos consiga el reemplazo de esa persona, si la persona es de laboremos, se informa a laboremos para que se consiga la persona...si hay algún problema con alguna persona, nosotros hacemos un llamado de atención verbal, 1, 2, o 3 veces dependiendo la situación en caso de haber reiteración y que sean casos graves, se hace una nota y se la pasamos a la empresa laboremos...dentro de los turnos no se hacen capacitaciones...como coordinadores del servicio hacemos capacitaciones de 5 o 10 minutos cuando llega el turno y entrega el turno, para reforzar situaciones que se viene presentando...ingresé al Hospital en 1983 hasta el momento...empresas, que me acuerde está la cooperativa multiactiva de trabajadores, que era una cooperativa que tenía el Hospital Multicoop si no me equivoco, laboramos, creo que eran esas 3, no estoy seguro...Rosalvina no sé con quién contrató, no me acuerdo...el cuadro de turno en este momento lo hacemos nosotros los coordinadores de servicios, yo en este momento soy coordinador del servicio, yo elaboro los turnos pero esos turnos no son de obligatoriedad para ni la Institución ni para nosotros, la empresa puede cambiarlo como normalmente nos cambia los turnos, dependiendo de la situación de manejo de laboremos...el cuadro de turnos lo hago primero por ser profesional de enfermería y por haber estudiado para eso, sé hacer los cuadros de turnos...conozco mis servicios y sé cuál es la cantidad y la calidad de personas que requiero en el servicio...sé cuáles son las condiciones de los pacientes para ser atendidos y qué personal puede atenderlo...es una de las funciones del Manual...el Manual de Funciones lo tiene la Institución y lo conoce todo el personal que ingresa a la Institución, en el momento que se les hace la inducción, se les informa que deben leer el Manual de Funciones, así como todo lo relacionado con el trabajo...**la prestación del servicio hasta donde conozco y estuve con ella fue en el Hospital San Rafael de Tunja...hasta donde yo sé también los médicos tienen contratación por empresa, no sé qué empresa tienen ellos...los médicos prestan sus servicios en la Institución Hospital San Rafael de Tunja...por directrices del Ministerio de Salud se hizo una negociación con los trabajadores de planta que existíamos en ese momento, que éramos 400 algo, se hizo una contratación para salir y negociarlos y quedar el Hospital sin personal de planta, hasta donde creo es que no alcanzó la plata para todo el mundo...quedamos algunas personas ahí...el horario normalmente se programa para 192 horas para todo el personal sea de planta o sea de empresa, por necesidades de la Institución por múltiples situaciones que se puedan presentar, una incapacidad, enfermedades, desplazamientos, sé que la empresa o el Hospital dependiendo de la clase de trabajador, solicita al personal que cubra esos turnos, pero lo que uno normalmente hace es que si en el mes x se le colocaron 6 o 12 horas más en el siguiente mes se las descontamos, lo que suceda a nivel de la empresa es diferente **pero lo que hacemos es descontarle el tiempo que se le ha asignado de más por mes...igual con la gente de planta...lo compensamos...lo que yo sí sé es que los contratos nunca han sido de 4, 5, 6 años sino que******



los contratos han sido de meses cortos de 3, 5 o 6 meses son contratos que han hecho las empresas con el Hospital por poco tiempo...pero no sé porque ella no estuvo todo el tiempo en mi servicio...uno cuando sabía o escuchaba por el personal mismo que se terminaba el contrato, al día siguiente estaba el personal listo para continuar con los trabajos, no sé si contrataban o no, eso no lo sé, para garantizar la prestación del servicio en la Institución..."

3. Del Ministerio Público

No aporta ni solicita pruebas.

4. Decretadas por el Despacho

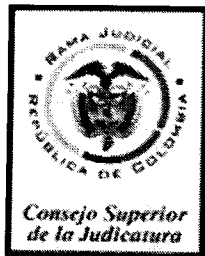
a. Oficiar

A la **Oficina de Talento Humano de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, para que allegue con destino a este proceso y respecto de la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA** identificada con la CC N° 23.415.398, durante el tiempo que laboró al servicio de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, esto es desde el año 2007 hasta el año 2014

- Certificación de los valores que fueron cancelados por seguridad social (salud, pensión y riesgos profesionales) al Fondo de Pensiones y a la Empresa Prestadora de Servicios de Salud.
- Planillas de turnos donde conste únicamente lo referente a dominicales, festivos y horas extras.
- Certificación en la que se señalen y discriminen los factores salariales y las sumas que ordinariamente percibían los auxiliares de enfermería de planta de la entidad, para los años 2007 a 2014.

Se cumplió con oficio N° 1409 del 29 de noviembre de 2008 y la respuesta se observa a folios 386 a 398, e incluye:

- Asignaciones que percibía una auxiliar del área de salud - auxiliar de enfermería, para las vigencias 2007 a 2014. (fl. 388)
- Certificado de aportes en línea de **LABORAMOS S.A.S.**, sin discriminar la nómina o el trabajador beneficiario y para los meses de octubre a diciembre de 2012, enero a diciembre de 2013, enero y febrero de 2014. (fls. 389-393)
- Certificación del **06 de diciembre de 2018**, donde se señala por parte de **LABORAMOS S.A.S.** que la demandante fue su trabajadora en misión en la empresa usuaria **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** en el cargo de auxiliar de enfermería en ejecución del contrato N° 937 de 2012, 277 de 2013 y 703 de 2013. (fl. 394)
- CD con cuadro de turnos de la demandante para algunos periodos. (fl. 398)

**b. Interrogatorio de parte**

A la demandante, que fue recepcionado el **07 de marzo de 2019** (fls. 406-409 A)

"...El periodo en el cual estuve vinculada con el HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA fue consecutivo desde el 2007 hasta el 2014, sin interrupción, sin desconocer que en época anterior, ya había trabajado con el Hospital, siendo interrumpido...estuve vinculada inicialmente con la cooperativa SOLUCIONES C.T.A. si no estoy equivocada del 2007 al 2011, luego fui contratada directamente con el Hospital en tres periodos, por tres contratos consecutivos con el HOSPITAL SAN RAFAEL, entre 2011 y 2012 y luego pasé a ser contratada con LABORAMOS del 2012 al 2014...la modalidad de trabajo para trabajar con el Hospital era por OPS, con SOLUCIONES era un sueldo integral, nosotros pagábamos lo de seguridad...con el HOSPITAL SAN RAFAEL exactamente fue igual y con LABORAMOS, no, ellos creo que nos pagaban lo de seguridad y nos daban un sueldo básico...era a través de un contratos, por periodos cortos, de 2, 3 meses, 4 meses y creo que sólo tuve uno por un periodo de 6 meses, pero los periodos con LABORAMOS eran muy cortos los contratos...fueron continuos, no hubo interrupción, nunca hubo interrupción, osea terminábamos el contrato con ellos y seguíamos con la otra empresa...con LABORAMOS...nos avisaban, por ejemplo terminaba mi contrato, iba hasta el 06 de febrero de 2014, entonces nos pasaron el preaviso el 3 de febrero y se supone que ellos siempre nos renovaban el contrato, terminaba el contrato y nos lo renovaban 2, 3 días antes de terminar...en el caso mío no fue renovado la última vez, esto fue en el 2014...yo como trabajadora era la que pagaba la seguridad social en todo, con LABORAMOS fue diferente, no estoy segura si ellos pagaron en su totalidad el tiempo que yo laboré con ellos...o algunas veces tuve que pagarlo yo...pero mientras trabajé con SOLUCIONES C.T.A. y mientras trabajé con el Hospital, sí estoy segura que yo misma pagué...riesgos profesionales yo, porque era un paquete que incluía todo...en cada servicio hay un jefe que es el encargado de hacer los cuadros de turno, los pasa al departamento de enfermería que en ese tiempo era la jefe ANA MARIA BOHORQUEZ, ella era la encargada de aprobarlos y ella nos lo regresaba a cada servicio, no tengo conocimiento de que LABORAMOS haya recibido los cuadros...en ese tiempo LABORAMOS no nos llevaba el cuadro de turnos, la que aprobaba el cuadro de turnos y nos los regresaba era directamente la jefe ANA MARIA...la relación de nosotros el personal con LABORAMOS pues era muy poco el contacto que había, ellos no se inmiscuían mucho con nosotros en ese tiempo, el contacto que nosotros teníamos prácticamente era con el Hospital, con el departamento de enfermería y con el jefe inmediato de cada servicio...inicialmente nos lo pagaba la cooperativa SOLUCIONES C.T.A., luego nos lo pagaba el HOSPITAL SAN RAFAEL cuando trabajé con él y luego nos lo pagaba LABORAMOS...nos lo consignaban en la cuenta...las ordenes vienen directamente de nuestro jefe inmediato que es el jefe del servicio y del departamento de enfermería, todo basado en el Manual que tiene la Institución y en lo que está plasmado en la historia clínica, no se puede salir de los parámetros, pero estas ordenes salen prácticamente a diario del jefe inmediato de cada servicio...las ordenes directas las recibe uno, pero el plasma en la historia clínica, nosotros recibimos una orden verbal del doctor y la debemos ejecutar de acuerdo a la historia clínica, nosotros no podemos hacer un procedimiento si no está plasmado...mis horarios siempre fue de 7 a 1, de 1 de la tarde a 7 de la noche, y de 7 de la noche a 7 de la mañana, distintos horarios...el jefe del servicio y el departamento de enfermería nos notificaban qué turnos teníamos en el mes, lógicamente eran las 192 horas, pero fuera de esas horas sí prestaba horas extras por incapacidad de mis compañeros, de los de la empresa o de los de planta, nos tocaba a todos cubrir esos turnos, hacíamos más horas de lo normal...ellos llevaban un control donde a diario el jefe de cada servicio, nosotros llevábamos una



planilla a diario y él lo firmaba, el jefe de cada servicio, él nos firmaba que nosotros hicimos presencia en ese turno...en ese momento no se llevaba esa modalidad, si hacíamos un turno de más, nos lo pagaban, no nos lo devolvían en tiempo, de pronto en este momento el sistema cambió y si se los devolvían en tiempo, en el tiempo en que yo trabajé, no y tengo las planillas que comprueban los meses consecutivos que comprueban que a mí no me devolvieron tiempo...a nosotros nos pagaban un básico por las 192 horas y el turno que hacíamos nos lo pagaban, no sé a cómo nos lo pagarían...no sé la causa por la que no se renovó, intenté hablar con la Gerente pero ella nunca pude hablar con ella, hablé con el Subgerente y él me dijo que no tenía ni idea, que simplemente había momentos que sacaban personal, sin ninguna causa...mi dotación personal nunca me la dieron mientras yo trabajé con la empresa SOLUCIONES C.T.A. y mientras trabajé con el Hospital creo que tampoco nos dio dotación...LABORAMOS sí creo que nos dio pero no sé cuántas veces, solo creo que me dio como dos dotaciones, por lo tanto yo debía comprar mi vestuario, mis implementos, en cuanto a lo del Hospital lógicamente que si fue muy suficiente en darnos lo que se necesitaba para la atención del paciente...el atuendo personal yo lo compraba, creo que LABORAMOS no recuerdo si en 2 o 3 ocasiones nos dio dotación...tenía el logotipo del Hospital mas no de LABORAMOS ...la razón por la cual yo continué trabajando, soy madre cabeza de hogar desde hace mucho tiempo, tenía responsabilidad de 3 hijos y desafortunadamente era una responsabilidad mía ...y yo me sometí al sueldo que me ofrecían porque tenía necesidad...con SOLUCIONES sí lo hablamos porque la diferencia de sueldo era muchísima...por ejemplo a mí me pagaba \$500.000 en 2007 cuando ingresamos, si no estoy equivocada y las niñas de planta ganaban un poquito más del doble como \$1.300.000...y en el momento no sé cuánto estarán...lo digo porque uno le preguntaba a ellas cuánto es su salario..."

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. TESIS Y PROBLEMA JURIDICO

De la interpretación de los actos procesales de introducción y contradicción, el Despacho concreta las tesis argumentativas del caso, desplegadas por las partes, para dirimir el objeto de la Litis, e igualmente formula el problema jurídico y anunciará la posición que asumirá la instancia así:

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandante:**

Señala que la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, tenía la obligación de crear empleos para funciones de carácter permanente propias de la misión de la entidad, limitándose a contratar a través de órdenes de prestación de servicios para su desempeño y para el caso particular de la demandante por espacio superior a los seis años como personal de base, con vocación de permanencia y subordinándola al cumplimiento de horarios, turnos, órdenes, reglamentos y protocolos, sin reconocer ni pagar lo que se debe respecto del personal de planta de cargos, sin mediar solución de continuidad, con el objeto de encubrir verdaderas relaciones laborales y de no reconocer ni pagar los emolumentos que de la misma se derivan, a través de la celebración de contratos con cooperativas de trabajo asociado, desconociendo que ello sólo puede darse por un periodo máximo de un año en relación con eventualidades como incapacidades, licencias de maternidad o vacaciones, mas no de manera continua ni por más de un año, lo que denota que a pesar de la supresión de varios cargos y empleos, desde el día siguiente el Hospital siguió funcionando. Adicionalmente considera que las empresas temporales no evidencian el cumplimiento del pago de derechos laborales sino que se tomó el valor que el Hospital pagaba a quienes tenía contratado primero por prestación de servicios, asignándose a la empresa



temporal por cada trabajador a enviar en misión, disfrazando unos supuestos pagos de orden laboral pero recibiendo realmente un menor valor dada la intermediación y siempre inferior a los pagos realizados al personal vinculado a la planta de cargos, lo cual se evidencia cuando parte del salario se denomina factor no prestacional o factor no salarial, lo que afectó las cotizaciones al sistema de seguridad social.

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandada: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**

Alega que entre la entidad y la demandante no existió ninguna relación laboral, sino que ella trabajó como auxiliar de enfermería en la Institución bajo la modalidad de prestación de servicios, desarrollando una actividad personal, cumpliendo funciones de coordinación sin que hubiese subordinación dado que esta la delega la empresa de servicios temporales, siendo a su vez la verdadera empleadora, y tratándose del ejercicio de una profesión liberal, da lugar al reconocimiento de unos honorarios. Estima que el vínculo entre el trabajador en misión y la empresa usuaria es meramente accidental y transitoria, más no jurídico, de modo que se deben negar las súplicas de la demanda al carecer de prueba lo pretendido.

- **Tesis Argumentativa del llamado en garantía LABORAMOS S.A.S.**

Sostiene que se encuentra autorizada normativamente para enviar trabajadores en misión, conforme a la solicitud que hace la empresa usuaria por necesidad en la prestación de un servicio, lo que se formaliza mediante la suscripción de un contrato de trabajo por el término que dure la realización de la obra o labor contratada, aclarando que las empresas de servicios temporales garantizan el pago de salarios y derechos prestacionales a los trabajadores. Precisa que los contratos de prestación de servicios con la demandante, para desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería, fueron por periodos de tiempo determinados, por obra o labor contratada, sin que exista emolumento laboral por reconocer a su favor. Señala que delega la subordinación a la empresa usuaria, quien emite órdenes en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, siendo quien directamente se beneficia del servicio, de modo que no hay lugar a aplicar el principio de solidaridad. Puntualiza que los contratos eran de tracto único e independiente, estando sujetos a disponibilidad presupuestal para las vigencias de ejecución, siendo inconfundibles, no superaron la anualidad y predicándose la temporalidad al servicio específico y no al trabajador en misión, pudiendo generarse un nuevo contrato, lo que conduce a la denegación de las pretensiones.

- **Tesis Argumentativa del llamado en garantía COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO - SOLUCIONES C.T.A.” o SOLUCIONES EN LIQUIDACION**

La curadora no formuló tesis.

- **Tesis Argumentativa del llamado en garantía la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

Manifiesta que la responsabilidad del asegurador en cuanto a los riesgos asumidos, amparos, exclusiones y valores, debe limitarse a las obligaciones expresamente pactadas en el contrato de seguro, siendo ley para las partes y sin que haya amparo que cubra el objeto del litigio. Consideró que el tipo de contrato suscrito entre la demandante y la Institución es aceptado conforme la Ley 80 de 1993, así



que no puede alegarse la existencia de una relación laboral y que al no probarse idóneamente la violación de normas o la existencia de vicios en la expedición del acto administrativo demandado, debe negarse lo solicitado en la demanda y excluir de responsabilidad al llamado en garantía.

- **Tesis Argumentativa del Ministerio Público:**

Guardó silencio.

- **Problema jurídico**

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así:

Corresponde al Despacho definir:

i) Si el acto administrativo contenido en el oficio N° -2014-1200019291 del 07 de Abril de 2014, expedido por la Gerente de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, mediante el cual se niega a la demandante, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas por el tiempo en el que estuvo vinculada a la entidad mediante contratos u órdenes de prestación de servicios, cooperativa de trabajo asociado y empresa temporal, se encuentra viciados de nulidad, por la presunta violación de normas constitucionales y legales en que debía fundarse, haber sido expedido de manera irregular y con desvío de poder.

ii) Adicionalmente establecer si en caso de dicha declaratoria, la señora ROSALVINA CUTA TIBADUIZA tiene derecho a que LA E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, a título de restablecimiento del derecho, deba reconocer y pagar a su favor prestaciones sociales, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, sanción al no haber consignado a tiempo las cesantías, dominicales y festivos, horas extras y nocturnos, indemnización por despido sin justa causa, cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo laborado bajo órdenes de prestación de servicios, cooperativas y uniones temporales, ordenando el reintegro de los conceptos que se descontaron de su salario por concepto de retención en la fuente, liquidando tales sumas con intereses de mora e indexadas, habiendo lugar a condenar en costas a la parte demandada.

iii) Igualmente se debe establecer si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago a favor de la actora de los perjuicios morales en cuantía de CINCUENTA S.M.L.M.V.

iv) Finalmente se debe determinar si existe responsabilidad de los llamados en garantía.

- **Tesis Argumentativa del Despacho:**

El Despacho declarará no prosperas las excepciones llamadas inepta demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y falta de competencia, alegadas por la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, la de cobro de lo no debido, alegada por la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y probada la de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, así como la prosperidad parcial de la excepción de prescripción propuesta, sobre las prestaciones sociales derivadas de los contratos suscritos con anterioridad al 14 de marzo de 2011. Así las cosas, al resultar probada la existencia de una relación laboral en virtud del



principio de primacía de la realidad sobre las formas, se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado, en consecuencia se condenará a la entidad demandada **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** y de manera solidaria a las llamadas en garantía **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, SOLUCIONES C.T.A. O SIMPLEMENTE SOLUCIONES** y a **LABORAMOS S.A.S.** al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales referidas a **bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, dominicales y festivos**, así como las **cesantías** causadas por el tiempo en que estuvo vinculada al servicio del **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, durante el periodo comprendido entre el **14 de marzo de 2011** y el **06 de febrero de 2014**, no obstante la totalidad de la condena será asumida por la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, quien deberá repetir en contra de las otras entidades condenadas solidariamente, respecto de la parte que le corresponda. Adicionalmente la entidad de salud deberá tomar como Ingreso Base de Liquidación, el valor pactado como mensualidad percibida por la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA** entre el **30 de noviembre de 2007** y el **31 de agosto de 2012**, determinando si hay diferencia entre los efectuados y los que correspondían respecto del empleador, no obstante para el periodo de vinculación con la C.T.A. este emolumento deberá ser asumido en su totalidad por la entidad de salud en los términos determinados en el caso concreto. Respecto del mismo aspecto **LABORAMOS S.A.S.** deberá para el lapso comprendido entre el **01 de septiembre de 2012** y hasta el **06 de febrero de 2014**, completar la diferencia sobre la cifra pactada como no constitutiva de salario la mentada cotización. Las sumas establecidas deberán ser actualizadas mes a mes, por ser de tracto sucesivo, atendiendo a la fórmula determinada por el Consejo de Estado, negándose las demás pretensiones de la acción y sin condenar en costas a la parte vencida.

2. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Previo a resolver de fondo sobre el caso concreto, y como quiera que se presentaron excepciones por parte del apoderado de la entidad demandada **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de los hechos que configuran la relación laboral, cobro de lo no debido, inepta demanda, falta de competencia, prescripción y genérica, **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO - SOLUCIONES C.T.A.** o **SOLUCIONES EN LIQUIDACION**, prescripción y genérica, **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, propuso como **excepciones del llamamiento** las que tituló falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de cobertura de la póliza 1001880, ausencia de cobertura para la póliza 1001801, ausencia de cobertura para la póliza 1001879, ausencia de cobertura para la póliza 1001881, ausencia de cobertura para la póliza 1002207, ausencia de cobertura para la póliza 1002208, ausencia de cobertura para la póliza 1002393, ausencia de cobertura para la póliza 1002394, ausencia de cobertura para la póliza 1002711, ausencia de cobertura para la póliza 1002712, ausencia de cobertura para la póliza 1003842, ausencia de cobertura para la póliza 1003844, ausencia de cobertura para la póliza 1009486, ausencia de cobertura para la póliza 1004102, ausencia de cobertura para la póliza 1004101, ausencia de cobertura para la póliza 1005447, ausencia de cobertura para la póliza 1004100, ausencia de cobertura para la póliza 1003257, ausencia de cobertura para la póliza 1003256, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado, deducible pactado en el contrato de seguro y genérica, y de la demanda las de inexistencia de la obligación reclamada, cobro de lo no debido, prescripción y genérica, siendo preciso entrar a resolver sobre la prosperidad de las mismas.

Habiendo llegado a este punto, ha de recurrirse a la doctrina que ha hecho una diferenciación respecto de las **excepciones perentorias** y las **previas**, definiendo las primeras como "(...) las que se oponen a



las pretensiones del demandante, bien porque el derecho alegado en que se basan, nunca ha existido, o porque habiendo existido en algún momento se presentó una causal que determinó su extinción o, también cuando no obstante que sigue vigente el derecho, se pretenda su exigibilidad en forma prematura por estar pendiente un plazo o una condición"; mientras que las **excepciones previas** "no se dirige (n) contra las pretensiones del demandante, sino que tienen por objeto mejorar el procedimiento para que se adelante sobre las bases que aseguren la ausencia de causales de nulidad y llegando incluso a ponerle fin a la actuación si no se corrigieron las irregularidades procesales advertidas o si estas no admiten saneamiento". Así, las excepciones perentorias plantean situaciones fácticas nuevas con el objeto de enervar las pretensiones de la demanda, mientras que las previas atacan los aspectos procedimentales a fin de evitar sentencias inhibitorias, de manera que cuando se propone una excepción, quien la alega debe probarla, lo que no sucede cuando el demandado se limita a esgrimir argumentos de defensa aun cuando los titule como "**excepciones**".

Así las cosas, en la audiencia inicial (fls. 362-366) se dijo en torno a la llamada *falta de legitimación en la causa por pasiva*, argumentada por la demandada, que en su sentido material y en lo relacionado con la participación real de la parte en los hechos que originaron la demanda, se resolvería en el fondo del asunto, como en efecto se hará.

De igual modo, se señalaron como no prósperas las referidas a *inepta demanda* y *falta de competencia*. Sobre la referidas a *cobro de lo no debido* y *prescripción* se dijo se zanjarían en la sentencia y en cuanto a la *inexistencia de los hechos que configuran la relación laboral* e *inexistencia de la obligación reclamada*, se desestimaron como excepciones y se les dio el carácter de argumentos de defensa, situación que también se predicó de las diferentes afirmaciones de ausencia de cobertura de las distintas pólizas.

Ahora bien, en lo relacionado con la *falta de legitimación en la causa por pasiva*, propuesta por el llamado en garantía la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, resulta imprescindible examinarla en este momento, en atención a que de su prosperidad dependería una eventual condena, entonces debe decirse que la legitimación material en la causa, exige la conexión entre las partes y los hechos que constituyen el litigio, conduciendo a la denegación de las pretensiones en lo que a la llamada respecta, de llegarse a establecer que no era el titular de la carga de cumplir con las pretensiones establecidas en el libelo introductorio.

Al respecto, conforme a la relación de las pólizas con las cuales se admitió el llamamiento, en obediencia de la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá en fecha 31 de mayo de 2017 (fls. 211 y ss cuaderno de llamamiento), se encuentra que ninguna de ellas fue suscrita con el fin de cubrir amparos como las reclamaciones de índole laboral o prestacional que se efectúan a través del presente medio de control, así pues la aseguradora ante una posible condena, no sería la llamada a responder frente a ninguna de las pretensiones de la demanda, ni tampoco a reparar los perjuicios que allí se aducen.

Corolario, debe concluir el Despacho que en el caso examinado existiría falta de legitimación material en la causa, en relación con la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, pues como se anotó, no puede endilgársele responsabilidad derivada de las imputaciones fácticas y jurídicas contenidas en

² Garzón Martínez, J. *El nuevo proceso contencioso administrativo*. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá, 2014. P. 472



el libelo inicial, lo que conduce a señalar que no estaría obligada a amparar los daños reclamados, de llegar a accederse a lo solicitado y por tanto, la excepción tiene vocación de prosperidad.

3. MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL:

Procede el despacho a resolver el problema jurídico planteado en el caso, con el fin de definir si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado, por medio del cual se decidió desfavorablemente la pretensión de la accionante de reconocer a su favor prestaciones sociales, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, sanción por falta de consignación de las cesantías, dominicales y festivos, horas extras y nocturnos, indemnización por despido sin justa causa, pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo de servicios prestado al Fondo correspondiente, condenando al reintegro de los dineros descontados del salario por concepto de retención en la fuente. Adicionalmente, determinar si entre la demandante y la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** existió un contrato realidad desde el 30 de noviembre de 2007 hasta el 7 de febrero de 2014 y que en dicho tiempo la demandante tuvo la calidad de empleada pública de dicha entidad. Si hay lugar a reconocer perjuicios morales, todo ello liquidado con intereses e indexado, condenando en costas a la parte accionada. Finalmente y como pretensión subsidiaria se pretende que se declare que los contratos y sus adiciones, son nulos al haber sido expedidos de manera irregular y con desvío de poder.

Para el efecto, la demandante considera que tiene derecho a lo pedido en atención a que por espacio superior a 6 años desempeñó las mismas funciones en la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, cumpliendo horario, percibiendo remuneración por ello y recibiendo órdenes por parte de sus superiores, configurándose así un contrato laboral y una verdadera relación en ese sentido, la cual fue desdibujada a través de la suscripción de órdenes de prestación de servicios de manera directa con la entidad de salud y a través de cooperativas de trabajo asociado, que desmejoraron sus condiciones laborales frente a empleados que desempeñaban funciones idénticas en la misma Institución.

De otra parte, se tiene que la entidad demandada, arguye que lo pretendido no tiene sustento, pues la contratación que se hizo respaldada en la normatividad que regula la materia, y que la verdadera relación laboral que pueda existir es entre la actora y **LABORAMOS S.A.S.**

Por su parte **LABORAMOS S.A.S.** aduce que durante la vinculación de la demandante como trabajadora en misión, se cancelaron a su favor todos los emolumentos derivados de la contratación por obra o labor contratada, lo cual no superó el año toda vez que la temporalidad aplica respecto del servicio no de la persona enviada.

Para resolver, el despacho efectuará el siguiente análisis:

3.1 Del contrato de prestación de servicios

3.2 Del contrato realidad

3.3 De la subordinación laboral

3.4 Las empresas de servicios temporales



3.5 Las cooperativas de trabajo asociado

3.6 La intermediación vs la tercerización laboral

3.7 El tiempo servido a una empresa de servicios temporales y a las cooperativas de trabajo asociado

3.8 De la excepción de prescripción

3.9 Imprescriptibilidad de los aportes a pensión

Finalmente, se abordará el caso concreto.

3.1 Del contrato de prestación de servicios

La Ley 80 de 1993, en su artículo 32, establece las modalidades de contratación estatal, al siguiente tenor:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)*

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

Los apartes subrayados fueron estudiados en sentencia C 154 de 1997, declarándose 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 transcrito artículo 32, salvo que se acreditara la existencia de una relación laboral subordinada.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia reseñada estableció lo siguiente:

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

a. *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

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



de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

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

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

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

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

Entonces, encontramos que una relación contractual con el Estado se presenta cuando i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados³, de modo que debe efectuarse el análisis respecto a cada situación particular y verificar si se está en presencia de un contrato estatal o una relación laboral.

Así, los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, por la necesidad de conocimientos especializados, o porque los funcionarios no alcanzan a cubrir las demandas del público, gozando el contratista en todo momento de autonomía e independencia, sin que ello implique que por el sólo hecho que al desempeñar funciones similares a los empleados permanentes, se presuma la existencia de una relación legal y reglamentaria, es decir, no daría lugar al reconocimiento de un contrato laboral, situación que tampoco se predica del hecho de recibir instrucciones, cumplir horarios o rendir informes pues ello deviene de **la coordinación** que debe darse entre los contratistas y el Estado en aras de prestar un buen servicio público.

³ C 614 de 2009



3.2 El contrato realidad

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la misma C 154 de 1997, efectuó una diferenciación entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, señalando lo siguiente:

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

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

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

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

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra **la subordinación continuada**, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

No obstante lo anterior, esto es, argumentar que es la subordinación la que permite diferenciar entre un contrato de prestación de servicios de uno de trabajo, la Corte Constitucional también determinó en la C 614 de 2009⁴ que adicionalmente **la permanencia** era un efecto divergente entre las modalidades señaladas, anotando:

“La jurisprudencia colombiana permite establecer 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.

Son estos:

⁴ JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB



i) **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 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." Negrilla y subrayo fuera del texto.

Y continúa diciendo:

"La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos." Destaca el Despacho.

Ahora, en cuanto a la vinculación de personal a través de diferentes figuras la misma jurisprudencia advirtió:

"A pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, en la actualidad se ha implantado como práctica usual en las relaciones laborales con el Estado la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración y de lo que ahora es un concepto acuñado y públicamente reconocido: la suscripción de "nóminas paralelas" o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos periodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing, por lo que la realidad fáctica se muestra en un contexto distinto al que la norma acusada describe, pues se ubica en una posición irregular y abiertamente contraria a la Constitución, desviación práctica que desborda el control de constitucionalidad abstracto y su corrección corresponde a los jueces contencioso administrativos, o, excepcionalmente, al juez constitucional por vía de la acción de tutela; práctica ilegal que evidencia una manifiesta inconstitucionalidad que la Corte Constitucional no puede pasar inadvertida, pues afecta un tema estructural en la Carta de 1991, cual es el de la carrera administrativa como instrumento esencial para que el mérito sea la única regla de acceso y permanencia en la función pública (...)"



Así las cosas, se abusa de la figura admitida constitucionalmente y muta el contrato de prestación de servicios, transformándose en contrato laboral al estar en presencia de: i) la prestación de servicios u oficios de manera personal, ii) la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, iii) el salario como contraprestación, derivando en el derecho al reconocimiento de prestaciones sociales en favor del contratista en virtud de lo estipulado en el artículo 53 Superior que garantiza la primacía de la realidad sobre las formalidades como uno de los principios mínimos del trabajador, de modo que:

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

Con todo, el mentado contrato realidad tiene lugar al constatarse los elementos enlistados, con la condición que no se trate de meras actividades de coordinación sino que precisamente por estar sujetos los contratistas a una continua subordinación y dependencia le quitan la connotación de simple prestación de servicios y le otorgan la calidad de relación laboral, como pasa a estudiarse.

3.3. De la subordinación laboral

En punto al tema la jurisprudencia no ha sido ajena y ha puntualizado:

“(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, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine.” Destaca el Despacho.

Para desarrollar el tema, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, previó en relación con los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, lo siguiente:

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

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

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

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al

⁵⁵ Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16, C.P. Dr Carmelo Perdomo Cuéter.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección segunda. Subsección B. Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 81001-23- 33- 000-2013-00003-01(1844-14)



modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

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

Asimismo, la C 386 de 2000⁷, al declarar exequible la expresión "mínimos" contenida en el literal b) del artículo 1 de la ley 50 de 1990, señaló:

"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." Resalta el Juzgado.

Y añadió:

A juicio de la Corte, la subordinación laboral que gobierna el contrato de trabajo se encuentra sometida, desde el punto de vista constitucional, a las siguientes reglas: - Los poderes del empleador para exigir la subordinación del trabajador, tienen como límite obligado el respeto por la dignidad del trabajador y por sus derechos fundamentales. Estos, por consiguiente, constituyen esferas de protección que no pueden verse afectadas en forma alguna por la acción de aquél, porque como lo anotó la Corte, los empleadores se encuentran sometidos a la Constitución, sumisión que "...no solo se origina y fundamenta en la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores..." - Igualmente dichos poderes, se encuentran limitados por las normas contenidas en los convenios y tratados internacionales relativos a los derechos humanos en materia laboral, de conformidad con la Constitución, que prevalecen en el orden interno e integran, como lo observó la Corte, el bloque de constitucionalidad. En las circunstancias anotadas, es evidente que los referidos poderes no son absolutos y tienen como límites: i) la Constitución; ii) los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos; iii) la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, los cuales "no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores"

Conforme lo anterior, se tiene que el elemento determinante y distintivo de una relación laboral lo constituye la subordinación y dependencia continuada, que faculta al empleador para exigir ciertas ritualidades al momento de ejecutar una labor, ello en virtud del poder directivo, disciplinario y reglamentario, que conduce a que los representantes de la Administración puedan generar órdenes relacionadas concretamente con el modo, la cantidad y calidad de trabajo, así como los horarios y la forma en que debe desarrollarse, restándole independencia respecto de lo que el contratista en prestación de servicios atiende.

⁷ C.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell



3.4 Las empresas de servicios temporales

La normatividad que las contempla, se encuentra prevista en la Ley 50 de 28 de diciembre de 1990 “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”, y el Decreto 4369 de 2006 por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones.

Entonces, el artículo 71 de la Ley en comento, reglamentado por el Decreto 1707 de 1991, las definió como *aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar **temporalmente** en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador*, (negrilla fuera del texto) debiendo constituirse como personas jurídicas con ese único objeto, permitiendo dos clases de trabajadores: Los de planta, que desarrollan su actividad en las instalaciones de las EST; y los trabajadores en misión, que son los que envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos. (Art. 74)

A su vez, la normativa estableció en lo que respecta al salario a devengar por parte de los trabajadores en misión, que “... los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad”, al igual que los beneficios que la usuaria tenga en materia de transporte, alimentación y recreación.

Respecto a la relación jurídica generada entre la Empresa de Servicios Temporales y el tercero beneficiario o empresa usuaria, esta descansa bajo el amparo de un contrato que debe contemplar los requisitos que el artículo 81 de la Ley 50 de 1990, esto es:

“1. Constar por escrito.

2. Hacer constar que la empresa de servicio temporal se sujetará a lo dispuesto por la ley para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales, horas extras, recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos.

3. Especificar la compañía aseguradora, el número de la póliza, vigencia y monto con la cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas de servicios temporales con los trabajadores en misión.

4. Determinar la forma de atención de las obligaciones que en materia de salud ocupacional se tiene para con los trabajadores en misión, cuando se trate de las circunstancias establecidas en el artículo 78. de la presente ley.” Énfasis del Despacho.

Así pues, los usuarios de las empresas de servicios temporales están facultados para ejercer la potestad de subordinación delegada respecto de los denominados trabajadores en misión, pudiéndoles exigir el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, es decir le asigna tareas y las supervisa, correspondiéndole a las empresas la afiliación y pago de aportes parafiscales y a los sistemas de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, de acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia.

Consecuencialmente, se ha determinado que el servicio que suministran **sólo** puede ser prestado para⁸:

⁸ Art 77 Ley 50 de 1990.



- i. *La ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.*
- ii. *Para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad*
- iii. *Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios por un término de 6 meses prorrogables hasta por un periodo igual.*

Con todo, debe entenderse la transitoriedad de los servicios que presta la empresa de servicios y para actividades propias o ajenas a la habitualidad de la usuaria, pero por un tiempo limitado, lo cual excluye las actividades de carácter permanente bajo la excusa que se contrata por periodos inferiores a un año, pues se insiste que la figura aplica únicamente en circunstancias excepcionales y referidas a trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente, o incrementos en la producción o en los servicios⁹.

3.5 Las cooperativas de trabajo asociado

La Ley 79 de 1988, en su artículo 71, 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, **caracterizada por la asociación voluntaria y libre, la igualdad entre los asociados, la fuerza de trabajo de los mismos y la solidaridad en la compensación por el trabajo aportado, además de participación en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa**¹⁰

Por su parte la Ley 10 de 1991 las cataloga como organizaciones económicas productivas, donde los asociados aportan su capacidad laboral por tiempo indefinido, o por otra parte entregan al servicio de la organización una tecnología o destreza, u otros activos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la empresa, como la producción, comercialización y distribución de bienes básicos de consumo familiar o la prestación por parte de sus miembros de servicios, generando con sus **asociados** relaciones meramente comerciales, así que los aportes de carácter laboral, no se rigen por lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, sino por el Derecho Comercial.

Así pues, estas cooperativas son organizaciones sin ánimo de lucro, pertenecientes al sector de la economía solidaria, clasificadas según la actividad que desarrollen, así:

- Especializadas: Dirigidas a atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural.
- Multiactivas: Atienden varias necesidades y por tanto diferentes servicios.
- Integrales: Las que se dedican a la producción, distribución, consumo y prestación de servicios.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL-35202018 (69399), Ago. 15-18. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL-35202018 (69399), Ago. 15-18.

¹⁰ T 531 de 2007



Conforme lo anterior, las cooperativas de trabajo asociado son de naturaleza especializada cuyo capital descansa netamente en el aporte laboral de sus asociados.

Bajo este entendido, al estudiarse la exequibilidad de los artículos 59 de la Ley 79 de 1988 y 46 de la Ley 24 de 1981, la Corte Constitucional anunció¹¹:

"Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que los socios son los mismos trabajadores, estos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esa materia. Todos los asociados tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa. Solo en casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional se les permite contratar trabajadores no asociados, quienes se regirán por la legislación laboral vigente". Negrilla fuera del texto.

Finalmente, el Decreto 4588 de 2006, reiteró lo antedicho al anotar que las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general, con la finalidad de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. (Arts. 3 y 5)

La norma en comento, también estableció la prohibición a las cooperativas de actuar como intermediario o empresa de servicios temporales, para atender labores o trabajos propios de un tercero beneficiario, en detrimento de los derechos laborales de los cooperados, y dispuso expresamente, que en caso de realizarlo, *"serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado"*. (art. 17)

La misma Corporación, se ha ocupado de profundizar estos aspectos, indicando que:

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

Lo anterior deja evidenciado la necesidad de que exista un acuerdo cooperativo, es decir, aquel contrato que es celebrado por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro, por lo que, en las cooperativas de trabajo asociado los trabajadores son los mismos socios y dueños de la empresa.

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

¹¹ C 211 de 2000



intermediación laboral, disponiendo del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios.

Pero de igual manera, es claro que las cooperativas funcionan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, de tal suerte que, cuando el asociado es vinculado con otro ente, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, quien alega la configuración o existencia del contrato realidad con aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber probatorio de acreditar el trípode que la legislación consagra para la configuración de una relación laboral. (...)¹² Negrilla fuera del texto original.

De lo anterior se colige, que el trasfondo de este tipo de empresas es garantizar condiciones laborales equitativas para los trabajadores asociados, por lo que se admite que se rijan por sus propios estatutos siempre que no se desconozcan derechos fundamentales en desarrollo principalmente de los artículos 25 y 53 Superiores, cuando refieren entre otros, a la igualdad de oportunidades, una justa y equitativa compensación del trabajo en forma proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, el principio de favorabilidad a favor del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, el derecho a la capacitación, al descanso necesario, a la seguridad social.

3.6 La intermediación vs la tercerización laboral

Se dice que la **intermediación laboral** tiene como objeto la prestación de servicios personales por parte de trabajadores de un contratista y a favor de un contratante, consistiendo en el envío de trabajadores en misión para adelantar acciones en una empresa usuaria, siendo una actividad adjudicada a las Empresas de Servicios Temporales y estando prohibida para las Cooperativas y Precooperativas, a su turno, la **tercerización laboral** refiere a la subcontratación en la prestación de servicios.

La misma Ley 50 de 1990, estipuló sobre estas facultades en su artículo 77 las oportunidades en las cuales este tipo de servicios se pueden contratar, como quedó establecido en líneas anteriores, así, el párrafo de la norma en cita, previó que **“Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.”** (Negrilla de la instancia) Y, ante su incumplimiento, contempló las multas, sanciones e incluso la posibilidad de cancelar la autorización de funcionamiento, en los artículos 20, 21 y 22; de manera que la relación laboral entre el trabajador y la empresa de servicios temporales subsistirá mientras el usuario requiera de los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado, relación que se encuentra sujeta al límite temporal máximo de un año, siendo así, que si se requieren trabajadores por un tiempo mayor, la empresa usuaria debe apelar a otra forma de contratación a fin de evitar el desconocimiento de los derechos mínimos en su favor.

Adicionalmente, sobre la prohibición en comento, la regulación viene dada por el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, *Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo*, así:

“CONTRATACIÓN DE PERSONAL A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO. 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

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 21 de abril de 2017 dentro del Expediente 20001233300020130003701 (0506-2015). Demandante: Nidia Isabel Leguía Salas.



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.**" Negrilla del Despacho.*

De igual modo, la jurisprudencia ha clarificado que no es admisible la utilización de cooperativas de trabajo asociado para desproteger los derechos de los trabajadores y que lo mismo debe predicarse de las entidades del Estado que pretenden con este tipo de contratación, desconocer una relación laboral, de manera que cuando se adviertan actos de **intermediación** de esta naturaleza, es decir, con dicha pretensión, la entidad beneficiada deberá responder de manera solidaria en relación con las prestaciones que se causen a favor del trabajador, en atención a que de su aparente vinculación se generan órdenes en cuanto a la forma y cantidad de actividades, emergiendo un vínculo directo empleador - trabajador, a pesar que se le dé cualquier tipo de denominación con el ánimo de evadir las responsabilidades derivadas de la prestación del servicio y disimular el vínculo de subordinación subyacente.

El artículo transcrito fue reglamentado por el Decreto 2025 de 2011, como sigue:

*«ARTÍCULO 1°. Para los efectos de los incisos 1° y 3° del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a **intermediación laboral**, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.*

Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.

Para los mismos efectos, se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa."

Conforme lo expuesto, se itera que la intermediación laboral a cargo exclusivo de las empresas de servicios temporales, únicamente puede dirigirse a la contratación de personal para desarrollar actividades de carácter ocasional, accidental o transitorio, de manera que al no cumplirse esta condición, se estaría frente a otro tipo de contratación.

3.7 El tiempo servido a una empresa de servicios temporales y a las cooperativas de trabajo asociado

Se ha dicho que las empresas de servicios temporales conforman una modalidad de trabajo en la que no existe vínculo directo entre quien se beneficia del trabajo y el trabajador que lo realiza o presta el servicio, por el contrario el vínculo de que se habla se constituye de un lado, entre la empresa y el empleado y de otro entre el tercero beneficiario o usuario y la Empresa de Servicios Temporales, de modo que la primera relación determinada y que nos ocupa, se rige por el Código Sustantivo del



Trabajo, acorde a los artículos 71 y 75 de la Ley 50 de 1990 y por ende, asumiendo el pago de las prestaciones sociales a favor del trabajador en misión. Este aspecto ha sido analizado por la Corte Constitucional en la T 503 de 2015, al señalar:

“Se debe evitar que los contratos con las empresas de servicios temporales en la práctica se conviertan en permanentes ya que de ese modo se desconocerían los derechos prestacionales de los trabajadores. En el evento de que la necesidad del usuario por el servicio de los trabajadores en misión sea permanente, debe acudir a otra forma de contratación distinta a la que se cumple a través de las empresas de servicios temporales. Con ello se evita que lo que es excepcional, la contratación de servicios temporales, se convierta en lo ordinario, en la regla general” Destaca el Juzgado.

Ahora bien, en lo atinente a las Cooperativas de Trabajo Asociado, la Corte Constitucional ha previsto¹³:

“Ha precisado esta Corte, también, que la vinculación a una Cooperativa no excluyen el surgimiento de una relación laboral[4], “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[5]”.

Esta última afirmación se sustenta en el principio de la supremacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales[6] (art.53 C.P.) que permite establecer a partir de la existencia de los elementos de la relación laboral[7], la existencia del contrato de trabajo.

Sostiene la Corte 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”.[8]

En conclusión, los mandatos constitucionales y legales determinan que, sin perjuicio de la denominación que se dé a la relación laboral, en cuanto se pueda determinar en ella i) que la labor sea prestada de manera personal, ii) que exista situación de subordinación o dependencia al empleador, que faculta al mismo a que cumpla órdenes de determinada manera y durante el tiempo de existencia de la relación laboral[9], y iii) que asociado perciba un salario como retribución del servicio prestado. En estos términos el asociado será tenido como trabajador con todos los derechos y deberes derivados de la relación laboral.” Resalta la instancia.

El asunto fue dilucidado también por el Decreto 4588 de 2016, en sus artículos 16 y 17 que establece que el asociado enviado por la cooperativa a prestar servicios a una persona natural o jurídica, se constituye trabajador dependiente de la empresa beneficiaria de su labor; pero ello no traduce en que puedan desempeñarse como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a un usuario o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión para que atiendan labores que a dicha usuaria le son propias y mucho menos permitir que entre usuario y trabajador surjan relaciones de subordinación o dependencia, pues de llegar a ocurrir, **se generaría solidaridad en caso de establecerse acreencias a favor del asociado.**

En punto al tema, el Consejo de Estado, advirtió¹⁴:

“En la práctica, el trabajo asociado en algunos casos se ha utilizado como instrumento para escapar a la legislación laboral y así eludir las obligaciones para con los trabajadores

¹³ T 531 de 2007

¹⁴ 27 de abril de 2016, consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández; expediente 66001-23-31-000-2012-00241-01 (2525-14), actor: Jairo Giraldo Valencia, demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).



dependientes o subordinados. Por ello, el Legislador consagro la prohibición de que las Cooperativas de Trabajo Asociado actúen como empresas de intermediación laboral, dispongan del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios, remitan a los asociados como trabajadores en misión con la finalidad de que atiendan labores propias de un usuario o tercero beneficiario del servicio, o permitan que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes; y como consecuencia, estableció que el asociado que acuda a estas prácticas se considerara trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo. De tal manera que el tercero contratante, la Cooperativa y sus directivos serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas generadas a favor del trabajador asociado. Sin perjuicio de que queden incursas en causal de disolución y liquidación y que les sea cancelada la personería jurídica.”Negrilla del Despacho.

Lo anterior, fue recalcado en la T-442 de 13 de julio 2017, así:

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

Resultado de lo antedicho, al encubrirse a través de este tipo de entidades que el trabajador desarrolla funciones propias de la empresa usuaria que se beneficia de sus servicios, pero se advierte la presencia de los elementos propios del contrato realidad, se defrauda el fin para el cual el servicio pretendió crearse, situación que fue prevista por el artículo 103 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*, que dispuso:

“CONTRATACIÓN DEL PERSONAL MISIONAL PERMANENTE. El personal misional permanente de las Instituciones públicas Prestadoras de Salud no podrá estar vinculado mediante la modalidad de cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.”

De lo anterior se extrae que en un medio de control como el estudiado, debe probarse la existencia de un contrato con la empresa usuaria, la asignación de la actividad misional y los elementos que permitan inferir la existencia de una relación laboral, desvirtuando la realidad de la personalidad interpuesta cuando se han suscrito vínculos con mediación de empresas de servicios temporales o cooperativas de trabajo asociado, sin desconocer que ese vínculo aun cuando sea legítimo, puede dar lugar dos cosas: la estructuración de una relación laboral con todos los derechos que de ella derivan, o a la percepción de la retribución por su trabajo, sumado a la compensación resultado de la actividad lucrativa de la cooperativa.

Entonces, tanto la empresa de servicios temporales, como la cooperativa de trabajo asociado pueden en efecto establecerse como organismos de economía solidaria o como una empresa de papel, cuyo propósito es desdibujar las relaciones laborales tras el velo del vínculo verdadero detrás del beneficiario de los servicios que proporciona el trabajador, dando lugar a la configuración de un contrato realidad.

3.8 De la excepción de prescripción

En la contestación de la acción por parte de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SOLUCIONES CTA O SIMPLEMENTE SOLUCIONES CTA y



la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, se propuso la excepción de prescripción para los derechos anteriores al 1º de marzo de 2014, al no existir reclamación que la hubiera interrumpido con anterioridad a la presentación de la demanda, habiendo de por medio un contrato que fue aceptado y liquidado de manera individual. Igualmente se afirmó que se están reclamando derechos prescritos al haber pasado más de 3 años entre la fecha en que se hicieron exigibles y el momento de la petición, siendo interrumpida sólo con el escrito presentado el 14 de marzo de 2014.

Ahora bien, en lo relacionado con las acciones que emanen de derechos laborales en asuntos como el examinado, el tema se encuentra establecido en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 (reglamentario), indicando que prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, así:

«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.»

«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.»

En punto a la prescripción de los derechos que se estudian, se ha determinado que si bien los beneficios mínimos de un trabajador gozan de un carácter irrenunciable, se ha previsto la prescripción extintiva de los mismos a fin de atender el propósito de la seguridad jurídica, para impedir la permanencia en el tiempo de las reclamaciones de ésta índole y en ese sentido la C 072 de 1994, con ponencia del Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, se pronunció de manera que la misma Corporación en la C 916 de 1994, precisó en torno al tema:

“(i) El núcleo esencial del derecho al trabajo no se desconoce, por el hecho de existir la prescripción de la acción laboral concreta.

(ii) La prescripción extintiva lo es de la acción, pero en momento alguno hace referencia al derecho protegido por el artículo 25 constitucional.

(iii) No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.

(iv) La finalidad de la prescripción es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral.

(v) Es acertado el racionamiento del legislador ya que, por unanimidad doctrinal -y también por elementales principios de conveniencia- lo justo jamás puede ser inoportuno, puesto que al ser una perfección social, siempre será adecuado a las circunstancias determinadas por el tiempo, como factor en el que opera lo jurídico.



(vi) Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial.

(vii) Las normas acusadas, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por establecer una seguridad jurídica, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, que se ven en situación de inmediatez y prontitud, razón por la cual una prescripción de largo plazo dificultaría a patronos y a trabajadores la tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio. Es por ello que la prescripción de tres años de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.

(viii) Las normas acusadas son en beneficio directo del trabajador, pues buscan la seguridad en la vida jurídica. Se le brinda a aquel la oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensión dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica."

Sobre el mismo tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse en **sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016**¹⁵, al referirse al reconocimiento de **una relación laboral encubierta** en un contrato de prestación de servicios, precisó sobre el particular las siguientes reglas:

«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.

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,

¹⁵ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.



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.» (Resaltados y subrayados fuera del texto).

Lo anterior permite dilucidar lo siguiente:

- La prescripción frente al reconocimiento de una relación laboral con el Estado, es de tres años, a partir de la terminación del vínculo contractual, so pena de extinguir el derecho a solicitar las prestaciones derivadas de dicha relación.
- Cuando se presenten interrupciones entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, el factor prescripción se debe analizar frente a cada contrato, tomando como base la fecha de terminación, **puesto que habiéndose verificado la interrupción, este término debe excluirse del reconocimiento que se efectúe.**

3.9 Imprescriptibilidad de los aportes a pensión

La misma jurisprudencia citada con antelación, esto es, la sentencia de unificación fue muy clara en señalar que la prescripción de que se habla no puede aplicarse a los aportes que debía realizar el empleador, en el porcentaje que le correspondiera. De la misma forma, se clarificó que al tratarse de una prestación periódica, sobre ellas tampoco opera la caducidad de la acción y ello es así por cuanto de los aportes se alimenta el derecho a obtener una pensión por parte de quien ha servido al Estado, atendiendo a y los derechos y principios constitucionales de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, *in dubio pro operario*, igualdad, no regresividad y progresividad.

Sobre el particular, el citado pronunciamiento aludió a lo siguiente:

Acerca del tema, también resulta pertinente evocar la sentencia de 28 de mayo de 2015 de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral), que explicó lo siguiente:

“(...) estima pertinente la Sala recordar, que de conformidad con el art. 17 de la L. 100/1993, modificado por el art. 4 de la L. 797/2003, durante la vigencia de la relación laboral, es obligación del empleador afiliar a su trabajador y efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones, y es también el único responsable de realizar el pago de tales aportes -incluido el porcentaje que le corresponde al trabajador-, tal como lo prevé el art. 22 de la L. 100/1993.

Ello significa que si el empleador incumple las obligaciones que el Sistema de Seguridad Social le impone, debe soportar no sólo el pago de tales aportes, también las demás sanciones a que haya lugar, tal como lo precisa el art. 23 ibidem.

Lo anterior, también aplica a los eventos en los cuales el juez declara la existencia de un contrato de trabajo, pues esa decisión judicial... indefectiblemente conlleva la obligación de realizar aportes al régimen pensional al cual pertenecía o estaba afiliado el demandante... sin que sea dable pensar siquiera, que el trabajador se vea obligado a iniciar un nuevo proceso persiguiendo el pago de tales aportes, pues tal objetivo se cumple cuando la jurisdicción declara la existencia del contrato realidad” (Se destaca).



Y continúa recalcando que esa imprescriptibilidad no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las **cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social** que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, de manera que de llegarse a determinar si mes a mes existen diferencias entre los aportes efectuados y los que correspondían, la orden debe encaminarse a que se cotice al fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión en el porcentaje que corresponda al empleador.

4. DEL CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sub-examine, se insiste en que la demanda presentada por la parte accionante está encaminada a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 2014-1200019291 del 07 de Abril de 2014, proferido por la Gerente de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas por el tiempo en el que estuvo vinculada a la entidad mediante contratos u órdenes de prestación de servicios, cooperativa de trabajo asociado y empresa temporal, consistentes en: vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, sanción por falta de consignación de las cesantías, dominicales y festivos, horas extras y nocturnos, indemnización por despido sin justa causa, pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo de servicios prestado bajo la modalidad de OPS, condenar al reintegro de los dineros descontados del salario por concepto de retención en la fuente, se declare la existencia de un contrato laboral entre el 30 de noviembre de 2007 y el 07 de febrero de 2014, que durante dicho lapso ostentó la calidad de empleada pública, se condene al pago de perjuicios morales, con intereses e indexado, se condene en costas a la parte demandada e igualmente que se declare que los contratos y sus adiciones son nulos, por haber sido expedidos de manera irregular y con desvío de poder.

Para el efecto, manifiesta que el acto acusado viola la Constitución y la Ley, pues a su juicio se está desconociendo el concepto de primacía de realidad sobre las formalidades y las garantías que éste lleva implícitas, pues se afectan derechos inherentes al trabajador.

Por su parte, existe oposición de la contraparte que alega que no se encuentran probados los elementos de la subordinación laboral y que habiéndose recurrido a diferentes formas de contratación, la verdadera empleadora es la empresa de servicios temporales y la cooperativa de trabajo asociado, de manera que entre la persona que adelanta la actividad y la entidad pública no existe ningún vínculo jurídico, debiendo denegarse las pretensiones de la acción y declarar probadas las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y prescripción*.

Ahora bien, resulta importante precisar previo a analizar el asunto que en virtud de lo preceptuado en el art 176 del CGP: "**ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos... El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba...*".

Este despacho analizó de manera pormenorizada las pruebas que fueron decretadas y aportadas en legal forma al proceso, **debiéndose señalar de manera categórica**, que merecen para esta sede, total credibilidad, lo que se predica no sólo de la documental sino de la testimonial y del interrogatorio de



parte vertido en el plenario, en gracia a que fueron contundentes, coherentes, y veraces en lo que les constaba respecto al caso, además de explicativos y pertinentes, por tanto el Despacho les dará toda credibilidad y valor probatorio trascendente.

Así, las pruebas documentales y de las demás arrimadas al plenario, serán apreciadas en conjunto para el análisis central que está encaminado a establecer si existió irregularidad en la atención médica prestada a la señora **YOLANDA BARRERA LEAL** y/o a su menor hijo **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**.

• ***Lo probado***

* En tales circunstancias, de las pruebas **documentales** arrimadas al plenario, se encuentran acreditadas las siguientes situaciones sobre los hechos materia de reproche jurídico y en relación con los hechos de la demanda:

- Se suscribió el Contrato N° 191 el **02 de octubre de 2007**, entre la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "SOLUCIONES C.T.A."**, con el objeto de prestar servicios por parte del contratista en los procesos del área administrativa de apoyo a la gestión, particularmente los propios de los servicios de auxiliares de enfermería, de acuerdo con las necesidades y requerimientos que le formule el Hospital, con plazo 3 meses y un Otro sí de prórroga, por 7 días. (fls. 326-332) Adicionalmente las planillas de turnos establecen que la demandante estaba programada para los meses de mayo y junio de 2007, enero mayo, octubre a diciembre de 2008 (fls., Enero a marzo de 2009 y febrero de 2010 a junio de 2011. (fls. 147, 117, 118-122, 123 a 125, 60-76, 126)

- La actora contrató prestación de servicios desde el **01 de julio de 2011 hasta el 30 de agosto de 2012**, de manera directa con la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, conforme los contratos N° 568, 881 y 272, tiempo durante el cual devengó un valor de \$1.270.656,00 para el año 2011 y \$1.321.482 para el año 2012, con el objeto de Prestación de servicios de auxiliar de enfermería y Prestar los servicios de atención integral de auxiliar de enfermería en los procesos de hospitalización, cirugía, consulta ambulatoria, procedimientos especiales, apoyo diagnóstico y terapéutico, cirugía y procedimientos especiales con oportunidad, eficiencia y eficacia en la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**. (fls. 38,39, 41-44), esto también se respalda con la Certificación del **28 de marzo de 2012**, extendida por el Coordinador de la Oficina de Talento Humano la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** (fl. 193) y con la Certificación del **02 de julio de 2013**, en donde el Subgerente administrativo y financiero de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** señala el desempeño de la demandante desde el **01 de julio de 2011 hasta el 31 de agosto de 2012**, con un valor mensual del contrato por la suma de **\$1.321.482.00**. (fl. 194), adicionalmente aparecen relacionados turnos con la entidad para los meses de abril, junio y diciembre de 2007, Enero y febrero, abril a junio, agosto a octubre y diciembre de 2008, enero a abril, agosto y septiembre de 2009, enero a marzo, junio a septiembre y noviembre de 2011, julio de 2011 a enero de 2013, octubre de 2012, febrero, marzo, julio a diciembre de 2013, enero de 2014 (fls. 111, 146, 148-172, 77-95, 127-138, 182, 184, 100, 102, 104, 106, 108, 110, 112, 144, 145)

- En los contratos de prestación de servicios de la demandante con la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, se establecieron funciones específicas todas relacionadas con la atención de los pacientes,



sujetándose su pago a la certificación de cumplimiento expedida por el supervisor y la acreditación de pago de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales.

- Se suscribieron los contratos de prestación de servicios N° 937 del **30 de agosto de 2012**, 277 de 2013 y 703 del **30 de agosto de 2013**, que fueron prorrogados y adicionados, entre la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** y **LABORAMOS S.A.S.**, con el objeto de suministrar personal en misión, para la ejecución de las actividades de índole asistencial en la Empresa Social del Estado, particularmente los procesos asistenciales con personas jurídicas. (fls. 275-284 cuaderno de llamamiento)

- La demandante contrató bajo la modalidad de término que dure la realización de la obra o labor determinada, **LABORAMOS S.A.S.** desde el 01 de septiembre hasta el 30 de noviembre de 2012, desde el 01 de febrero y hasta el 30 de junio de 2013 y desde el 01 de septiembre de 2013 hasta fecha indeterminada, para la prestación de servicios como auxiliar de enfermería, devengando \$600.000 en el año 2012, de los cuales \$240.000 no constituye salario y \$700.000 para el año 2013, sin constituir salario \$317.128, para los periodos subsiguientes no se especificó tiempo. (fls. 285-287), no obstante conforme los turnos de servicio se constata que estaba programada para los meses de julio a diciembre de 2013 y de enero y febrero de 2014 (fls. 96, 101, 103, 107, 109, 113-116), lo cual se corrobora con la Certificación del **06 de diciembre de 2018**, expedida por **LABORAMOS S.A.S.** donde consta que la demandante fue su trabajadora en misión en la empresa usuaria **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** en el cargo de auxiliar de enfermería en ejecución del contrato N° 937 de 2012, 277 de 2013 y 703 de 2013. (fl. 394)

- Conforme la Resolución N° 077 del **09 de marzo de 2006**, por la cual se ajusta el Manual específico de funciones y competencias laborales de los empleos de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, existe el empleo de auxiliar del área de salud, código 412, grado 19, 100 cargos y naturaleza carrera administrativa, el cual conforme al Acuerdo N° 14 del **24 de septiembre de 2013**, por el cual se fijan las asignaciones básicas para los servidores de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** para la vigencia 2013, percibía la suma de \$1.468.000, persistiendo 54 empleos. (fls. 198-199, 204-207)

- Para los años 2007 a 2017, una auxiliar de enfermería devengaba como **factores salariales los correspondientes a asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, dominicales y festivos**, de manera que respecto a la asignación básica, esta se discriminó así:

Año	Valor
2007	\$1.048.680
2008	\$1.143.000
2009	\$1.331.000
2010	\$1.290.000
2011	\$1.331.000
2012	\$1.398.000



2013	\$1.468.000
2014	\$1.541.000

- **LABORAMOS S.A.S.**, efectuó los aportes correspondientes sobre su nómina para los meses de octubre a diciembre de 2012, enero a diciembre de 2013, enero y febrero de 2014, en lo relacionado con *administradora de fondos de pensiones, riesgos laborales, caja de compensación familiar, empresa de servicios de salud, parafiscales* (fls. 389-393), advirtiéndose que se estipuló una suma como no constitutiva de salario para ningún efecto.
- Conforme los cuadros de programación de turnos, existían tres tipos de horario de 7 a 1, de 1 a 7 y de 7 a 7, es decir podían ser de 6 horas o 12 horas cuando se trataba de turno entero, sin discriminar ni dominicales ni festivos.

De lo anterior, se advierten las siguientes situaciones:

- En la planta de personal de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, existen cargos de carrera administrativa que tenían las mismas funciones asignadas a las que desarrolló la demandante durante el periodo que laboró para en sus instalaciones y que corresponden fundamentalmente al giro de sus operaciones, es decir, a la prestación de sus servicios como entidad de salud, pues es comprensible que para garantizar la atención requerida por sus pacientes y tratándose de una entidad de tercer nivel, requiera de auxiliares de enfermería que prestaban turnos de seis y doce horas dependiendo la programación.
- La labor desarrollada por la actora no era ocasional, transitoria y mucho menos temporal, pues del mero objeto de cada contrato se concluye que se trataba de funciones con vocación de permanencia pues eran repetitivas y permitían a la entidad accionada cumplir con los cometidos estatales.
- La demandante aceptó con la suscripción de los diferentes contratos el monto allí estipulado como salario o valor del contrato, contemplando el valor de la suma de dinero que tenía derecho a percibir, así como su modalidad del pago, entendiéndose para todos los efectos como la remuneración pactada por el servicio o el trabajo prestado, y por esa razón durante su vinculación bajo las diferentes denominaciones que se le dio, no obtuvo reconocimiento de las prestaciones sociales que devengaban las auxiliares de enfermería vinculadas en carrera administrativa en la entidad de salud.

* Ahora bien, conteste con las pruebas documentales recopiladas, existe la **testimonial** y el **interrogatorio de parte**, recaudadas y transcritas al momento de relacionar el recaudo probatorio; encontramos que gran parte de los empleos de planta fueron eliminados y sustituidos con personal contratado a través de cooperativas de trabajo asociado, empresas de servicios temporales y de manera directa con la entidad de salud, incluyendo no sólo auxiliares de enfermería sino todo tipo de trabajadores requeridos para garantizar la continuidad del servicio, adicionalmente tales probanzas permiten concluir respecto de la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA**, durante su vinculación laboral con la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, que:



- Debía conocer las funciones que desarrollaba una auxiliar de enfermería de la entidad, conforme al Manual establecido para tal objeto, pues este cobijaba tanto a los trabajadores de planta como a los de prestación de servicios.
- Recibía órdenes, asistía a reuniones y se le asignaban labores como a las demás auxiliares de enfermería, dirigidas a la atención de determinados pacientes.
- El objeto contractual era repetitivo.
- Las órdenes directas que recibía provenían de los jefes de enfermería, de los coordinadores del servicio y de los médicos, relacionándose con la atención directa del paciente.
- Podía cumplir todos los tipos de horario de la Institución, es decir, rotados.
- Los turnos eran elaborados por los jefes de enfermería por mensualidades y se entregaban a **LABORAMOS S.A.S.**, incluyendo los nombres del personal requerido.
- No se asignaban horas extras, pues la programación de turnos de enfermería debía corresponder a 192 horas mensuales, si se llegaba a asignar un adicional se compensaba en el siguiente mes o se cancelaba como tal.
- El salario o valor del contrato era menor a lo que devengaba el personal de planta.
- La prestación del servicio contratado se dio al interior de las instalaciones de la entidad de salud y se garantizó su continuidad.

- ***Lo no probado***

Una de las situaciones que se controvierte a través de este medio de control, se dirige a que se reconozca y pague a favor de la demandante, entre otros conceptos, los desembolsos por las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones durante el tiempo laborado; en efecto en el interrogatorio de parte se adujo que durante la vinculación con la cooperativa de trabajo asociado y con la **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, ella misma las había cancelado; no obstante dicha situación no fue corroborada de ninguna manera, impidiendo al Despacho establecer si existen periodos en los cuales la misma no se haya hecho, pues ello afectaría la expectativa pensional de la interesada, así que ante la falla probatoria, el Despacho denegará esta pretensión en particular, es decir sobre la devolución, para dar una orden que se acomode en derecho; sin olvidar que **LABORAMOS S.A.S.** documentó que cotizó lo que correspondía para el tiempo que estuvo vinculada contractualmente con la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA**, cuestión distinta fue que pactara como no salario alguna suma.

Adicional a lo anterior, no se probó la condición en que la demandante fue vinculada a la cooperativa de trabajo asociado **SOLUCIONES C.T.A.**, si fue asociada o bajo qué modalidad se dio el servicio que prestó, tampoco se pudo constatar qué contratos prosiguieron al único allegado y suscrito con la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** N° 191 del **02 de octubre de 2007**, lo que dificulta el conteo de la prescripción para cada uno de ellos.

Finalmente no se soportó el hecho que se trabajaran más de las 192 horas mensuales, esto es, que se laboraran horas extras, pues aun cuando se señaló que se diligenciaban planillas adicionales, que daban cuenta de los turnos extras, estas no fueron aportadas.



- *De lo petitionado*

Delimitado lo anterior, el Despacho se adentrará en cada una de las peticiones de la acción, precisando en primer lugar que se encuentra acreditado en el *sub examine* lo siguiente respecto de los elementos para que se configure una **relación laboral** y se deje de lado la idea de una relación contractual, independientemente de la denominación que se le diera y aun quebrantando la prohibición de vincular como temporales las actividades que de manera paulatina y permanente eran del objeto de la entidad, con el objeto de disfrazarla y eludir los derechos laborales que de las mismas se derivaban, atendiendo no solamente a que se torna ilógico que bajo la figura de las cooperativas de trabajo asociado, empresas de servicios temporales y aun a través de órdenes de prestación de servicios, se pretendiera ocupar funciones que son del giro ordinario de una Institución de Salud y referida particularmente a la atención directa del paciente por medio del personal auxiliar de enfermería, entonces dicha figura se usó de manera abusiva en detrimento de los derechos de la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA**, evidenciándose que de conformidad con la jurisprudencia trascrita que la demandante cumplía con:

1. **Actividad personal del trabajador:** La demandante realizaba las acciones encomendadas en cumplimiento del objeto contractual de forma directa, con intermediario interpuesto sólo para evadir el reconocimiento y pago de derechos de índole laboral, recibiendo órdenes de los médicos y de los jefes de dependencia, en cuanto a modo, cantidad y calidad de trabajo.
2. **Continuada subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador:** Reflejada en el cumplimiento de órdenes, concretamente respecto a que el trabajo exigía permanencia en el desarrollo de la actividad y la presencia en las instalaciones de la Institución.
3. **Salario como retribución del servicio:** En efecto se verifica que a la accionante se le cancelaba una suma establecida como salario en algunas ocasiones y en otras como valor del contrato, por las actividades ejecutadas en cumplimiento de la misión encomendada.

Verificando la existencia de estos elementos, se puede decir que existió un **contrato realidad**, lejos de la figura bajo la cual la misma accedió, lo cual de manera grave lesionó los derechos salariales y prestacionales de la hoy actora en tanto por espacio superior a los 6 años vio disminuida de manera considerable su entrada económica toda vez que bajo el artilugio de estar vinculada como empleada *transitoria*, se dejaron de reconocer a su favor no sólo las mismas asignaciones básicas que quienes a pesar de desempeñar sus mismas funciones, estaban atados institucionalmente a través de un empleo en carrera administrativa, sino que frustró la posibilidad de acceder a cierto tipo de reconocimientos precisamente ante la variante del tipo de vinculación, desconociendo que por tratarse de idénticas labores, por lo menos debió garantizarse un pago acorde con la prestación del servicio, lo cual no ocurrió, pues a manera de ejemplo para el año 2013 mientras la demandante devengaba la suma de \$700.000 de los cuales de manera arbitraria \$317.128 no constituían *salario*, en detrimento sobre todo de su cotización pensional, las auxiliares de enfermería percibían \$1.468.000 como asignación básica para la misma anualidad, además de las prerrogativas económicas representadas en primas, bonificaciones y cesantías.

Adicional a lo anterior, se encuentra plenamente probada la vocación de **permanencia** en el servicio pues se trató de un vínculo por más de 6 años con funciones repetitivas, desarrollando funciones **equitativas** a las asignadas a los empleados de planta conforme al Manuales de Funciones allegado como prueba y frente a la cual la testimonial recaudada fue enfática en señalar que las auxiliares debían conocer ya que tanto los trabajadores de planta como los de contrato las desarrollaban tal cual, es decir sin distinción;



cumpliéndose además con los criterios jurisprudenciales que permiten inferir que la actividad adelantada en este caso por la accionante era permanente, concretándose los diferentes criterios ya anunciados, a saber: el **criterio funcional**, entendido como aquella labor que usualmente debe desarrollar una entidad pública en este caso de prestación de servicios de salud que en todo momento requiere dentro de su personal auxiliares de enfermería; **criterio de igualdad**, al ser idénticas las funciones desarrolladas por la actora a las de los servidores de planta; **criterio temporal o de la habitualidad**, al tratarse de funciones constantes, cotidianas, exigiendo el cumplimiento de un horario y la emisión de órdenes de trabajo sucesivas; **criterio de la excepcionalidad**, al no corresponder al giro anormal de los negocios de la entidad o que requiriera de conocimientos especializados pues se trataba de actividades rutinarias asignadas de manera periódica y persistente a los auxiliares de enfermería y **criterio de continuidad**, al haberse vinculado el personal mediante contratos sucesivos para desempeñar actividades de carácter permanente, desconociendo la prohibición de celebrar contratos para ejercerlas.

Nótese como no le asiste razón a la entidad demandada, cuando expone como argumento la inexistencia de la subordinación o lo alegado por la Compañía de Seguros; por el contrario, los elementos que dan cuenta de una relación contractual establecidos en la Ley 80 de 1993, no se hacen presentes, entre ellos los referidos a la **temporalidad** de las actividades inherentes al funcionamiento de la entidad; la **autonomía e independencia del contratista** contando con un amplio margen de discrecionalidad en su ejecución; duración de la labor por un tiempo **limitado e indispensable** para ejecutar el objeto contractual y la **excepcionalidad**, lo que conlleva a que se desentrañe la sujeción en una verdadera relación laboral y surja el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del trabajador, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, sin que ello otorgue la calidad de empleada pública a la demandante, pues se carece de los formalismos referidos a nombramiento o elección, así como la posesión, ello en concordancia con las exigencias del artículo 122 Superior, que en enseña en sus dos primeros incisos:

“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.(...)” (Remarca el despacho)

Entonces, al emerger claro lo anterior, resulta que el acto administrativo contenido en el oficio N° -2014-1200019291 del 07 de Abril de 2014, expedido por la Gerente de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, en virtud del cual se negó el reconocimiento y pago de haberes laborales a favor de la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA**, debe declararse nulo, específicamente por contravenir los postulados establecidos en la Ley 80 de 1993 y los artículos 25 y 53 de la Constitución Política. Lo anterior por cuanto se probaron los requisitos para que la relación contractual dejara de serlo y en su lugar se diera paso a la laboral que evidenciaba los elementos que las normas y la jurisprudencia le han atribuido; es decir, se desvirtuó la presunción de legalidad que les asistía al acto cuestionado, consecuentemente debe declararse la existencia de un contrato realidad entre la demandante y la Institución de salud, por el periodo comprendido entre el **30 de noviembre de 2007** y el **06 de febrero de 2014**, (soportado en la prueba documental consistente en planillas de turnos y en el interrogatorio de parte que dio cuenta de la continuidad en cuanto al servicio prestado por la actora, así como la utilización de una persona interpuesta para su vinculación), lo que torna imprósperas las excepciones denominadas *falta de legitimación en la causa por pasiva*, interpuesta



por la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y la de *cobro de lo no debido*, alegada por ella y por la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Lo anterior dará lugar a ordenar el reconocimiento y pago de las **prestaciones sociales** a favor de la demandante, atendiendo a los factores salariales que percibía un auxiliar de enfermería conforme a la certificación allegada como prueba y referidos a *bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, dominicales y festivos*, así como las **cesantías** causadas por el periodo en que estuvo vinculada al servicio del E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, (30 de noviembre de 2007 y el 06 de febrero de 2014, ya que el 07 ya no fue renovado ni prorrogado el contrato), pero tomando como base el valor pactado como mensualidad, bajo cualquier título no la asignación básica establecida para una auxiliar de enfermería en carrera administrativa, en el entendido que el monto que se pactó por dicho concepto fue aceptado por la trabajadora y al no asignársele la calidad de empleada pública como se indicó en antelación, el salario no es equiparable.

- *De los dominicales y festivos*

Precisando la orden respecto de lo cual se deben reconocer sumas por *dominicales y festivos*, la determinación se hará conforme las planillas de turnos obrantes en el plenario, mes a mes, como sigue, aclarando que respecto de dicha prueba documental no se manifestó oposición del demandado ni de los llamados en garantía y teniendo en cuenta que no se tendrán como laborados aquellos días en que sólo se debía estar disponible, que según la convención de la planilla se representa con la letra D, ante la incertidumbre si se hizo efectiva o no dicha disponibilidad, tampoco se sumarán los días que tenía libres, representados con la letra L y los señalados con V correspondientes a vacaciones; de manera que se verificaron **para los periodos no prescritos**, los siguientes *dominicales y festivos* (fls. 60-190):

AÑO	MES	DOMINICALES	FESTIVOS
2011	marzo	1	
	abril	3	
	mayo	5	
	junio	3	
	julio	4	
	agosto	1	
	septiembre	2	
	octubre	1	
	noviembre	3	1
	diciembre	3	1
2012	enero	3	1
	febrero	3	
	marzo	4	1
	abril	5	2
	mayo	3	2
	junio	4	1
	julio	4	1
	agosto	3	
	septiembre	3	
	octubre	4	



	noviembre	3	1	
	diciembre	5	1	
2013	enero	3		
	febrero	3		
	marzo	5	1	
	abril			
	mayo	2		
	junio	2	2	
	julio	4		
	agosto	3	1	
	septiembre	4		
	octubre	2	1	
	noviembre	2	1	
	diciembre	4		
	2014	enero	2	
		febrero	1	

107

18

Total dominicales 107 y total festivos 18

• *De otras decisiones:*

Ahora bien, en lo atinente a las pretensiones de reconocimiento de la **sanción moratoria**, así como lo relacionado con los **intereses sobre las cesantías**, el Despacho las despachará desfavorablemente en atención a que la mora y la generación de intereses a que se refiere entrarían a darse desde la ejecutoria de la presente decisión, fecha que es desconocida y al momento del fallo aún no se puede prodigar la constitución en mora, ya que esta decisión las declara, o el derecho a liquidar intereses sobre el valor de las cesantías.

En lo relacionado con el **despido injusto**, debemos entender que se encuentra establecida en el Código Sustantivo del Trabajo, así:

“ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así (...)”

El artículo transcrito refiere al reconocimiento de la indemnización reclamada sólo en los casos que concluya de manera unilateral y anticipada un contrato de trabajo a plazo fijo o cuando se estipula un término indefinido, situación que no se acopla a lo debatido, en atención a que lo que se evidenció



y como lo reconoció la demandante, es que una vez fenecido el término acordado en el último contrato suscrito con **LABORAMOS S.A.S.**, lo que sucedió fue que no se renovó, luego entonces no encuadra la reclamación en lo normado, por lo que lo petitionado ha de despacharse desfavorablemente.

Finalmente encuentra el Despacho que no resulta procedente la devolución de la **retención en la fuente** a favor de la parte actora, ya que en su momento al pactarse la modalidad de pago como honorarios, la relación entre la demandante y el **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, generaba conforme al Estatuto Tributario este tipo de impuestos y que precisamente, por tratarse de un tema de ésta índole, escapan al control del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde lo que se discute es la existencia o no de una relación laboral

- **Imprescriptibilidad de los aportes a pensión**

A este respecto, no se pudo verificar que la accionante efectuara el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión para el tiempo que estuvo vinculada con la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SOLUCIONES C.T.A.** ni durante su relación directa con la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, es decir, por el periodo comprendido entre el **30 de noviembre de 2007 y el 31 de agosto de 2012**. Así las cosas, se advierte que la orden en relación con los aportes a pensión debe encaminarse a que la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, tome como Ingreso Base de Liquidación, los honorarios mensuales o la denominación que se le haya dado a los pagos, o el valor del contrato dividido en el número de meses que percibió la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA**, y determine si sobre ellos existe una diferencia entre los aportes que hiciera la demandante y los que se debieron cotizar al fondo de pensiones al cual se encontraba afiliada, aportando de ser el caso la suma faltante en el porcentaje que le correspondía como empleador, de manera que la accionante debe acreditar, si no lo ha hecho y ante la Institución si realizó cotizaciones en el lapso ya precisado, y en caso que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, descontará de las sumas ordenadas en esta sentencia, según el caso, el porcentaje que le concernía a la trabajadora y lo trasladará al fondo pensional correspondiente, sin que haya lugar a devolución de los aportes que realizó la demandante a dicho Fondo, pues estas sumas hacen parte de los recursos con que cuenta al momento de cumplir los requisitos para acceder a su pensión. La anterior condena debe ser pagada en forma solidaria por el tiempo que duró la vinculación con **SOLUCIONES C.T.A.**, no obstante como la citada empresa fue traída al proceso con curador, esta condena será asumida en su totalidad por le **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**.

Ahora, en lo que respecta a la vinculación **LABORAMOS S.A.S.** desde el **01 de septiembre de 2012 y hasta el 06 de febrero de 2014**, se corroboró que para cada mensualidad se estableció una suma como no constitutiva de factor salarial, por lo que deberá completar respecto de la misma la cotización que como empleador le correspondía para dicho término.

Las sumas establecidas deberán ser actualizadas mes a mes, por ser de tracto sucesivo, atendiendo a la fórmula determinada por el Consejo de Estado.

- **De la prescripción**

Ahora bien, en este estado del debate resulta imprescindible puntualizar respecto a la configuración del fenómeno de la **prescripción** lo siguiente:



- La solicitud de reconocimiento y pago de acreencias derivadas de una relación laboral entre la demandante y el E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, se radicó el **14 de marzo de 2014**. (fl. 263)
- Las vinculaciones derivadas de los diferentes contratos de prestación de servicios se interrumpieron, de modo que la prescripción debe contarse a partir de la finalización de cada uno de ellos, así:

Nº contrato	Fecha de inicio	Fecha de finalización	Plazo para reclamar	Prescripción
191	02 de octubre de 2007	02 de diciembre de 2007	02 de diciembre de 2010	SI
OTRO SI		20 de diciembre de 2007	20 de diciembre de 2010	SI
568	01 de julio de 2011	01 de septiembre de 2011	01 de septiembre de 2014	NO
881	31 de agosto de 2011	31 de diciembre de 2011	31 de diciembre de 2014	NO
272	01 de enero de 2012	31 de agosto de 2012	31 de agosto de 2015	NO
	31 de agosto de 2012	01 de diciembre de 2012	01 de diciembre de 2015	NO
	31 de enero de 2013	30 de junio de 2013	30 de junio de 2016	NO
	30 de agosto de 2013	No estableció término	-	-
OTRO SI	-	-	-	-

A pesar de la relación contractual derivada de lo incorporado al plenario, habría para decir, que con la sola reclamación se interrumpió la prescripción, así pues, los emolumentos prestacionales derivados de los contratos anteriores al **14 de marzo de 2011**, no pueden ser reconocidos, al estar afectados por el fenómeno de la prescripción extintiva, por haber transcurrido más de tres (3) años, dificultándose establecer con propiedad la finalización de cada uno de ellos, particularmente en el lapso del 20 de diciembre de 2007 y el 01 de septiembre de 2011, de modo que debe partirse de la fecha de reclamación que corresponde al **14 de marzo de 2014** para efectos de detallar que en lo referente a las prestaciones sociales relacionadas con la **bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, dominicales y festivos**, así como las **cesantías** causadas, deben liquidarse sólo para el periodo comprendido entre el **14 de marzo de 2011 y el 06 de febrero de 2014**, liquidados sobre la suma pactada como remuneración mensual en los términos ya indicados, suma que deberá ser cancelada de manera solidaria por la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, y LABORAMOS S.A.S.**, sólo en lo que respecta al tiempo que la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA**, laboró para ésta última entidad (**01 de septiembre de 2012 al 06 de febrero de 2014**), al haber desconocido la prohibición de contratar bajo la modalidad utilizada, actividades de carácter permanente. No obstante la totalidad de la condena será asumida por la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, quien deberá repetir en contra de las otras entidades condenadas solidariamente, respecto de la parte que les corresponda. Por la misma razón y en relación con la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SOLUCIONES C.T.A. O SIMPLEMENTE SOLUCIONES**, las mismas prestaciones deben ser reconocidas de manera solidaria con la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, para el periodo comprendido entre el **14 de marzo y el 30 de junio de 2011**, no obstante la misma será cancelada en su totalidad por la entidad de salud, atendiendo a la imposibilidad de comparecer al proceso por parte



de dicha C.T.A. y para el resto del periodo, esto es entre el **01 de julio de 2011 y el 31 de agosto de 2012**, las mismas serán canceladas sólo por la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, dada la vinculación sin persona jurídica interpuesta.

- *De la solicitud de reconocimiento de perjuicios morales*

Este concepto se reclama por un monto de 50 S.M.L.M.V., así lo permite el artículo 138 del CPACA cuando señala que: "*Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño*", no obstante dicho reconocimiento está sujeto a demostración de los perjuicios endilgados, situación que no fue acreditada en el *sub examine*, razón por la que se negarán.

- *De la solicitud de declaratoria de nulidad*

La apoderada de la parte demandante como pretensión primera subsidiaria solicita que se declare que, tanto los contratos como las adiciones de los mismos, en referencia, son nulos, en todas sus partes, por haber sido expedidos de manera irregular y con desvío de poder. Sobre el asunto denota la instancia que ese tipo de declaraciones no puede darse al interior de un medio de control como el tramitado, en tanto se agotaron las ritualidades propias de la nulidad y restablecimiento del derecho lo que no se comprueba en relación con un proceso contractual, esto es, haberse atacado con las ritualidades para él previstas, de manera que se permitiera a las partes efectuar una adecuada contradicción y defensa como garantías constitucionales que hacen parte de las muchas consagradas en el artículo 122 de la Constitución Política, tomando inviable una declaración de dicha naturaleza.

- *De la compulsión de copias*

La apoderada de la parte demandante señala que en el caso debatido se está frente a una falta gravísima acorde con el Código Único Disciplinario, que estipula en tal categoría la celebración de contratos de prestación de servicios para ocultar relaciones laborales, por lo que estima se deben compulsar las copias correspondientes.

Sobre el asunto, encontramos que la C 094 de 2003, declaró **EXEQUIBLE** el numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que establece:

"Son faltas gravísimas las siguientes: (...)

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

En dicha oportunidad, se precisó respecto de la falta en comentario que *Ella consiste en suscribir contratos de prestación de servicios para el cumplimiento de funciones públicas o administrativas, en forma permanente y bajo condiciones de subordinación y dependencia pues estas circunstancias son ajenas a su naturaleza de contrato estatal. De la sola lectura de la disposición se infiere que ése y no otro es el alcance de la prohibición que involucra...y añade la falta no se comete por el solo hecho de suscribir uno de tales contratos pues tal es un proceder lícito al que el Estado puede acudir para el cumplimiento de sus fines constitucionales. Por el contrario, se consuma la falta cuando, bajo la*



apariencia de un contrato de prestación de servicios y en el ámbito de contratación indicado en el tipo, se genera una relación laboral pues ese es el proceder que resulta contrario a las exigencias constitucionales y legales referidas a la contratación estatal, al régimen laboral y al régimen presupuestal de las entidades públicas.

Así las cosas, se ordenará que una vez en firme la decisión y a costa de la parte demandante, compulsar copias de la presente decisión a la Procuraduría Regional de Boyacá, conforme la competencia asignada por el literal c) del artículo 75 del Decreto Ley 262 del 22 de febrero de 2000, para que investigue las posibles faltas disciplinarias en contra de responsables, por la suscripción de los contratos que dieron origen a la declaratoria de la relación laboral entre la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA** y la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, en los términos de esta sentencia.

VIII. CONCLUSION

El Despacho declarará no prósperas las excepciones llamadas *inepta demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido* y *falta de competencia*, alegadas por la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, la de *cobro de lo no debido*, alegada por la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** y probada la de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, propuesta por la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, así como la prosperidad parcial de la excepción de *prescripción* propuesta, respecto de las prestaciones sociales derivadas de los contratos suscritos con anterioridad al **14 de marzo de 2011**, por haber transcurrido más de tres años entre la finalización de cada uno de ellos y la reclamación radicada el **14 de marzo de 2014**. Así las cosas, al resultar probada la existencia de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, se declarará la nulidad del acto administrativo enjuiciado, en consecuencia se condenará a la entidad demandada **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** y de manera solidaria a las llamadas en garantía **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SOLUCIONES C.T.A. O SIMPLEMENTE SOLUCIONES** y a **LABORAMOS S.A.S.** al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales referidas a *bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, dominicales y festivos*, así como las *cesantías* causadas por el tiempo en que estuvo vinculada al servicio del **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, durante el periodo comprendido entre el **14 de marzo de 2011** y el **06 de febrero de 2014**, No obstante la totalidad de la condena será asumida por la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, quien deberá repetir en contra de las otras entidades condenadas solidariamente, respecto de la parte que les corresponda y adicionalmente la entidad de salud deberá tomar como Ingreso Base de Liquidación, los honorarios o la denominación que se le haya dado a los pagos mensuales, o el valor del contrato dividido en el número de meses, que percibió la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA** entre el **30 de noviembre de 2007** y el **31 de agosto de 2012**, y determine si sobre ellos existe una diferencia entre los aportes que hiciera la demandante y los que se debieron cotizar al fondo de pensiones al cual se encontraba afiliada, aportando de ser el caso la suma faltante en el porcentaje que le correspondía como empleador, de manera que la accionante debe acreditar, si no lo ha hecho y ante la Institución si realizó cotizaciones en el lapso ya precisado, y en caso que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, descontará de las sumas ordenadas en esta sentencia, según el caso, el porcentaje que le concernía a la trabajadora y lo trasladará al fondo pensional correspondiente, sin que haya lugar a devolución de los aportes que realizó la demandante a dicho Fondo pues estas sumas hacen parte de los recursos con que cuenta al momento de cumplir los requisitos para acceder a su pensión. La anterior condena debe ser pagada en forma solidaria por el tiempo que duró la vinculación con



SOLUCIONES C.T.A., no obstante como la citada empresa fue traída al proceso con curador, esta condena será asumida en su totalidad por le **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**. En lo ateniende a la vinculación **LABORAMOS S.A.S.** desde el **01 de septiembre de 2012 y hasta el 06 de febrero de 2014**, al comprobarse que para cada mensualidad se estableció una suma como no constitutiva de factor salarial, por lo que deberá completar respecto de la misma la cotización que como empleador le correspondía para dicho término. Las sumas establecidas deberán ser actualizadas mes a mes, por ser de tracto sucesivo, atendiendo a la fórmula determinada por el Consejo de Estado.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en los artículos 188 del C.P.A.C.A, y 365 num. 5 del C.G.P., el despacho considera que en el presente asunto, al acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, no hay lugar a imponer condenar en costas a la parte vencida,

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas *inepta demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y falta de competencia*, alegadas por la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, acorde a la parte considerativa de la decisión.

SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción de *cobro de lo no debido*, alegada por la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, conforme a la motivación de la sentencia.

TERCERO.- DECLARAR PROBADA la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, propuesta por la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, como quedó anotado en la parte resolutive de la providencia.

CUARTO.- DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción propuesta por la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SOLUCIONES C.T.A.**, con anterioridad al **14 de marzo de 2011**, conforme a la motivación de este proveído.

QUINTO.- DECLARAR la NULIDAD del acto administrativo contenido en el Oficio N° -2014-1200019291 del 07 de Abril de 2014, expedido por la Gerente de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, en virtud del cual se negó el reconocimiento y pago de haberes laborales a favor de la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO.- DECLARAR la existencia de un **contrato realidad** entre la demandante y la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, por el periodo comprendido entre el **30 de noviembre de 2007 y el 06 de febrero de 2014**, acorde a la motivación del proveído.



SEPTIMO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** al **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, y de manera solidaria a las llamadas en garantía **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SOLUCIONES C.T.A. O SIMPLEMENTE SOLUCIONES** y a **LABORAMOS S.A.S.** al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales referidas a *bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, dominicales y festivos*, así como las *cesantías* causadas a favor de la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA**, durante el periodo comprendido entre el **14 de marzo de 2011** y el **06 de febrero de 2014**. No obstante la totalidad de la condena será asumida por la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, quien deberá repetir en contra de las otras entidades condenadas solidariamente, respecto de la parte que les corresponda, todo ello dentro de los términos precisados en el cuerpo de la sentencia.

OCTAVO.- Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

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

NOVENO.- Las sumas ordenadas, devengarán intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, conforme lo preceptuado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DECIMO.- También a título de restablecimiento del derecho, la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, deberá tomar como Ingreso Base de Liquidación, los honorarios o la denominación que se le haya dado a los pagos mensuales, o el valor del contrato dividido en el número de meses que percibió la señora **ROSALVINA CUTA TIBADUIZA** entre el **30 de noviembre de 2007** y el **31 de agosto de 2012**, y determine si sobre ellos existe una diferencia entre los aportes que hiciera la demandante y los que se debieron cotizar al fondo de pensiones al cual se encontraba afiliada, aportando de ser el caso la suma faltante en el porcentaje que le correspondía como empleador, de manera que la accionante debe acreditar, si no lo ha hecho y ante la Institución si realizó cotizaciones en el lapso ya precisado, y en caso que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, , la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, descontará de las sumas ordenadas en esta sentencia, según el caso, el porcentaje que le concernía a la trabajadora y lo trasladará al fondo pensional correspondiente, sin que haya lugar a devolución de los aportes que realizó la demandante a dicho Fondo pues estas sumas hacen parte de los recursos con que cuenta al momento de cumplir los requisitos para acceder a su pensión. La anterior condena debe ser pagada en forma solidaria por el tiempo que duró la vinculación con **SOLUCIONES C.T.A.**, no obstante como la citada empresa fue traída al proceso con curador, esta condena será asumida en su totalidad por le **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**. En lo atinente a la vinculación **LABORAMOS S.A.S.** desde el **01 de septiembre de 2012** y hasta el **06 de febrero de 2014**, deberá completar respecto de la suma que estableció como no constitutiva de salario, el monto que como empleador le correspondía para dicho término. Las sumas establecidas deberán ser actualizadas mes a mes, por ser de tracto sucesivo, atendiendo a la fórmula determinada por el Consejo de Estado. No obstante, se reitera que la totalidad de la condena será asumida por la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, quien deberá repetir en contra de las otras entidades condenadas solidariamente, respecto de la parte que les corresponda.

ONCE.- **NIEGUENSE** las demás pretensiones de la demanda.



DOCE.- Sin costas en esta instancia.

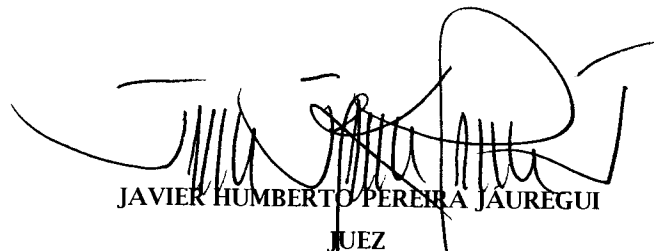
TRECE.- La E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, deberá dar cumplimiento a la presente sentencia dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

CATORCE.- Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del C.P.A.C.A. en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso.

QUINCE.- Una vez en firme esta providencia, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes de acuerdo al inciso final del artículo 192 del C.P.A.C.A.

DIECISEIS.- Una vez en firme la decisión y a costa de la parte demandante, compúlsense copias de la presente decisión a la Procuraduría Regional de Boyacá, para que investigue las posibles faltas disciplinarias en contra de responsables, por la suscripción de los contratos que dieron origen a la declaratoria de la relación laboral entre la señora ROSALVINA CUTA TIBADUIZA y la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, en los términos de esta sentencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
JUEZ

<p>JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>El fallo anterior se notificó por estado N° 41 de HOY 01 OCT 2019 siendo las 8:00 A.M.</p> <p>SECRETARIA</p>
