



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
- SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "D"**

MAGISTRADO PONENTE: Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Expediente: 250002342000-2019-01755-00
Demandante: LUIS GERARDO SÁNCHEZ SÁENZ
Demandados: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS

Llamadas en Garantía: ASEGURADORA SOLIDARIA, ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, LIBERTY SEGUROS S.A., SEGUROS DEL ESTADO S.A., SEGUROS GENERALES SURAMERICANA y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO – GRUPO LABORAL SALUD IPS

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Tema: **Relación Laboral encubierta. Médico Cirujano**

I. ASUNTO

Procede la Sala a decidir la demanda promovida por el señor **LUIS GERARDO SÁNCHEZ SÁENZ**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO - GRUPO LABORAL SALUD IPS**, donde fueron llamadas en garantía las entidades señaladas.

II. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES. El accionante a través de apoderado judicial, solicitó que se declare la nulidad del **Oficio No. 2019401012618-1 de 18 de septiembre de 2019** (Archivo No. 2 Págs. 28-33), por medio del cual el Gerente de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana le negó el reconocimiento y pago de acreencias laborales.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, **solicitó que se declare la existencia de una relación laboral encubierta, desde el 14 de noviembre de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2017;** **(i)** se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar las prestaciones sociales, como vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados y dotación, conforme a lo devengado en un cargo de planta de igual o similares funciones a las labores desarrolladas por la parte actora, o conforme a los honorarios pactados, si fueren superiores; **(ii)** reconocer y pagar la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías; **(iii)** pagar los aportes a pensión sobre la totalidad de los ingresos que componen el salario; **(iv)** devolver los porcentajes por concepto de aportes patronales a seguridad social en pensión y salud; **(v)** y pagar los intereses e indexación correspondientes.

De manera subsidiaria, a, **(i)** reintegrar los dineros descontados por retención en la fuente e ICA; **(ii)** reconocer y pagar la indemnización de que trata el art. 1 del Decreto 797 de 1949; **(iii)** certificar el tiempo de servicios, cargo o modalidad de contrato, funciones y salario; **(iv)** y condenar en constas a la demandada (Archivo No. 3 Págs. 15-32).

2. HECHOS. Señaló, que prestó sus servicios de forma ininterrumpida, desde el 14 de noviembre de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2017, para el Hospital Universitario de La Samaritana, en el área médica de cirugía general de la Unidad Funcional de Zipaquirá, bajo la suscripción de un solo contrato directo, y que ejercía actividades que no tenían carácter transitorio, labor que desarrolló de forma personal y dentro de las instalaciones de la citada unidad funcional.

Advirtió, que nunca fue trabajador asociado a la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, y que recibió órdenes y directrices de los jefes de dicha cooperativa y del supervisor del contrato, quienes realizaban la programación de turnos, bajo el cumplimiento de las circulares, memorandos, resoluciones y acuerdos emitidos por el Hospital.

Indicó, que ejecutó una serie de actividades como trabajador contratado por la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS y como contratista del Hospital, con los insumos que le eran suministrados, sin posibilidad de discutir las cláusulas de los contratos, por cuanto fueron suscritos directamente entre la cooperativa y el ente hospitalario, y que no recibió el pago de todas las prestaciones percibidas por los empleados de planta, ni fue afiliado a seguridad social.

Manifestó, que debía cumplir los horarios que le imponía el hospital, bajo las directrices que le fueran impartidas por el supervisor y las directivas del hospital y la cooperativa, sin autonomía para desarrollar su trabajo, ni la posibilidad de delegar las funciones en otra persona.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Violación de la Constitución Política. Artículos 1, 2, 6, 25, 48 y 53.

Violación de normas legales. Leyes 6 de 1945, 33 y 62 de 1985, 10 y 50 de 1990, 100 de 1993, 244 de 1995, 443 de 1998, 1071 de 2006; Decretos 2127 de 1945, 2400 y 3135 de 1968, 691 y 1158 de 1994, 1582 de 1998, 2484 de 2014; Decreto Departamental 0190 de 2007, y Acuerdos 007, 016 y 018 de 2007, 008 y 009 de 2009, 012 de 2016 proferidos por el Hospital Universitario de la Samaritana.

Aseveró, que prestó sus servicios de manera personal en las instalaciones del Hospital, bajo la continuada subordinación de un superior inmediato, sin autonomía para tomar decisiones, y respecto del cual **recibió como contraprestación un emolumento mensual**, sujeto al cumplimiento de las actividades contratadas, por lo que se encuentran configurados los elementos de una verdadera relación laboral, de acuerdo con el principio de la realidad sobre las formalidades, lejos de seguir las características de un contrato de prestación de servicios.

Manifestó, que las actividades desarrolladas eran propias de la misión de la entidad, con vocación de permanencia, que solo podía ejercerlas bajo subordinación, en los espacios, horarios y jornadas que determinara el hospital, según los reglamentos de trabajo, las instrucciones y órdenes que le daban, sin la posibilidad de ausentarse a su arbitrio, en igualdad de condiciones que los funcionarios de planta.

Expuso, que se realizaron actividades de tercerización laboral en la vinculación existente entre el Hospital Universitario de la Samaritana y la Cooperativa de Trabajo Asociado, las cuales están prohibidas por la ley, toda vez que las cooperativas no tienen por finalidad contratar personal para poner a disposición de terceros usuarios, y menos para desarrollar funciones de los cargos de planta, a fin de evitar el pago de las prestaciones sociales de ley.

III. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.

1. Parte demandada.

1.1. La E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto no tuvo ningún tipo de vínculo con el actor entre el 14 de noviembre de 2009 y el 31 de enero de 2017, periodo para el cual el señor Sánchez Sáenz suscribió un Convenio de Asociación con la Cooperativa de Trabajo Asociado, para la producción de bienes y servicios en desarrollo de actividades cooperadas.

Aclaró, que debido a la transformación de la prestación del servicio de salud en el Municipio de Zipaquirá, así como a la liquidación y supresión del Hospital San Juan de Dios, el 14 de noviembre de 2009 suscribió un Convenio Interadministrativo de Operación con el Agente Liquidador del Hospital San Juan de Dios, para asegurar la operación del servicio de salud que estaba a cargo del hospital liquidado, en el que únicamente era responsable de su administración y operación, por lo que celebró un Convenio Interadministrativo con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, entre 2009 y 2017, para la ejecución de los procesos y subprocesos encaminados al desarrollo de actividades empresariales (asesoramiento) y de gestión (apoyo logístico), en favor del Hospital Universitario de La Samaritana – Unidad Funcional de Zipaquirá, cuyo fin fue un resultado específico de gestión y no la entrega de un recurso humano.

Advirtió, que celebró un contrato de prestación de servicios con el actor, el cual se ejecutó entre el 1 de febrero y el 30 de septiembre de 2017, cuyo objeto fue la prestación de servicios especializados en Cirugía General en la Unidad Funcional de Zipaquirá (antiguo Hospital San Juan de Dios), el cual no pertenece a la estructura orgánica del Hospital de La Samaritana, sin que se hubieran acreditado los elementos propios de una relación de trabajo, toda vez que el galeno tenía plena autonomía para ejecutar la labor contratada, sin ningún tipo de subordinación.

Precisó, que las Empresas Sociales de Salud están habilitadas para contratar servicios de salud con terceros, para satisfacer las necesidades del servicio, como ocurre con las cooperativas de trabajo asociado, de quienes no se busca el suministro de recurso humano, sino la ejecución de un proceso cuyo propósito final es un resultado específico, y que está plenamente permitido por la Superintendencia Nacional de Salud, en la medida en que se busque ofertar servicios o ampliar el portafolio para asegurar la sostenibilidad financiera y una eficiente prestación del servicio de salud.

Propuso las excepciones de “*prescripción*” “y “*cobro de lo no debido*” (Carpeta No. 5 Archivo “Contestación Demanda.pdf” Págs. 3-33).

1.2. La Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS no contestó la demanda en calidad de **parte demandada**, pese a que fue debidamente notificada, como consta en las páginas 17 y 19 del archivo No. 4 del expediente digital.

No obstante, en calidad de **llamada en garantía** contestó, y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual sostuvo, que suscribió un convenio cooperativo con el demandante, en el que se constituyó como “*afiliado – gestor*”, para prestar la actividad contratada entre la Cooperativa y el Hospital de La Samaritana, para la operación completa de la Unidad Funcional de Zipaquirá, en el que todas las personas que prestaban su actividad eran asociados a la cooperativa, desde el Coordinador General hasta los Porteros.

Aseveró, que celebró contratos con el Hospital Universitario de La Samaritana, para la prestación de servicios para el desarrollo de procesos en el área de la salud humana, apoyo diagnóstico, terapéutico y servicios afines y complementarios en su Unidad Funcional de Zipaquirá y Puestos de Salud dependientes de ésta, para lo cual la cooperativa seleccionó el grupo de asociados idóneos de los diversos niveles y especialidades, para atender los procesos y subprocesos objeto del contrato, teniendo en cuenta las normas legales que permitían la contratación, y las instrucciones impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud, en la Circular 067 de 2010 y sus conceptos anteriores, el cual versó sobre la “Asociación o Alianzas Estratégicas para la Prestación de Servicios de Salud”, sin que mediara un contrato directo entre el accionante y el citado hospital.

Señaló, que los servicios prestados por la Cooperativa demandada al Hospital, fueron diferentes a los de intermediación laboral o de empresa de servicios temporales, toda vez que la cooperativa se comprometió a realizar unos procesos y subprocesos de salud con el personal asociado idóneo, elegido libremente, bajo la coordinación del trabajo de acuerdo con las normas internas y los derechos económicos de los asociados, en virtud de lo dispuesto en la Ley 1233 de 2008, lo cual es diferente a la figura de la intermediación laboral (Archivo No. 13).

2. Llamadas en garantía.

2.1. Seguros Generales Suramericana S.A. contestó la demanda y el llamamiento, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones, respecto del contrato de prestación de servicios No. 294 de 2009, amparado a favor del asegurado Hospital Universitario de La Samaritana, que finalizó el 2 de octubre de 2012, frente al cual fueron pagados los emolumentos contratados como se plasmó en el acta de liquidación.

Manifestó, que en el evento de ser condenado el Hospital por la existencia de una verdadera relación laboral, solicita se excluya esta aseguradora de responsabilidad debido a la ausencia de cobertura de perjuicios derivados de la declaratoria de la realidad de una relación legal y reglamentaria, por cuanto la póliza únicamente amparó los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al Contratista y no los perjuicios ocasionados directamente por el asegurado (Hospital), como verdadero nominador del accionante, esto es, que no amparó una relación legal y reglamentaria, sino un contrato de prestación de servicios.

Propuso como excepciones respecto de la demanda, las de *“cobro de lo no debido - obligación a cargo exclusivo del nominador ese Hospital de La Samaritana”, “exclusión en el pago de rubros que no se hayan determinado en la carátula de la póliza de cumplimiento N.º. 0421509-3”, “prescripción”, “límite del valor asegurado”, “buena fe”, e “innominada o genérica”.*

Como excepciones al llamamiento en garantía, planteó las de *“inexistencia de cobertura frente al incumplimiento del objeto contratado en la póliza de cumplimiento a favor de particulares, originado en virtud de la ejecución del contrato de prestación de servicios 294 de 2009”, “inexistencia de riesgo asegurado”, “cobro de lo no debido, obligación a cargo exclusivo del nominador ese hospital de la samaritana”, “exclusión en el pago de rubros que no se hayan determinado en la carátula de la póliza de cumplimiento N.º. 0421509-3”, “prescripción”, “límite del valor asegurado”, “buena fe”, e “innominada y genérica”* (Archivo No. 15).

2.2. La Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, señaló en su contestación de la demanda, que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, toda vez que no existe prueba de la configuración del contrato laboral, y en el evento de que sea demostrado, el empleador sería la Cooperativa Grupo Laboral y no el Hospital. Indicó, que en aras de que el encargo se ejecutara adecuadamente, era indispensable indicar ciertos parámetros al contratista para la prestación del servicio, para que el Hospital Universitario de La Samaritana pudiera ejercer un control de calidad respecto del desarrollo de los servicios prestados, sin que lo anterior implique subordinación.

En cuanto a las excepciones, adujo que coadyuva las planteadas por el Hospital, en lo que favoreciera los intereses de la aseguradora, y además propuso las siguientes: *“aplicación del principio de congruencia entre la sentencia y lo solicitado en el medio de control – el demandante no propuso conceptos de violación”, “inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido”, “cumplimiento de las obligaciones por*

parte del Hospital Universitario Clínica de la Samaritana”, “la programación de jornadas e instrucciones no constituyen un elemento de subordinación”, “buena fe del hospital universitario de la samaritana e imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe”, “falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Hospital Universitario de la Samaritana”, “improcedencia de la sanción moratoria reclamada por la demandante”, “improcedencia de condena simultánea por intereses e indexación”, “compensación”, “enriquecimiento sin causa y cobro de lo no debido”, “buena fe y cumplimiento de la normatividad”, “prescripción”, “genérica o innominada”.

Agregó las de, *“falta de cobertura material de la póliza No. 376-47-9940000003292 frente a los contratos de prestación de servicios: No. 294 de 2009, 126 de 2011, 236 de 2012, 154 de 2013, 352 de 2013, 003 de 2014, 225 de 2016, 471 de 2016, 156 de 2017 y 134 de 2017”, “inexistencia de obligación de indemnizar por cuanto no se demostró la ocurrencia del riesgo asegurado”, “la póliza de seguro de cumplimiento No. 376-47-9940000003292 no amparó el incumplimiento de las obligaciones laborales del asegurado (en caso de probarse contrato realidad)”, “riesgos expresamente excluidos en la póliza de cumplimiento entidades estatales No. 376-47-9940000003292”, “carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro”, “en cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado”, “disponibilidad del valor asegurado”, “prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro”, “ubérrima buena fe de la aseguradora en la expedición de la póliza de cumplimiento cuyo asegurado es hospital universitario de la samaritana”, “genérica o innominada y otras” (Archivo No. 18).*

2.3. Seguros del Estado S.A., contestó en tiempo y se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda, en lo que concierne a las pólizas que ampararon los contratos de 2016 y 2017, las cuales no cubre el incumplimiento de obligaciones laborales, sin embargo aclaró, que si bien las pólizas ampararon el pago de salarios, prestaciones legales e indemnizaciones laborales, éste únicamente opera cuando al asegurado se le irrogan perjuicios con ocasión del incumplimiento de su contratista, para garantizar las obligaciones laborales a su cargo, respecto del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado y como en este caso no se verifican los supuestos para afectar dicho amparo, pues se trata de un proceso en el que se solicita la nulidad de un acto, no hay lugar a lo solicitado.

Como excepciones a la demanda, propuso las de, *“prescripción”, “inexistencia de vínculo contractual laboral entre el actor y la ESE Hospital Universitario de La Samaritana”, “inexistencia de solidaridad a cargo de la ESE Hospital Universitario de La Samaritana”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “improcedencia de sanción moratoria (art.*

65 CST), y de sanción del artículo 99 Ley 50/90”, “excepción genérica”. En cuanto al llamamiento en garantía, planteó las denominadas “ausencia de cobertura de las pólizas que se pretenden afectar”, “límite del valor asegurado” y “genérica” (Archivo No. 18A).

2.4. La Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, contestó la demanda y el llamamiento en garantía formulado, para lo cual sostuvo, que la aseguradora no ha tenido relación legal o contractual alguna con el demandante y es ajena a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos objeto del presente proceso, por lo que se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda.

Explicó, que para el año 2011 se expidió una garantía única de seguros de cumplimiento tomada por la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud, y como asegurado se tuvo al Hospital de La Samaritana, con el objeto de “AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO N° 126 DE 2011 SUSCRITO ENTRE LAS PARTES EL 08 DE AGOSTO DE 2011, RELACIONADO CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEL CONTRATISTA A FAVOR DEL HOSPITAL PARA LA OPERACIÓN PARCIAL DE LOS SIGUIENTES SUBPROCESOS; ENFERMERÍA, AUXILIAR DE ENFERMERÍA Y TRASLADO DE PACIENTES INTRAHOSPITALARIO DEL HOSPITAL”.

Precisó, que la póliza de cumplimiento no cubre a los trabajadores directos del asegurado, toda vez que no se endilgaría responsabilidad solidaria al asegurado de la póliza, sino directa, evento que no está cubierto por la garantía, de ahí que no hay lugar a su afectación en el evento que prosperen las pretensiones de la demanda, y menos aún por un periodo diferente al de su vigencia.

Formuló las excepciones que denominó: “ausencia de cobertura en caso de ser condenado el asegurado –E.S.E. Hospital Universitario de la Samaritana como verdadero empleador de la demandante / no cobertura de trabajadores directos del asegurado / cobertura exclusiva para trabajadores del garantizado”, “ausencia de cobertura / la relación laboral de la demandante se dio en virtud de contratos no asegurados por seguros confianza”, “el amparo de salarios únicamente cubre personal vinculado al contratista garantizado mediante contratos laborales”, y “exclusión de las prestaciones consagradas en convenciones colectivas y extralegales” (Archivo No. 19).

2.5. La Aseguradora Liberty Seguros S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en razón a que entre el Hospital de La Samaritana y el demandante nunca ha existido una relación laboral o legal y reglamentaria que dé lugar

al pago de prestaciones, pues el vínculo existió fue entre el actor y la Cooperativa. Como medios exceptivos a la demanda, propuso los de, “inexistencia de la relación laboral o legal y reglamentaria”, “falta de pruebas que sustenten las pretensiones”, “prescripción” y “excepción genérica”.

Respecto al llamamiento en garantía propuesto por el ente hospitalario, manifestó, que la póliza de cumplimiento expedida por esta aseguradora sólo cubre el contrato No. 236 de 2012, incluyendo salarios y prestaciones sociales, pero que posteriormente fue modificada conforme al Anexo de Modificación No. 1 del 25 de junio de 2021, para excluir dicho amparo. Formuló las excepciones denominadas “falta de cobertura por exclusión”, “inexistencia de la obligación respecto del contrato de prestación de servicios No. 134 de 2017”, “prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”, “límite de responsabilidad”, “incumplimiento de las obligaciones del asegurado: no haber dado aviso del siniestro”, y “excepción genérica” (Archivo No. 20).

IV. TRÁMITE.

Adelantado el correspondiente trámite procesal, se cerró el periodo probatorio y se concedió a las partes el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión, y se dijo que dentro del mismo término el Ministerio Público podría rendir el concepto respectivo (Archivo No. 93).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. El apoderado de la **parte actora** presentó alegatos de conclusión, para lo cual reiteró en esencia los argumentos expuestos en la demanda, y además, recalcó que se demostró que entre el Hospital y la Cooperativa celebraron un contrato para el suministro de personal para el funcionamiento total de la Unidad Funcional de Zipaquirá, en detrimento de las personas que ejecutan las actividades, sin percibir las prestaciones sociales propias de los servidores públicos, y bajo la clara subordinación que era ejercida por la Cooperativa (Archivo No. 97).

2. La apoderada de la **E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana** señaló, que en el *sub examine* quedó demostrado que el demandante suscribió un convenio de asociación con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, entre el 14 de noviembre de 2009 y el 31 de enero de 2017, sin que se aportaran pruebas sobre la configuración de los tres elementos para declarar la existencia de una relación laboral con el hospital. Señaló, que si bien entre febrero y septiembre de 2017 suscribió un contrato de prestación de

servicios con el actor, las actividades fueron ejecutadas de forma autónoma, en razón a que se trató del ejercicio de una labor por un cooperado, el cual parte del presupuesto de autonomía para la ejecución de la actividad desarrollada (Archivo No. 95 y 100).

3. El apoderado de la **Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS** señaló, que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad y que no existe ninguna responsabilidad de su parte, toda vez que atendiendo al objeto principal de esta cooperativa, la E.S.E. suscribió sendos contratos para la ejecución de procesos y subprocesos en la Unidad Funcional de Zipaquirá y Puestos de Salud dependientes de ésta, lugar en el cual todas las personas que prestaron su actividad eran asociadas a la CTA.

Concluyó, que nunca existió intermediación laboral, ya que no tenían trabajadores en misión, esto es, que no existía planta de personal ni cargos creados, pues solo se entregó la operación completa del lugar, lo cual se encuentra avalado por la Ley 1233 de 2008 (Archivo No. 99).

4. La apoderada de la sociedad denominada **Seguros Generales Suramericana S.A.**, solicitó que sea absuelta de las pretensiones, por considerar que lo perseguido en la litis no es de su resorte, no obstante sostuvo, que durante la vigencia de los contratos le fueron pagados al actor todos los emolumentos por los cuales fue contratado por la cooperativa, como quedó acreditado en el proceso.

Adujo, que en el evento de considerarse que existió una intermediación laboral con la cooperativa y el hospital, relación en la que se constituyen en solidarias, ésta no puede hacerse extensiva a la aseguradora, por cuanto el actor nunca peticionó para que se declarara el incumplimiento salarial y prestacional de la cooperativa, lo cual se encontraba amparado bajo la póliza de cumplimiento, lo que indica que no se estructuró el siniestro.

Para finalizar señaló, que si bien es cierto entre el demandante y el hospital sí se configuró un contrato realidad, en razón a la existencia de solidaridad por la intermediación laboral con la cooperativa, la condena no puede hacerse extensiva a la aseguradora (Archivo No. 96).

5. Por su parte, el apoderado de la aseguradora **Liberty Seguros S.A.** solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, por considerar en primer lugar, que la respuesta del hospital es la mera contestación a un derecho de petición, el cual no constituye acto administrativo emanado de la voluntad de la administración.

Afirmó, que no existió relación laboral entre el demandante y hospital, porque las labores ejecutadas estaban sustentadas en la relación que tuvo como socio con la Cooperativa, y no demostró fehacientemente los elementos de un verdadero vínculo laboral, en especial la subordinación o que no se le hubieran efectuado los pagos por su labor.

Con relación al llamamiento en garantía, advirtió que las coberturas por concepto de salarios y prestaciones sociales no son exigibles a Liberty, porque no se ampararon con las pólizas contratadas para los años 2012 y 2013, por lo que no está llamada a responder ante una eventual condena (Archivo No. 98).

6. El apoderado de la aseguradora **Seguros del Estado S.A.**, adujo que las pretensiones deben ser denegadas, en razón a que no está plenamente probada la existencia de una relación laboral entre el hospital y el demandante, ni con la prueba documental, ni con el único testimonio recibido, quien declaró que no le manejaba la agenda a los médicos, por cuanto eran autónomos.

Agregó respecto al llamamiento en garantía formulado, que las pólizas que se afectan no tienen cobertura para este caso, porque no amparan al asegurado por las decisiones que en ejercicio de sus facultades emita a través de actos administrativos (Archivo No. 101).

7. Finalmente, el apoderado de la **Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.** solicitó que se desestimen las pretensiones, por cuanto no se desvirtuó la legalidad del acto acusado, al no proponer conceptos de violación en su contra, aunado a que no se demostró la existencia de un contrato realidad, porque las pruebas recaudadas no evidencian la existencia de subordinación y supuesta dependencia, por el contrario, demuestran el cumplimiento del marco normativo que establece el estatuto general de contratación.

Afirmó, que el llamamiento en garantía formulado no cumplió con la aplicación del principio de congruencia, por cuanto no se formularon pretensiones, y en tal sentido, en el probable evento que el hospital sea condenado, las consecuencias no pueden ser extensivas a esta aseguradora, aunado a que la póliza solo cubre el riesgo suscrito para el año 2015, el cual no amparó el incumplimiento de obligaciones laborales (Archivo No. 102).

8. El **Ministerio Público** guardó silencio, pese a que fue notificado en debida forma (Archivo No. 93).

VI. CONSIDERACIONES

1. Asunto procesal previo.

1.1. La Aseguradora Liberty Seguros S.A. manifestó, que la respuesta a un derecho de petición por parte del ente hospitalario, no constituye acto administrativo emanado de la voluntad de la administración.

Al respecto, esta Colegiatura precisa, que la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo ha definido el acto administrativo, como *“toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos”*¹.

Ahora bien, el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz elevó petición ante la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, el 29 de agosto de 2019, con el fin de obtener el pago de las prestaciones salariales y sociales a las que tendría derecho como trabajador o empleado público, para lo cual solicitó la declaratoria de existencia una relación laboral encubierta (Archivo No. 2 Págs. 26-27).

Mediante el Oficio No. 2019401012618-1 de 18 de septiembre de 2019 (Archivo No. 2 Págs. 28-33), el Gerente del ente hospitalario demandado dio respuesta a la anterior petición, y negó la existencia de la relación laboral encubierta por considerar, que no existió una relación empleador-trabajador, sino un vínculo de naturaleza cooperativa y solidaria, lo cual constituye la voluntad de la entidad de negar el derecho reclamado, con la capacidad de producir efectos jurídicos ante la situación que impacta los derechos pretendidos, lo que lo hace pasible de control jurisdiccional, quedando sin sustento dicho argumento.

1.2. De otra parte, la Aseguradora Solidaria de Colombia, Entidad Cooperativa, argumentó, que el demandante no presentó concepto de violación, por lo que se vulnera el principio de congruencia entre la sentencia y lo solicitado en el medio de control.

Sobre el particular, una vez verificado el contenido de la demanda que obra en las páginas 15 a 32 del archivo No. 3 del expediente digital, se observan las disposiciones normativas que consideró vulneradas, y como concepto de violación hizo referencia inicialmente a los elementos que constituyen una relación laboral, con sustento jurisprudencial; además, aludió al uso indebido de los contratos de prestación de servicios dispuesto por la Ley 80 de 1993, para lo cual se refirió a sus características para destacar que en el presente asunto se encuentra desdibujadas, por cuanto desarrolló una actividad misional propia del personal de planta, sin autonomía, y con vocación de

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, CP. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, sentencia del 14 de mayo de 2020, Exp. No. 25000-23-42-000-2017-06031-01(5554-18)

permanencia. También se hizo alusión a la tercerización ilegal de la que fue objeto para evitar el pago de sus prestaciones.

Así entonces, se encuentran claramente los argumentos expuestos como fundamentos de derecho y las disposiciones normativas que consideró vulneradas, en los términos dispuestos en el numeral 4 del artículo 162 del CPACA, que exige la exposición de las normas violadas y la expresión de los fundamentos de derecho de las pretensiones, por lo que no tiene fundamento lo manifestado.

2. Planteamiento de los problemas jurídicos.

2.1. Se debe determinar si el demandante tiene derecho a que se reconozca la existencia de una relación laboral encubierta, con la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, durante los períodos laborados bajo la modalidad de contratos u órdenes de prestación de servicios, y al consecuente pago de acreencias y prestaciones sociales, de manera solidaria con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, o sí, por el contrario, le asiste razón a la parte demandada y solo se trata de una relación contractual.

2.2. En caso afirmativo, se debe establecer si las entidades llamadas en garantía deben responder solidariamente por la condena a la que haya lugar.

3. Tesis de la Sala. Se **accederá parcialmente** a las pretensiones de la demanda, toda vez que el material probatorio obrante en el proceso demuestra la existencia de una relación laboral con la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, mediante la intermediación laboral de una Cooperativa de Trabajo Asociado, la cual deberá responder de manera solidaria.

No obstante lo señalado, no hay lugar a reconocer la totalidad de las prestaciones sociales reclamadas.

4. Normas y precedente jurisprudencial aplicable.

Entre las disposiciones que regulan la vinculación por “**contrato de prestación de servicios**”, se encuentra la Ley 80 de 1993, que en su artículo 32 (numeral 3), dispuso que es posible que las entidades estatales vinculen personas por medio de “*contrato de prestación de servicios*” “...*para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados*”.

Ahora bien, para que se configure una relación laboral de trabajo se deben acreditar tres elementos, a saber: **la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación respecto del empleador**. Al respecto, la Corte Constitucional señaló que el elemento definitivo y diferenciador de la relación laboral es la **subordinación**, tal como lo precisó en las Sentencia C-386 de 2000² y en la Sentencia C-154 de 1997³, en la cual estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios así:

“a (...)”

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.

(...)”

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

² Sentencia C-386 de 5 de abril de 2000, Referencia: expediente D-2581. M. P. Antonio Barrera Carbonell. En la que se indicó: “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.”

³ Sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997. Referencia: Expediente D-1430. MP. Dr. Hernando Herrera Vergara.

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 (...)” (Subrayas y negrilla de la Sala).

De lo anterior se infiere, que la existencia del contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, caso en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo (art. 53 C.P.).

Este razonamiento fue analizado por la Sección Segunda de la alta Corporación, que en fallos como el del 23 de julio de 2005⁴, sostuvo la tesis de la necesidad de que se acrediten indiscutiblemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador, criterio que se ha mantenido en diversos pronunciamientos⁵ y que se encuentra vigente, tal como se plasmó en la **Sentencia de Unificación** de 25 de agosto de 2016, Sección Segunda del Consejo de Estado, radicado No: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, al señalar que:

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

Además, en la sentencia de unificación CE-SUJ2-025-21 del 9 de septiembre de 2021, la Sección Segunda del Consejo de Estado, consideró como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que consolidó así:

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

⁴ Proferido dentro del expediente 0245, M.P. Jesús María Lemos Bustamante

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado Interno: 3074-2005. M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

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

106. iii) **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*,⁶ la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.”⁷

Igualmente, en la sentencia T-501-04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Constitucional, también señaló como indicios de subordinación, los **pagos regulares a manera de salario**, y la afiliación a seguridad social.

Finalmente, es importante destacar que la misma Corporación⁸ ha señalado, que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral “*contrato realidad*”, **no conlleva la adquisición de la condición de empleado público**, pues para acceder a un cargo

⁶ A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: *Manual del derecho del trabajo*. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 9 de septiembre de 2021, Rad. No. 05001-23-33-000-2023-01143-01. C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 4 de febrero de 2016. Radicación No: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14). CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

de tal naturaleza, se deben cumplir los requisitos previstos en la Constitución y en la ley, y por ende, mediar los elementos de una relación de carácter legal y reglamentaria.

5. De la intermediación laboral a través de Cooperativas de Trabajo Asociado.

De conformidad con los artículos 58 y 59 de la Ley 79 de 1988⁹ y el Decreto 4588 de 2006¹⁰, las Cooperativas de Trabajo Asociado están definidas como empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general, en la que sus 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. Excepcionalmente y en forma transitoria u ocasional, se les permite contratar trabajadores no asociados.

La Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad del artículo 59 de la citada Ley 79 de 1988, sobre esta clase de organizaciones, señaló¹¹:

“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, éstos 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. Sólo en casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional se les permite contratar trabajadores no asociados, quienes se regirán por la legislación laboral vigente.”

Por su parte, el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008¹², previó que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión.

“ Artículo 7°. Prohibiciones:

1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado.

⁹ “Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa” – Artículos 58 y 59

¹⁰ “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado”

¹¹ C-211 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz

¹² “Por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones”

2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como asociaciones o agremiaciones para la afiliación colectiva de trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social ni como asociaciones mutuales para los mismos efectos.

3. Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incursas en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica.
(...)"

Al respecto, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 25 de noviembre de 2021, consideró:

*“Así las cosas, se concluye que se defrauda la finalidad con la que se creó este tipo de asociaciones cuando, a través del funcionamiento de una cooperativa de trabajo asociado, se encubre el desarrollo de relaciones de labor dependiente, es decir, **cuando el cooperado presta sus servicios con el propósito de atender funciones propias de un tercero beneficiario bajo los tres elementos del contrato de trabajo**, cuales son: (i) prestación de un trabajo o una labor en forma personal, (ii) subordinación y (iii) contraprestación por la función desarrollada”¹³*
(Resaltado de la Sala).

Además, el artículo 2º del Decreto 2025 de 2011¹⁴, previó que *“a partir de la entrada en vigencia del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010¹⁵, las instituciones o empresas públicas y/o privadas no podrán contratar procesos o actividades misionales permanentes con Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado.”*

6. Decisión del caso.

6.1. Cuestión previa.

A través del Decreto Departamental No. 0269 de 12 de noviembre de 2009¹⁶, proferido por el Departamento de Cundinamarca, se ordenó la supresión de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá, y estableció en su artículo primero, que el Departamento debía desarrollar alianzas y/o convenios con Empresas Sociales del Estado, como la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud en el Municipio de Zipaquirá.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 66001-23-33-000-2017-00317-01(2118-20)

¹⁴ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010

¹⁵ Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo

¹⁶

<http://cundinet.cundinamarca.gov.co:8080/Aplicaciones/Gobernacion/CentroDocumental/documental.nsf/0/77C72331FFF016ED05257C47007A68AC>

En virtud de lo anterior, el Agente Liquidador de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios, el 14 de noviembre de 2009, suscribió un Convenio Interadministrativo de Operación, con la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, que tuvo por finalidad asegurar pro tempore la operación del servicio de salud que estaba a cargo de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios, específicamente en la Unidad Hospitalaria ubicada en dicho municipio, sin que hiciera parte de la estructura orgánica de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, siendo esta última Institución únicamente responsable de su administración y operación, sin la existencia previa de planta de personal en el referido centro asistencial.

Con la finalidad de dar cumplimiento al Convenio Interadministrativo, la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, celebró los Contratos de Prestación de Servicios con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS.

6.2. A fin de dilucidar el problema puesto a consideración de la Sala, se debe analizar si la vinculación del actor con las entidades demandadas, estuvo o no rodeada de cada uno de los elementos de una relación de carácter laboral, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) la subordinación, requisito este último en el que hace énfasis la entidad demandada, que no se cumplió en el presente caso.

(i) Prestación personal del servicio.

Se encuentra probado que el demandante estuvo vinculado con la **Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, desde el 14 de noviembre de 2009 hasta el 31 de enero de 2017**, mediante convenio de trabajo cooperativo asociado (Archivo No. 63), con el siguiente objeto:

“EL ASOCIADO (A) cumplirá con su aporte de trabajo a LA COOPERATIVA mediante el desempeño del cargo de CIRUJANO GENERAL, al cual corresponden las funciones asignadas por las personas e instancias correspondientes de LA COOPERATIVA, de acuerdo con la organización del trabajo, funciones que se consideran parte del presente convenio”.

En dicho Convenio de asociación se lee, que **fue suscrito para prestar los servicios en la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana – Unidad Funcional Zipaquirá**, lo cual se corrobora con el oficio de enero de 2017, suscrito por el Gerente de la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud, mediante el cual se le informó al aquí demandante, Luis Gerardo Sánchez Sáenz, la terminación del vínculo como asociado gestor, en los siguientes términos (Archivo No. 2 Pág. 25):

“Me permito informarle que el contrato de prestación de servicios suscrito entre la Cooperativa y el Hospital de la Samaritana Unidad Funcional de Zipaquirá termina el próximo 31 de Enero de 2.017, por lo tanto su vinculación como asociado gestor en los procesos contratados con el Hospital termina en la misma fecha.

(...)"

El anterior vínculo tuvo como sustento el Convenio suscrito el 14 de noviembre de 2009, entre la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá en Liquidación y la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, mediante el cual se acordó, que *“(l)a ESE EN LIQUIDACIÓN hace entrega a LA SAMARITANA de la unidad hospitalaria a fin de que asuma su administración y/o operación, de acuerdo con las posibilidades de prestación de servicios de salud, que le permitan las instalaciones, equipamiento e insumos que reciba, sin perjuicio de disponer del personal que requiera conforme a lo señalado en la cláusula Cuarta del presente convenio”* (Carpeta No. 5 Archivo “Contestación Demanda y Solicitud Llamamiento en Garantía.pdf” Págs. 63-69).

El citado convenio tuvo una vigencia inicial de 8 meses, a partir del 14 de noviembre de 2009, el cual fue objeto de adiciones (Carpeta No. 5 Archivo “Contestación Demanda y Solicitud Llamamiento en Garantía.pdf” Págs. 70-87).

Dicha alianza conllevó a la suscripción de varios contratos de prestación de servicios entre la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana y la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud, entre el 14 de noviembre de 2009 y el 30 de septiembre de 2017, como se observa en la carpeta No. 5, archivo “Contestación Demanda y Solicitud Llamamiento en Garantía.pdf”, págs. 91-486, y la certificación vista en las págs. 88-90, con el objeto de prestar sus servicios como operador de los procesos y subprocesos relacionados con la salud humana y apoyo logístico en la Unidad Funcional de Zipaquirá.

Además, se encuentra probado que en virtud del convenio interadministrativo 006 de 2015, celebrado entre el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Salud y la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, para la administración y operación de la Unidad Funcional de Zipaquirá, el demandante suscribió un contrato de prestación de servicios con la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, para ser ejecutado entre el 1 de febrero y el 30 de septiembre de 2017, cuyo objeto fue la **prestación de servicios especializados en cirugía general**, como se extrae del respectivo contrato, periodo para el cual al señor Sánchez Sáenz le dieron por terminado el contrato de trabajo cooperativo asociado con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud (Carpeta No. 5 Archivo “Contestación Demanda y Solicitud Llamamiento en Garantía.pdf” Págs. 557-559).

Las pruebas mencionadas indican, que las entidades enjuiciadas contrataron los servicios del actor, durante los siguientes períodos:

Contratos de Prestación de Servicios suscritos entre la ESE LA SAMARITANA y la CTA					
No. Contrato	Folios	Fecha inicio	Fecha terminación	Objeto	Interrup. Días hábiles
294 de 2009	Carpeta 5 Archivo "Contestación" Págs. 91-102, 105-112	14/11/2009	30/05/2012	Prestación de servicios de EL CONTRATISTA en favor del HOSPITAL, en los proceso y sub-proceso y/o apoyos a estos, desarrollando actividades profesionales, técnicas y auxiliares, en las áreas asistenciales y de apoyo logístico que lo requieran, de las unidades funcionales del HOSPITAL, de La Vega y Zipaquirá	-
126 de 2011	Carpeta 5 Archivo "Contestación" Págs. 150-161, 163	09/03/2011 (sic)	06/11/2011	Prestación de servicio del CONTRATISTA a favor del HOSPITAL para la operación parcial de los siguientes subprocesos: 1. Enfermería 2. Auxiliar de enfermería 3. Traslado de pacientes intrahospitalario del HOSPITAL	-
236 de 2012	Carpeta 5 Archivo "Contestación" Págs. 167-185	01/06/2012	28/02/2013	Desarrollar total o parcialmente actividades relacionadas con la salud humana, actividades empresariales, de asesoramiento empresarial y en materia de gestión, de apoyo logístico, y de asesoría organizacional encaminados a prestar servicios de salud humana y apoyar logísticamente este servicio en la UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRÁ y los PUESTOS o CENTROS DE SALUD dependientes de esta UNIDAD, la cual es administrada u operada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA	-
154 de 2013	Carpeta 5 Archivo "Contestación" Págs. 202-215	01/03/2013	30/06/2013	Desarrollar total o parcialmente actividades relacionadas con la salud humana, actividades empresariales, de asesoramiento empresarial y en materia de gestión, de apoyo logístico, y de asesoría organizacional encaminados a prestar servicios de salud humana y apoyar logísticamente este servicio en la UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRÁ y los PUESTOS o CENTROS DE SALUD dependientes de esta UNIDAD, la cual es administrada u operada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA	-
352 de 2013	Carpeta 5 Archivo "Contestación" Págs. 218-232	01/07/2013	07/01/2014	Prestar sus servicios como operador para el desarrollo de procesos empresariales especializados en el área de la salud humana, apoyo diagnóstico, terapéutico, apoyo logístico, de asesoría organizacional y servicios afines y complementarios a la prestación de servicios de salud en la UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRÁ y los PUESTOS DE SALUD dependientes de esta UNIDAD la cual es administrada u operada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA	-
003 de 2014	Carpeta 5 Archivo "Contestación" Págs. 253-271	10/01/2014	31/01/2015	Prestar sus servicios como operador para el desarrollo de procesos empresariales especializados en el área de la salud humana, apoyo diagnóstico, terapéutico, apoyo logístico, de asesoría organizacional y servicios afines y complementarios a la prestación de servicios de salud en la UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRÁ y los PUESTOS DE SALUD dependientes de esta UNIDAD la cual es administrada u operada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA	2 días
126 de 2015	Carpeta 5 Archivo "Contestación" Págs. 289-306	01/02/2015	31/03/2016	Prestar sus servicios como operador para el desarrollo de procesos empresariales especializados en el área de la salud humana, apoyo diagnóstico, terapéutico, apoyo logístico, de asesoría organizacional y servicios afines y complementarios a la prestación de servicios de salud en la UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRÁ y los PUESTOS DE SALUD dependientes de esta UNIDAD la cual es administrada u operada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA	-
225 de 2016	Carpeta 5 Archivo "Contestación" Págs. 342-356	01/04/2016	30/06/2016	Prestar sus servicios como operador para el desarrollo de procesos empresariales especializados en el área de la salud humana, apoyo diagnóstico, terapéutico, apoyo logístico, de asesoría organizacional y servicios afines y complementarios a la prestación de servicios de salud en la UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRÁ y los PUESTOS DE SALUD dependientes de esta UNIDAD la cual es administrada u operada por la	-

				EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA	
471 de 2016	Carpeta 5 Archivo "Contestación" Págs. 385-405	01/07/2016	31/01/2017	Prestar sus servicios como operador para el desarrollo de procesos empresariales especializados en el área de la salud humana, apoyo diagnóstico, terapéutico, apoyo logístico, de asesoría organizacional y servicios afines y complementarios a la prestación de servicios de salud en la UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRÁ y los PUESTOS DE SALUD dependientes de esta UNIDAD la cual es administrada u operada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA	-
156 de 2017	Carpeta 5 Archivo "Contestación" Págs. 453-467	01/02/2017	30/09/2017	Prestar sus servicios como operador para el desarrollo de procesos empresariales especializados en el área de la salud humana, apoyo diagnóstico, terapéutico, apoyo logístico, de asesoría organizacional y servicios afines y complementarios a la prestación de servicios de salud en la UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRÁ y los PUESTOS DE SALUD dependientes de esta UNIDAD la cual es administrada u operada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA	-
Contratos de Prestación de Servicios suscritos entre la ESE LA SAMARITANA y LUIS GERARDO SÁNCHEZ SÁENZ					
134 de 2017	Carpeta 5 Archivo "Contestación" Págs. 551-559	01/02/2017	30/09/2017	Prestación de servicios especializados en CIRUGÍA GENERAL	

En síntesis, se puede establecer claramente, que el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz prestó sus servicios por el periodo comprendido entre el **14 de noviembre de 2009 y el 30 de septiembre de 2017**, con algunas interrupciones, pues el solo hecho de que entre el demandante y el Hospital solo exista un vínculo contractual formalizado, no puede negarse que prestó sus servicios como Médico Cirujano a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado, bajo el manto de la figura asociativa, para la Unidad Funcional de Zipaquirá, administrada por la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, contrario a los argumentos de defensa expuestos por la cooperativa.

(ii) Remuneración.

De conformidad con el convenio de trabajo cooperativo asociado, tenía derecho a recibir una compensación básica mensual por las horas laboradas (Archivo No. 63), de lo cual da cuenta el desprendible de pago del mes de octubre de 2012, expedido por la Cooperativa Grupo Laboral, sin fecha de su emisión, en la que consta el monto a pagar de acuerdo con las horas certificadas en ese mes, que correspondieron a 159 (Archivo No. 2 Págs. 24).

En el contrato de prestación de servicios ya relacionado, suscrito directamente entre el Hospital y el demandante, consta que la entidad le fijó una retribución por sus servicios, que recibía en **mensualidades vencidas**, como se lee en el contrato de prestación de servicios No. 134/17, sin especificar un número de horas específico para el cumplimiento del contrato, lo cual consta en la certificación obrante en la página 653 del archivo No. 5 "Contestación Demanda.pdf".

(iii) Subordinación.

Se encuentra probado, como se explicará a continuación, que la parte actora **desempeñó sus labores como MÉDICO CIRUJANO por más de 7 años**, en la Unidad Funcional de Zipaquirá administrada por la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, por intermediación de la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, circunstancia que evidencia que no se trató de un vínculo ocasional o con una temporalidad mínima, característica propia del contrato de prestación de servicios, al tenor del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, sino que, por el contrario, el tiempo de vinculación prolongado, constituye un *“indicio claro de que bajo la figura del Contrato de Prestación de Servicios se dio en realidad una relación de tipo laboral”*¹⁷.

A esa conclusión llegó el H. Consejo de Estado, en un caso similar, en donde se dijo que el demandante no desarrolló labores meramente temporales:

“(…)

*En el caso de autos, según obra en el plenario, se suscribieron con el demandante Contratos de Prestación de Servicios, de forma continua e ininterrumpida. No se trató, entonces, de una relación o vínculo de tipo esporádico u ocasional sino de una verdadera relación de trabajo que, por ello, requirió de la continuidad durante más de 24 meses, constituyéndose en un indicio claro de que bajo la figura del Contrato de Prestación de Servicios se dio en realidad una relación de tipo laboral, en idénticas condiciones a las del Médico General de planta (...)*¹⁸
(Negrilla fuera de texto original).

Además, debe considerarse lo dispuesto en la **sentencia de unificación CE-SUJ2-025-21 del 9 de septiembre de 2021**, mediante la cual la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre: **i)** la temporalidad como elemento del contrato estatal, en el sentido de que el concepto de “término estrictamente indispensable”, al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, **ii)** el término de solución de continuidad entre contratos, que no puede ser superior a 30 días hábiles, aunque dicho término no es camisa de fuerza y **iii)** la improcedencia de la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, entre otras precisiones¹⁹.

Por su parte, se destaca que todos los contratos de prestación de servicios suscritos entre la E.S.E. La Samaritana y la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud, fueron como **operador para el desarrollo de procesos empresariales especializados en el área de la salud humana, apoyo diagnóstico, terapéutico, apoyo logístico, de**

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia de 7 de febrero de 2013. Radicado No.: 250002325000-2008-00653-01 CP. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21

asesoría organizacional y servicios afines y complementarios a la prestación de servicios de salud en la Unidad Funcional de Zipaquirá y los Puestos de Salud dependientes de esta Unidad la cual es administrada u operada por la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de La Samaritana.

De dichos contratos se advierten las siguientes **obligaciones especiales del contratista** establecidas, por ejemplo, en el contrato No. 126 de 2015 (Carpeta 5 Archivo "Contestación" Pág. 295):

"IDONEIDAD DE LOS ASOCIADOS: EL CONTRATISTA deberá garantizar la idoneidad de sus asociados con los que desarrolla las actividades de los procesos o subprocesos contratados de acuerdo a los niveles y perfiles que el HOSPITAL o la norma exige para desarrollar las actividades, en procesos o subprocesos contratados en cumplimiento de los requisitos de ley para su operación como prestador de servicios de salud y afines, y de los estándares del sistema obligatorio de garantía de la calidad, sistema de habilitación en salud, normas sobre calidad y gestión continua de calidad ISO y estándares del sistema de acreditación, entre otros, para lo cual el CONTRATISTA aportará copia de la hoja de vida con los antecedentes de sus asociados y con la verificación de títulos y competencias, y así mismo aportará copia de los convenios asociativos, documentación que será entregada en la SUBDIRECCIÓN DE PERSONAL del HOSPITAL o a quien se designe su custodia, debidamente foliada de acuerdo a las normas de archivo, y se compromete a mantener esta información actualizada permanentemente dando cumplimiento a los requisitos de los estándares citados. Además se comprometen para cumplir con los mismos estándares del sistema obligatorio de garantía de la calidad, sistema de habilitación en salud, normas sobre calidad y gestión continua de calidad ISO y sistema de acreditación, a asistir al proceso de inducción, y de capacitación que el HOSPITAL programe el cual se convierte en obligatorio para los asociados con el que el CONTRATISTA realiza las actividades de los procesos o subprocesos, para lo cual el CONTRATISTA se compromete a coordinar la asistencia a esta inducción y capacitación, sin que ello implique dependencia de los asociados con el HOSPITAL o la UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRÁ sus Puestos y/o Centros de Salud.

PARÁGRAFO 1: El CONTRATISTA se compromete a participar en los programas de capacitación y educación continuada, teniendo en cuenta que el HOSPITAL es una Institución Prestadora de Servicios de Salud que proporciona entrenamiento universitario y es reconocido por ser hospital de enseñanza y práctica supervisada por autoridades académicas competentes y que ofrece formación y atención médica en cada uno de los niveles de complejidad y está comprometido con las funciones esenciales de formación e investigación" (Resaltado de la Sala).

Ahora bien, en el Convenio de Trabajo Cooperativo Asociado suscrito entre el demandante y la cooperativa demandada, se establecieron las siguientes **obligaciones del asociado** (Archivo No. 63 Pág. 4):

"Son obligaciones especiales del asociado(a) en relación con el trabajo que se compromete a desarrollar: Desempeñar las funciones que se le hayan asignado con esmero, eficiencia, y en oportunidad o dentro de los horarios establecidos. Acatar las disposiciones del régimen de trabajo asociado, y las instrucciones y órdenes que le impartan el Gerente o las personas responsables de la dirección, coordinación y organización del trabajo. Teniendo en cuenta la condición de escenario de práctica formativa y su vocación en la formación de profesionales en las áreas de la salud del

Hospital Universitario de la Samaritana-Unidad Funcional Zipaquirá, el asociado con su aporte de trabajo se compete a: Liderar los procesos académicos y de investigación del servicio prestado, asistir a los programas de capacitación en educación e investigación que ofrece la institución, hacer el seguimiento a los convenios, planes de trabajo y actas de compromiso en las que el servicio se encuentre involucrado, presentar los informes requeridos para el permanente seguimiento de los procesos académicos institucionales, participar activamente en las actividades académicas y en los procesos de investigación, alimentar el sistema de información en Educación Médica, participar en los comités docente – asistenciales o en las reuniones con las instituciones de Educación superior según sea requerido. Las demás obligaciones relacionadas con el trabajo, establecidas en las normas internas de LA COOPERATIVA.”

De las **obligaciones específicas** que se señalan en el **contrato de prestación de servicios No. 134 de 2017**, se destacan la más relevantes (Carpeta 5 Archivo “Contestación”

Pág. 551-559):

“1. Participar en los comités institucionales, cursos de formación y en las entregas de turno que el HOSPITAL CONSIDERE NECESARIOS.

(...)

4. Realizar valoraciones, prescripciones médicas e intervenciones, que tengan que ver con la especialidad acorde con las recomendaciones de la Ciencia médica, BASADAS EN LA EVIDENCIA CIENTÍFICA disponible al momento de la atención y siguiendo las guías de práctica clínica desarrollados por el HUS conjuntamente con el CONTRATISTA.

(...)

6. Entregar los pacientes evolucionados y formulados en la entrega de su respectivo turno.

(...)

8. Adherirse a las guías, procedimientos y protocolos que siga el Hospital.

(...)

11. Practicar exámenes médicos, formular diagnósticos, prescribir tratamientos, prescribir y/o realizar procedimientos especiales siguiendo los derechos del paciente y la política de seguridad del paciente, como médico de acuerdo a su especialidad y servicio contratado en los servicios de Consulta externa, urgencias, salas de parto, UCI, hospitalización y cirugía y demás servicios del HUS.

(...)

14. Garantizar en la entrega de turno a su cargo los proceso necesarios y requeridos para el egreso oportuno del paciente.

(...)

17. Ejecutar el objeto del contrato de acuerdo a la agenda presentada por el contratista por trimestre y aprobada por el coordinador o jefe del servicio, teniendo en cuenta la oferta de servicios del Hospital en su portafolio.

(...)

20. Propender por la seguridad y conservación de los elementos entregados para el desempeño del objeto contractual, así como responder por su pérdida en caso de culpa atribuible al CONTRATISTA.

(...)

23. Garantizar dentro de las instalaciones del HOSPITAL el porte del carné y bata debidamente marcada con el nombre del especialista, servicio y el logo del HOSPITAL. El especialista no puede portar batas de otra institución.

(...)

29. Asistir a la inducción o reinducción del Hospital de acuerdo a los términos establecidos por el Hospital.

(...)”

El demandante en el **interrogatorio de parte**, señaló que tenía que cumplir con la programación de actividades en cirugía que se hacía mensualmente, además de los turnos programados en urgencias y consulta externa y realizar labores de docente en el hospital; sostuvo también, que el subgerente científico de nombre Jairo Castro, era el encargado de velar por el cumplimiento de las labores encomendadas; que estuvo asociado a la Cooperativa Grupo Laboral; finalmente, que debía pedir permiso para ausentarse y que no le hicieron llamados de atención.

Por su parte, el **testigo Edgar Rey López Mesa**, quien fungió como Coordinador General de la Unidad Funcional de Zipaquirá, entre julio de 2016 a junio de 2020, manifestó, que el demandante **debía cumplir los turnos de cirugía** que eran programados de acuerdo con las horas asignadas por la Cooperativa de Trabajo Asociado; que el actor no recibió llamados de atención; aclaró que el Doctor Jairo Castro no era el Subgerente Científico, sino el Coordinador, y que también estaba afiliado a la Cooperativa de Trabajo Asociado.

En lo relativo al cumplimiento de las horas asignadas por la cooperativa, de conformidad con el desprendible de pago del mes de octubre de 2012, en el que se certificaron 159 horas, se infiere que no exceden la jornada máxima permitida²⁰, y comprenden el tiempo de los turnos que le fueran asignados para la prestación del servicio.

Así entonces, se evidencia que el demandante debía cumplir con actividades propias de la misión de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, como lo era la prestación del servicio académico para la formación de los profesionales de la salud, además de la atención en salud de usuarios, pese a que no se presentó una contratación directa con dicho ente hospitalario, lo que demuestra la intermediación laboral, pues debía participar en los programas de capacitación e inducción que eran asignados por el hospital, liderar los procesos académicos y de investigación, presentar informes, y desempeñar sus funciones en los horarios que le fueran asignados por la Cooperativa de Trabajo en las instalaciones administradas por la E.S.E.

Nótese que dichas obligaciones contractuales guardan coincidencia con las establecidas en los contratos de prestación de servicios suscritos entre la ESE La Samaritana y la Cooperativa de Trabajo Asociado, así como aquellas dispuestas en el Convenio de Trabajo Cooperativo Asociado, y en el contrato de prestación de servicios que suscribió directamente el demandante con el hospital, las cuales fueron con vocación de permanencia, propias del funcionamiento del hospital demandado, pues además estaba sujeto a los protocolos, guías y reglamentos establecidos por la entidad, y no tenía

²⁰ Artículo 3 de la Ley 6 de 1945

autonomía en la prestación del servicio, toda vez que debía cumplir los horarios y turnos conforme al número de horas que le asignara la cooperativa para la prestación del servicio.

Como **prueba documental** obran en el plenario, **planillas de turnos realizados por el contratista**, con logo del Hospital Universitario de La Samaritana, en las que consta las horas laboradas, con el valor de la hora, de acuerdo con los turnos que le fueron asignados, fuera mañana, tarde o noche, y el monto total a pagar por las ejecutadas; los horarios de los turnos asignados; y el servicio en el que debía prestarlo, de febrero a septiembre de 2017 (Archivo No. 2 Págs. 39-40,125-126,134-136,144-145,153-154,161-162,171-172,180-181,189-190).

Asimismo, se observa que las **cuentas de cobro** eran dirigidas directamente a la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana (Archivo No. 2 Págs. 117-119,123-124,128-129,138-139,147,156,165,174,183).

También se aportaron los **informes de supervisión**, en los cuales constan las actividades realizadas por el demandante durante el periodo respectivo, con la indicación del servicio realizado; el total de horas ejecutadas, con el valor facturado, que además fueron suscritos por el Director Científico y Supervisor del contrato, Nelson Aristizábal Aristizábal (Archivo No. 2 Págs. 120-122,130-131,140-141,149-150,158-159,167-168,176-177,185-186).

Obra certificación expedida por la E.S.E. La Samaritana, en la cual consta que al 23 de enero de 2017 no existía planta de personal en la Unidad Funcional de Zipaquirá, para cubrir la especialidad en Cirugía General, por lo que en cumplimiento del Convenio Interadministrativo No. 06 de 2015, celebrado con el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Salud, se hacía necesario suscribir contratos para la prestación de ese servicio (Archivo No. 2 Pág. 82).

se advierte, que en la planta de personal del Hospital Universitario de La Samaritana existe el cargo de **Médico Especialista (6) Código 213**, cuyas funciones guardan coincidencia con las actividades ejecutadas por el señor Sánchez Sáenz (Archivo No. 66), de las que se destacan:

- (i) Planear, organizar y realizar todas las evaluaciones diagnósticas, de tratamiento y manejo médico y/o quirúrgico propias del servicio y/o unidad y a los pacientes que requieran de la especialidad, enmarcados en los derechos del paciente y la política de seguridad del paciente;
- (ii) Efectuar la docencia, coordinación y actividades académicas a estudiantes de pregrado y posgrado de acuerdo con los convenios docencia – servicio existentes en el Hospital;

- (iii) Participar en la elaboración de guías, procedimientos y protocolos de manejo que siga el Hospital y asegurar su implementación y adherencia;
- (iv) Cumplir con las metas y los planes de mejoramiento que se definan para el servicio y establecidos por el Hospital.
- (v) Propender por la seguridad y conservación de los elementos entregados para el desempeño de sus funciones, así como responder por sus daños, salvo el deterioro normal por su uso (Archivo No. 6 Págs. 900-901).

Debe considerarse además, que el ente hospitalario demandado justificó la contratación del señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz, bajo el siguiente argumento (Carpeta No. 5 Archivo no. "Contestación" Pág. 492):

"El HOSPITAL mediante convenio interadministrativo 006 de 2015 Celebrado entre el departamento de Cundinamarca – Secretaría de Salud, administra y opera la Unidad Funcional Hospitalaria ubicada en el municipio de Zipaquirá que se denomina Unidad Funcional de Zipaquirá. Debido a esto, acorde con la capacidad instalada, el portafolio de servicios, respondiendo a las necesidades del mercado y de sus clientes y para cumplir con su objetivo y sumado a la ausencia de personal en la planta de acuerdo a la certificación de la Subdirección de Personal, requiere contratar la prestación de SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN CIRUGÍA GENERAL, para realizar las urgencias, consulta externa, quirúrgicos y hospitalización del HOSPITAL que requieran de la especialidad.

Además debido a la administración y operación por parte del hospital de la Unidad Funcional de Zipaquirá mediante convenio interadministrativo 006 de 2015 Celebrado entre el departamento de Cundinamarca – Secretaría de Salud, se hace necesario garantizar la prestación de este servicio en la sede.

Que de acuerdo al historial de la atención a los pacientes durante el año 2016 se requiere en promedio la contratación de 5 especialistas para dar cumplimiento a la demanda del servicio en su totalidad y garantizar la continuidad en la prestación."

En ese orden de ideas, en el *sub examine* se acreditó el elemento de la subordinación, en el entendido de que la labor de **Médico Especialista en Cirugía General** no se desarrollaba con plena autonomía o independencia, pues debía sujetarse a los protocolos de atención a pacientes, de acuerdo con cada uno de los servicios en donde era asignado para prestar los turnos, para lo cual debía seguir las guías, protocolos y reglamentos de la entidad, puesto que las funciones desarrolladas por el actor corresponden al giro ordinario de la entidad, y tenía que asistir a capacitaciones, reuniones y capacitar a los profesionales de la salud, e incluso participar en las juntas médicas.

Adicionalmente se demostró, que las actividades ejecutadas por el señor Sánchez Sáenz en la ESE La Samaritana, obedecieron a la intermediación laboral con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral, toda vez que el actor fue remitido como trabajador en misión para atender las funciones propias de un cargo de planta con carácter permanente en favor de un tercero y no de la cooperativa, esto es, que ninguna labor personal se

cumplió para la Cooperativa, sino para la E.S.E. y que **hacían parte del giro misional de la entidad accionada**, sumado a que fueron desarrolladas de **manera dependiente y subordinada**, como se explicará a continuación.

En efecto, constituye una prohibición establecida en el numeral 3, del artículo 7 de la Ley 1233 de 2008, por cuanto las cooperativas no pueden actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión.

En efecto, la Sala encuentra que en el *sub examine* se presentan **varios indicios** y diferentes pruebas, que nos llevan a concluir, que realmente no se está ante una relación de coordinación entre contratante y contratista, sino que lo que se presentó fue una relación laboral encubierta en órdenes de prestación de servicios.

Los testigos dan cuenta que el demandante desempeñó sus labores en las siguientes circunstancias:

i) Bajo la imposición de un horario o turnos, para la prestación de servicios en diferentes áreas (Archivo No. 2 Págs. 39-40,125-126,134-136,144-145,153-154,161-162,171-172,180-181,189-190);

ii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, aunado a que debía presentar los **informes de actividades mensuales**, firmados también por el supervisor del contrato (Archivo No. 2 Págs. 120-122,130-131,140-141,149-150,158-159,167-168,176-177,185-186);

iii) Prestó sus servicios en la entidad, porque el objeto contractual consistió en prestar servicios profesionales como especialista en cirugía general, objeto que por la particularidad de sus actividades ameritaba que se desarrollara en las instalaciones de la entidad, comoquiera que sus labores se ejecutaban en las distintas dependencias de ésta.

iv) La remuneración se efectuó mediante varios pagos mensuales regulares a manera de salario, de acuerdo con las horas establecidas en los turnos asignados para la prestación del servicio, como se advierte en los contratos.

v) Otro indicio de subordinación, es que el demandante fue contratado para realizar actividades, no de forma ocasional como lo establece el contrato de prestación de servicios, sino para desempeñar actividades por un lapso superior a los siete años, por

tanto, no se trató de una relación o vínculo de tipo esporádico u ocasional. Y pese a que durante un interregno se suscribieron contratos con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD, en cumplimiento de convenios interadministrativos, lo cierto es que los servicios se prestaron para la E.S.E LA SAMARITANA.

Teniendo en cuenta lo anterior, puede afirmar la Sala, que aunque entre la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA se suscribieron diferentes contratos de prestación de servicios producto de un convenio interadministrativo, con el fin que aquella brindara apoyo para la operación de los procesos y subprocesos especializados en el área de la salud humana, apoyo diagnóstico, terapéutico y logístico en la Unidad Funcional de Zipaquirá, se encubrió el vínculo laboral que en realidad se había generado entre la ESE La Samaritana y la parte actora, pues como quedó acreditado, el señor Sánchez Sáenz ejecutó las labores en forma subordinada frente al hospital demandado.

Por ende, es dable concluir **que se probó el elemento de la subordinación en la relación contractual**, porque se suscribieron varios contratos de prestación de servicios profesionales durante más de siete años, para realizar funciones propias de la entidad hospitalaria enjuiciada, y que la labor fue prestada de forma subordinada, con lo cual **se prueban los elementos propios de una relación laboral**, circunstancias que ponen en evidencia que no se trató de un contrato de prestación de servicios conforme a la regulación contenida en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

6.3. Responsabilidad solidaria.

Igualmente, es pertinente precisar, que el Consejo de Estado ha señalado que los convenios interadministrativos tienen como características principales las siguientes:

“(i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias

*que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales*²¹ (Subraya fuera de texto original).

El inciso segundo del artículo 1568 del Código Civil, señala, que por convención, testamento o ley *puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda*, caso en el cual se está frente a una obligación solidaria.

Con fundamento en lo anterior, la Sección Tercera de la citada Corporación a través de sentencia de fecha 19 de julio de 2010, Radicado No. 66001-23-31-000-2009-00073-01 (38341), precisó que las obligaciones solidarias son aquellas en las que existiendo pluralidad de acreedores (solidaridad activa), o de deudores (solidaridad pasiva), según el extremo del vínculo de que se trate, cada uno de éstos debe de manera íntegra y total la obligación a cada uno de aquéllos, de forma que cualquiera de los acreedores puede exigir el total de la deuda a cada uno de los deudores y el pago realizado por uno de ellos a uno cualquiera de los acreedores, extingue la obligación de todos y para con todos.

De igual forma, se trae a colación lo señalado por la Corte Constitucional, por similitud en la materia acerca de la responsabilidad solidaria que debe asumir la entidad que en últimas se beneficia con el servicio del empleado, cuando este no ha sido vinculado de manera directa por la entidad, sino por un contratista. Al respecto, la Corporación indicó:

“7.3.2. Visto lo anterior, pasa la Sala a recordar que de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre la responsabilidad solidaria consagrada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, y que ha sido acogida por la Corte Constitucional en varias oportunidades, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo tiene como finalidad proteger al trabajador ante la eventualidad de que un empresario pretenda realizar su actividad económica a través de contratistas independientes con el propósito de evadir su responsabilidad laboral. Si ese empresario termina beneficiándose del trabajo desarrollado por las personas que prestaron sus servicios por intermedio de un contratista, debe responder de manera solidaria por los salarios y prestaciones sociales a que haya lugar.

Para ello, entre el contrato de obra y el de trabajo debe mediar una relación de causalidad que permita identificar si la obra o labor realizada por el trabajador hace parte de las actividades normales de quien encargó su ejecución; es decir, que este tipo de solidaridad no es de aplicación inmediata, pues debe existir una afinidad de las actividades sociales desarrolladas por el contratista y el beneficiario de la obra. Sin embargo, no puede exigirse exactitud e integralidad en tales objetos sociales, pues tal proceder desdibujaría la solidaridad, ya que en la práctica no se encuentra tal precisión.

(...)

En otras palabras, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo la solidaridad no se configura cuando se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio. En este caso, la ejecución del proyecto SIISA y, por lo tanto, las funciones de apoyo al mismo desarrolladas por la accionante, no pueden ser catalogadas como extrañas a las

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. RADICACIÓN: 850012331000 200600197 01. CP Carlos Alberto Zambrano Barrera.

actividades normales de la UAESP, pues precisamente con ellas se buscaba el mejoramiento del sistema de información que permitiría a esa entidad cumplir con el objeto para el cual fue creada según el Acuerdo Distrital 257 de 2006.

(...)

Con ello, el Tribunal accionado incurrió además en un defecto sustantivo al desconocer el precedente judicial trazado por la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, y que ha sido acogido por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, **en virtud del cual i) el empresario que termina beneficiándose del trabajo desarrollado por las personas que prestaron sus servicios por intermedio de un contratista, debe responder de manera solidaria por los salarios y prestaciones sociales a que haya lugar; y ii) que debe existir una afinidad de las actividades sociales desarrolladas por el contratista y el beneficiario de la obra, sin que sea necesario exigir exactitud e integralidad en tales objetos sociales, pues tal proceder desdibujaría el concepto de responsabilidad solidaria.**

(...)

iv) Dicha interpretación del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha sido acogida y reiterada por la Corte Constitucional que, sobre el particular, ha sostenido **que la solidaridad laboral o responsabilidad compartida entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente, busca que esa contratación no se convierta en un mecanismo para eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales.** Este tipo de solidaridad no es de aplicación inmediata, pues debe existir una afinidad de las actividades sociales desarrolladas por el contratista y el beneficiario de la obra. Al respecto, no puede exigirse exactitud e integralidad en tales objetos sociales, pues dicha exigencia desdibujaría la solidaridad, ya que en la práctica no se encuentra tal precisión.

v) Bajo ese entendido, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han acogido un concepto amplio sobre la relación de causalidad entre los dos contratos, es decir que la obra o labor contratada pertenezca a las actividades normales de quien encargó su ejecución. Lo anterior, en el entendido de que para que proceda la figura de solidaridad laboral basta con demostrar que no son labores extrañas al desarrollo de la empresa²² (Subrayado y negrillas de la Sala).

Además, respecto de la utilización de cooperativas de trabajo asociado para esconder una relación laboral encubierta, la citada Corporación señaló:

“En la práctica, el trabajo asociado en algunos casos se ha utilizado como instrumento para escapar a la legislación laboral y así eludir las obligaciones para con los trabajadores dependientes o subordinados. Por ello, el Legislador consagró la prohibición de que las Cooperativas de Trabajo Asociado actúen como empresas de intermediación laboral, dispongan del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios, remitan a los asociados como trabajadores en misión con la finalidad de que atiendan labores propias de un usuario o tercero beneficiario del servicio, o permitan que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes; y como consecuencia, estableció que el asociado que acuda a estas prácticas se considerará 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”²³ (Resaltado de la Sala).

²² Corte Constitucional. T-021 de 5 de febrero de 2018. Expediente T-6.394.280. MP José Fernando Reyes Cuartas.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia del 27 de abril de 2016, Exp. No. 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14)

En ese mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-855 de 2009, en la que afirmó:

“(…) la Corte ha establecido que si por conducto de la Cooperativa de Trabajo Asociado llega a suscitarse una relación laboral de un trabajador asociado con la cooperativa, para prestarle servicios a un tercero -con elementos de subordinación, horario y remuneración propios del contrato de trabajo-, esta relación laboral prevalece sobre el acuerdo cooperativo, y en tal caso aplican todas las regulaciones laborales, incluyendo, por supuesto, la protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas o lactantes (T-177/03, T-291/05, T-873/05, T-063/06, T-195/07, T-531/07), a las personas en estado de debilidad manifiesta (T-1219/05, T-002/06), o a los discapacitados o disminuidos físicos (T-504/08, T-962/08, T-1119/08). De comprobarse la existencia de un contrato laboral paralelo o concomitante con la relación de índole cooperativa, la Corte también ha impuesto el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con los aportes al sistema de salud (T-413/04), al sistema de riesgos profesionales (T-632/04), o incluso la muy elemental de reconocer los salarios pactados con el trabajador (T-353/08). Cuando los hechos del caso lo ameritan, la Corte ha ordenado, no a la Cooperativa, sino al tercero que se beneficia de la labor del trabajador asociado, que responda por las obligaciones laborales omitidas (T-471/08), más aún si el vínculo entre el trabajador y la cooperativa ya no pasa por la prestación de servicios a un tercero, sino que se trata de una relación laboral ordinaria entre aquel y ésta (T-900/04).
(…)

3.2.7. Ahora bien, es posible que la forma de ejecución del objeto cooperativo modifique la relación entre los cooperados o incorpore nuevas formas de contratación²⁴. En efecto, **esta Corporación ha señalado que en los eventos en que el cooperado no trabaja directamente para la Cooperativa sino que lo hace para un tercero respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con este último surge por mandato de aquella²⁵, puede predicarse la existencia de un vínculo subordinado que da lugar a la aplicación de la legislación laboral, como quiera que la relación del cooperado permite colegir la existencia de un contrato realidad por el encubrimiento de la vinculación a través de un contrato cooperativo, en el que se reúnen los elementos esenciales del contrato de trabajo^{26,27}** (Negrilla de la Sala).

En ese orden de ideas, cuando se pretende esconder una relación laboral en la que los servicios se prestan a través de una cooperativa, pero quien resulta beneficiado es un tercero, resulta procedente condenar al beneficiario de los servicios, de ahí que como en el *sub examine* el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz prestó sus servicios para la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, en virtud de un convenio de trabajo asociado con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud, se genera una responsabilidad solidaria entre las citadas entidades respecto de las obligaciones económicas que surjan a favor del actor.

De conformidad con lo expuesto, y tratándose de materias similares, consideramos que esos razonamientos son aplicables al caso, y por ende, para la Sala es claro que en el

²⁴ De acuerdo con el artículo 59 de la Ley 79 de 1988 la Cooperativa puede, de forma excepcional y debidamente justificada, vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados, casos que se rigen por las normas de la legislación laboral.

²⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-445/06.

²⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-063/06.

²⁷ Magistrado ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

sub-lite se determinó que el actor trabajó para la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, durante el periodo comprendido entre el 1 de febrero y el 30 de septiembre de 2017, y que durante el lapso comprendido entre el 14 de noviembre de 2009 y el 31 de enero de 2017, con las interrupciones señaladas, se presentó una intermediación laboral de la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud, por lo cual las entidades demandadas responderán solidariamente por los emolumentos laborales del actor, por dicho período.

Por lo anteriormente expuesto, presentes los tres elementos que configuran la relación laboral, es dable declarar la existencia de una relación laboral encubierta en órdenes de prestación de servicios, por los períodos efectivamente laborados, desde el **14 de noviembre de 2009 y hasta el 30 de septiembre de 2017**, salvo las interrupciones anotadas, con las consecuencias laborales que de allí se derivan.

Asimismo, por las razones consignadas, y teniendo en cuenta que la parte actora demostró los elementos de una relación laboral, para la Sala es claro que debe accederse a las pretensiones de la demanda, razón por la cual, **no tienen soporte legal y fáctico los argumentos expuestos como excepciones** denominadas: cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cumplimiento de las obligaciones por parte del hospital universitario clínica de la samaritana, aplicación del principio de congruencia entre la sentencia y lo solicitado en el medio de control – el demandante no propuso conceptos de violación, inexistencia de vínculo contractual laboral entre el actor y la ESE Hospital Universitario de La Samaritana, inexistencia de la relación laboral o legal y reglamentaria, falta de pruebas que sustenten las pretensiones, que realmente constituyen argumentos de defensa, y con lo expuesto quedan desvirtuados.

Sobre la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Hospital Universitario de La Samaritana**, propuesta por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa y Seguros del Estado S.A., argumentando que el citado hospital no tuvo ningún vínculo con el demandante lo que evidencia una completa ausencia de participación del Hospital Universitario, para esta Colegiatura **no tiene vocación de prosperidad**, toda vez que quedó plenamente demostrado, que con ocasión de la intermediación laboral con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud, existió una verdadera relación laboral entre el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz y el Hospital Universitario de La Samaritana, y en consecuencia, debe responder solidariamente por los resultados del proceso.

6.4. Ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones sociales.

Sobre ese aspecto debe decirse, que el criterio imperante son los honorarios pactados, cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, como lo decidió el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la Dra. Sandra Lisseth Ibarra Vélez, en Sentencia de 5 de diciembre de 2019, Rad. No. 080012331000 2003-02224-01.

Lo anterior, encuentra fundamento en la **Sentencia de Unificación** que emitió el H. Consejo de Estado en esta materia, citada en esta providencia, que sobre el particular, indicó:

“En este orden de ideas, la Sala considera oportuno y necesario precisar cuál es el criterio imperante para el reconocimiento de la reparación de los daños derivados de la existencia del contrato realidad, dependiendo si las actividades contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios son iguales a las funciones asignadas a empleos existentes en la planta de personal de la entidad o si no lo son, pues según el caso, el parámetro objetivo para la tasación de perjuicios podrá variar, en aplicación de los principios laborales de igualdad de oportunidades y remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, derivados del artículo 53 de la C.P.

En tal sentido, dirá la Sala que los honorarios pactados son el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo, dichos emolumentos son las (sic) única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios.

(...)

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén.

(...)

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados” (Negrillas fuera del texto original).

No obstante, si se evidencia que existe el empleo de planta, deberá hacerse con fundamento en el salario devengado por un empleado de planta, en la medida en que no sea inferior a los honorarios, porque en caso contrario se recurrirá al valor de éstos, conforme a lo expuesto por el H. Consejo de Estado²⁵, donde señaló:

(...)

Por otra parte, en sentencia de unificación CE-SUJ25 de 25 de agosto de 2016, que aunque no se había emitido para la fecha en la que el fallo de primera instancia fue emitido, es la posición jurisprudencial vigente respecto de controversias relativas al reconocimiento de la relación laboral con el Estado (contrato realidad) y el

consecuente pago de las prestaciones derivadas de esta, la sección segunda de esta corporación precisó:

(...)

*De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) **el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral** y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho.*

Estima la Sala que dado que para la época en que el actor prestó sus servicios existía el cargo de auxiliar de enfermería, tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las correspondientes prestaciones sociales devengadas por los empleados de planta, por lo que se debe tener como base para su liquidación, salario legalmente sufragado a quienes desempeñan el mencionado empleo (en la medida en que no sea inferior a los honorarios, pues en caso contrario se recurrirá al valor de éstos), pero en proporción a cada período trabajado.

(...)

3.5 Síntesis de la Sala. Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados y, **a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional: (i) pagar al accionante las correspondientes prestaciones sociales devengadas por los servidores de planta, teniendo como base para su liquidación, el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el empleo de auxiliar de enfermería (en la medida en que no sea inferior a los honorarios, pues en caso contrario se recurrirá al valor de estos), en proporción a cada período trabajado en virtud de los contratos de prestación de servicios 65-7-20152-10, 65-7-20600-10 y 65-7-20083-11, por cuanto operó la prescripción trienal respecto de los derechos laborales reclamados frente a los demás contratos;(...)**²⁸ (Negrillas de la Sala).

De lo expuesto se colige, que el ingreso sobre el cual se han de calcular las prestaciones, son los honorarios pactados cuando el cargo desempeñado por el contratista no exista en la planta de personal, y en caso contrario, se liquidarán con base en el salario devengado por un empleado de planta, siempre y cuando los honorarios pactados sean inferiores al salario devengado, y se pruebe que realizó actividades que coincidan o sean similares a las funciones del empleo de planta.

Ahora bien, en el presente asunto se encuentra probado que existe el cargo de **Médico Especialista 6H (Cirugía General) Código 213**, de conformidad con el Manual Específico de Funciones para los cargos de la planta global de personal de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana y que la parte actora acreditó que las labores ejecutadas se asemejan a las funciones del referido empleo.

Así mismo, demostró que cumplía con los requisitos del cargo (Archivo No. 66 Págs. 900-901), los cuales son: i) Título profesional en medicina; ii) Título de posgrado en modalidad de especialización en cirugía general, iii) Título de posgrado de Docencia y iv) 1 año de

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, sentencia del 2 de octubre de 2019, Exp. No. 05001-23-33-000-2013-02059-01(1290-16)

experiencia profesional relacionada, requisitos que acreditó como se observa de la hoja de vida obrante en el expediente (Archivo No. 2 Págs. 45-78).

De igual forma, mediante **certificación** expedida por el ente hospitalario demandado el 23 de febrero de 2023, se indica la **asignación básica y demás factores salariales devengados por el cargo de Médico Especialista (6) (Cirugía General)**, entre 2009 y 2022 (Archivo No. 66 Págs. 534-535).

Por lo anterior, la entidad deberá liquidar las prestaciones sociales, con base en lo que devenga el empleado de planta, en el cargo ya señalado, en el evento que su salario sea superior a los honorarios devengados por el demandante. De lo contrario, liquidará las prestaciones sociales teniendo en cuenta el valor de los honorarios.

En ese orden de ideas, las sumas que resulten a favor de la parte accionante se actualizarán en su valor en los términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se pagará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de los referidos pagos.

En tal sentido, queda sin fundamento la excepción de cobro de lo no debido, formulada por el ente hospitalario y las entidades llamadas en garantía.

6.5. Prestaciones sociales.

Ahora bien, el demandante tiene derecho a las prestaciones que devengue el empleado de planta, sin embargo, es pertinente aclarar lo siguiente.

Vacaciones

Hay lugar a reconocer el dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas, por el periodo efectivamente laborado, toda vez que esa prestación social se encuentra cobijada por lo previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, cuando se reconoce

la existencia de una relación laboral encubierta bajo un contrato de prestación de servicios. Sobre el particular, el H. Consejo de Estado mediante Sentencia de 14 de marzo de 2019, señaló:

“CONTRATO REALIDAD/ VACACIONES – Compensación en dinero / PRIMA DE VACACIONES

La razón argumentativa del reconocimiento de las vacaciones y prima de vacaciones que para el apelante fueron excluidas en la sentencia impugnada, pero que a la luz de la misma, al considerárseles como prestaciones sociales emanadas de la relación laboral declarada, están comprendidas en la decisión al haber sido preestablecidas por el legislador en virtud de los servicios subordinados prestados al empleador (...) Bajo esa tesitura, habrá de reformarse el numeral 2º de la providencia apelada para incluir expresamente estas dos prestaciones, donde el derecho al descanso previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, al no haberse disfrutado de la forma establecida, será reconocido monetaria y excepcionalmente en los términos del Decreto Ley 1045 de 1978”²⁹ (Negrillas fuera del texto original).

Así las cosas, las vacaciones al ser consideradas prestaciones sociales emanadas de la relación laboral cuya existencia se declara, y ante el hecho de no haber sido disfrutadas en la forma establecida en la norma, resulta procedente su reconocimiento en dinero.

Cesantías e Intereses a las cesantías

Sobre el particular, se debe precisar que el Consejo de Estado ha señalado que, en casos como el presente, en los que se reconoce la existencia de la relación laboral es procedente el pago de las prestaciones sociales ordinarias dentro de las cuales se encuentran las cesantías e intereses a las cesantías, las cuales surgen con la sentencia que resuelve la Litis.

Así, en la Sentencia de Unificación de 9 de septiembre de 2021, radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), se dispuso en el caso concreto, que al declararse la relación laboral, el demandante tenía derecho a las prestaciones sociales, incluidas cesantías e intereses, entre otras. Al respecto se consignó:

“6. Conclusión

*243. Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al asunto que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala concluye que a la señora Gloria Luz Manco Quiroz, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente), le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que deprecia (cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otras), en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
(...)”*

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 14 de marzo de 2019. Radicado: 15001-23-31-000-2012-00042-01, C.P. César Palomino Cortés

En ese sentido, es procedente el reconocimiento tanto de las cesantías como de los intereses a las cesantías **y demás prestaciones sociales ordinarias que devengue un Médico Especialista (6) (Cirugía General) Código 213**, como ya se señaló.

Sanción moratoria.

La parte actora solicita que se condene a la parte accionada a pagar la sanción moratoria, por la falta de pago de las cesantías.

Para la Sala no resulta de recibo tal petitum, toda vez que a partir de la presente sentencia que reconoce la existencia de un vínculo laboral, es que se tiene claridad sobre la obligación debida, y por ende, no se puede afirmar que exista mora en el cumplimiento de las obligaciones laborales, como lo pretende el accionante, de ahí que a partir de su ejecutoria es que se cuenta el plazo legal para la consignación de las prestaciones adeudadas.

Dotación.

La Ley 70 de 1988, reguló este derecho que le asiste para los empleados oficiales del orden nacional, disposición que fue reglamentada mediante el Decreto 1978 de 1989, y en el que se establecieron los requisitos para su otorgamiento y determinó su campo de aplicación, tanto para los empleados del orden nacional como para los empleados territoriales y empresas sociales del Estado.

Así en los artículos 2 y 3, se prevé que el suministro de la dotación se deberá hacer los 30 de abril, de agosto y de diciembre de cada año, entrega que no constituye factor salarial y que tiene derecho el trabajador que haya trabajado en la respectiva entidad por lo menos tres meses en forma ininterrumpida, antes de la fecha de suministro y que **devengue menos de dos salarios mínimos legales vigentes**, así:

“ARTÍCULO 2º.- El suministro a que se refiere el artículo anterior deberá hacerse los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año. La entrega de esta dotación para el trabajo, no constituye salario ni se computará como factor del mismo en ningún caso.

ARTÍCULO 3º.- Para tener derecho a la dotación a que se refiere este Decreto, el trabajador debe haber laborado para la respectiva entidad por lo menos tres (3) meses en forma ininterrumpida, antes de la fecha de cada suministro, y devengar una remuneración mensual inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente”.

En atención a lo anterior, se observa que durante toda la relación laboral que surgió entre el actor y la entidad hospitalaria demandada, la remuneración mensual pactada en los

honorarios fue superior a dos (2) salarios mínimos legales vigentes, razón por la cual no se cumplen los presupuestos para reconocer este emolumento.

Indemnización por pago tardío de las prestaciones

Para la Sala no es viable el reconocimiento de tal petitum, toda vez que a partir de la presente sentencia que reconoce la existencia de un vínculo laboral, se tiene claridad sobre la obligación debida, y por ende, no se puede afirmar que exista mora en el cumplimiento de las obligaciones laborales, como lo pretende el accionante, de ahí que, desde el momento de su ejecutoria es que se cuenta el plazo legal para la consignación de las prestaciones adeudadas.

Retefuente y Reteica.

Infiere la Sala, que la parte demandante solicita que se ordene a la accionada reembolsar los descuentos que se le efectuaron por los señalados conceptos.

Sobre el particular, la Sala estima pertinente traer a colación la Sentencia de 13 de mayo de 2015³⁰, proferida por el H. Consejo de Estado, que al resolver un asunto de similares presupuestos fácticos al que está siendo objeto de estudio, frente a la pretensión concerniente a la devolución de los descuentos realizados al actor por concepto de retención en la fuente, concluyó que **no había lugar a acceder a tal pretensión**, con fundamento en el siguiente argumento:

(...)

De otro lado, contrario a lo manifestado por el A quo, no hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados al actor por concepto de retención en la fuente, pues si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato.

(...)”

Así las cosas, y teniendo en cuenta que esta Subsección comparte en su integridad el referido argumento, negará esta pretensión.

6.6. Prescripción.

Al respecto, se debe precisar que la existencia de la relación laboral debe reclamarse en los tres (03) años siguientes a la finalización de la relación contractual, so pena de que

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 13 de mayo de 2015. Radicado No. 68001233100020090063601. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

prescriban los derechos salariales y prestacionales que se puedan derivar de ésta, aclarando que tal exigencia en manera alguna puede desconocer el carácter imprescriptible de derechos como la pensión. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

“Con el fin de poner un límite válido a la anterior situación, mediante sentencia del 9 de abril de 2014³¹, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó que aunque la tesis aplicada hasta ese momento sostenía que el derecho a reclamar las prestaciones que se derivan de la existencia de una verdadera relación laboral se hace exigible a partir de la sentencia que declara la misma; debe tenerse en cuenta por el particular que reclama de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, que la reclamación debe presentarse dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Quiere decir entonces, que una vez finalice la mencionada relación contractual de la cual se pretende derivar el vínculo laboral, el interesado debe presentar reclamación en un término no mayor de 3 años, con el fin de evitar que se configure el fenómeno jurídico de la prescripción de los derechos³² (Subraya original).

Lo anterior fue reiterado en **sentencia de unificación** de 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, la cual además precisó, que si existe solución de continuidad entre los contratos, deberá contarse la prescripción frente a cada uno de ellos.

A su turno, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en lo que respecta a la prescripción del derecho a percibir las prestaciones sociales ante la desnaturalización de la vinculación a través de contratos de prestación de servicios, y la solución de continuidad, **unificó su criterio en Sentencia del 9 de septiembre de 2021**, Radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), en la cual concluyó que cuando entre la ejecución de uno y otro contrato de prestación de servicios exista una interrupción superior a treinta (30) días hábiles, sin que ese término sea camisa de fuerza, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, pues se entenderá que operó la solución de continuidad. Al respecto indicó:

“139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 9 de abril de 2014. N.I.: 0131-2013. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Actor: Rosalba Jiménez Pérez y otros.

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Fallo de 9 de febrero de 2017. Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02734-01. C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate.

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

3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado **establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios**, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse”.

Luego, al señalar la síntesis de las reglas de unificación, expuso:

“168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no

solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, **podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario**” (Destacado fuera del texto original).

De conformidad con lo expuesto, el Consejo de Estado fijó un término de 30 días para determinar la solución de continuidad en la prestación del servicio, para efectos de contabilizar la prescripción, **sin que constituya una camisa de fuerza**, para que en determinados eventos, se flexibilice dicho plazo.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia citada, procederá la Sala a verificar si operó el fenómeno de la prescripción en el *sub examine*.

Se observa en el cuadro mediante el cual se relacionaron los contratos de prestación de servicios, que no se presentaron interrupciones contractuales superiores a los 30 días hábiles a los que hace alusión la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, razón por la cual **no hubo solución de continuidad**. Por tanto, no hay lugar a la configuración de la prescripción.

En este caso, el último contrato identificado con el No. 134 de 2017, finalizó el **30 de septiembre de 2017**, y la reclamación administrativa se presentó el **29 de agosto de 2019** (Archivo No. 2 Págs. 26-27), y dado que la demanda se radicó el 19 de diciembre de 2019 (Archivo No. 2 Pág. 196), es claro para la Sala que **no operó la prescripción trienal**, conforme a la normativa que regula la materia.

No obstante lo expuesto, teniendo en cuenta el carácter de pensionado del actor, reconocido por el extinto Instituto de Seguros Sociales a través de la Resolución No. 020854 del 20 de junio de 2011, **con efectos a partir del 1 de julio de 2011** (Archivo No. 2 Págs. 62-67), y que pretende el pago de todas las prestaciones que devenga el personal de planta del ente hospitalario, esto es, que se le dé la calidad o un trato similar al que tiene un empleado público que ejerce similares funciones, el **restablecimiento del derecho se ordenará desde el 14 de noviembre de 2009 hasta el 30 de junio de 2011**, pues hasta ese momento tendría responsabilidad la entidad demandada como empleador, para efectuar el pago de los emolumentos prestacionales que aquí se reconocen.

Lo anterior, en razón a que se genera una incompatibilidad entre lo que recibe por mesada pensional y las prestaciones que en esta sentencia se reconocen, tal como lo dispone el artículo 128 de la Carta Superior, según el cual, nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria del Estado. Por consiguiente, el empleado público que haya

sido incluido en nómina de pensionados no podrá recibir asignación salarial por expresa prohibición de la Ley, por tratarse de dos asignaciones con origen público.

Por su parte, la Ley 4 de 1992 consagra lo siguiente, frente a la doble asignación:

“ARTÍCULO. 19.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a). Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b). Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c). Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d). Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e). Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f). Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas;
- g). Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados;

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”

El Consejo de Estado mediante sentencia del 17 de octubre de 2018, frente a la prohibición del pago de salario y pensión en forma concomitante precisó:

“(…) la Corte Constitucional en la citada sentencia C-133 del 1.º de abril de 1993, definió el alcance de dicha expresión como:

«[...] El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo. [...]» (Resalta la Subsección)

Colofón de lo anterior, dentro de esta prohibición ha de entenderse no sólo la percepción de más de una asignación proveniente de varios empleos públicos, sino la de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, tales como las pensiones.

En ese mismo sentido, se pronunció recientemente esta Sección al señalar:

«[...] Como se indicó anteriormente, la Constitución Política establece la prohibición de recibir más de una asignación proveniente de varios empleos públicos y de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, situación que configura la incompatibilidad de salarios y pensiones, reconocida pacíficamente en el ordenamiento jurídico. [...]»

Aunado a ello, esta Corporación explicó que «[...] cuando el pago de la pensión de vejez involucra tiempos públicos, se consagra la incompatibilidad prevista por el artículo 128 de la Constitución y que, por el contrario, esta no se presenta

cuando se está solicitando una pensión de vejez por haber laborado con empleadores particulares [...]» (Subraya la Sala).

Bajo dicho entendido, es dable concluir que uno de los eventos que configuran la prohibición prevista en el 128 Superior se vulnera cuando se percibe salarios y prestaciones provenientes de entidades públicas y a la vez se es beneficiario de una pensión que involucra tiempos públicos.³³

En la misma línea, el pasado 19 de enero de 2023, la misma Corporación reiteró:

“De tal manera que, de accederse a la reclamación ejecutiva objeto de estudio, esta jurisdicción estaría desconociendo el supuesto normativo del artículo 128 de la Carta Política que prescribe “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.” (subrayas fuera de texto), disposición superior desarrollada a nivel legal por el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992³⁴, que enlistó algunas excepciones sin embargo ninguna de ellas se aplica al sub lite.

En todo caso debe tenerse presente, que la anterior prohibición constitucional y legal de recibir más de una asignación del erario público, tiene como referente que dicho recursos provengan de la misma fuente, entre otros supuestos con el fin de no configurar una incompatibilidad entre los salarios y las pensiones.³⁵

Así entonces, la racionalización del gasto público que contempla la Ley 4 de 1992, consagra de manera expresa la incompatibilidad para percibir simultáneamente ingresos a título de salario, y pensión, **dando lugar a que solo se acceda al pago de prestaciones, desde el 14 de noviembre de 2009 hasta el 30 de junio de 2011**, como quedó expuesto, atendiendo lo ya expuesto.

6.7. Aportes para pensión y salud.

En este punto vale la pena anotar, que el Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en **Sentencia de Unificación** de 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, citada en líneas atrás, señaló que **el fenómeno prescriptivo no aplica para los aportes para pensión**, no obstante, no

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia del Consejero William Hernando Gomez, Rad. No. 5000-23-42-000-2014-00898-01

³⁴ ARTÍCULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP. César Palomino Cortés, Exp. No. 54001-23-31-000-2010-00255-02 (1707-2015)

hay lugar a que se compute todo el tiempo reclamado por el actor para efectos pensionales, pues como se indicó, el actor se encuentra percibiendo actualmente una pensión de jubilación, reconocida con efectos a partir del 1 de julio de 2011 (Archivo No. 2 Págs. 62-67), razón por la cual, **se ordenará el pago de los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el 14 de noviembre de 2009 y el 30 de junio de 2011.**

Aunado a lo anterior, no hay lugar a la devolución de los aportes a pensión con posterioridad al reconocimiento de la pensión obtenida, como quiera que el actor no acreditó el pago de los respectivos aportes entre julio de 2011 y enero de 2017, y si bien para el periodo comprendido entre febrero y septiembre de 2017, se aportaron las planillas de pago a seguridad social, allí se observa que únicamente reportó el pago a salud y riesgos laborales (Archivo No. 2 Págs. 127,146,155,164,173,182,191), por consiguiente, no demostró que siguió cancelando aportes a seguridad social en pensión, con posterioridad al reconocimiento de la prestación.

Respecto a los **aportes para Salud**, el H. Consejo de Estado en Sentencia del 9 de febrero de 2017, sostuvo:

“En cuanto al reembolso de los dineros sufragados por la parte actora por concepto de cotizaciones en el régimen de seguridad social en salud y pensión, habrá de señalar la Sala que los recursos destinados a la seguridad social, ya sea que provengan de aportes directos de los empleadores, de los trabajadores, de los contratistas o de cualquier otro actor del sistema, tienen destinación específica y son en realidad contribuciones parafiscales, en cuanto constituyen un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global del Sistema General de Seguridad Social en salud y en pensiones.

Vista la naturaleza que tienen tales recursos, no emerge la obligación de la entidad contratante de reembolsar o devolver a la parte reclamante suma alguna por tal concepto, sino que lo procedente es remitir o consignar en el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el accionante y a la entidad prestadora de salud, la diferencia de valor que llegare a demostrarse entre lo pagado por el contratista sobre el 40% del valor de los honorarios pactados y lo que debió destinarse por la entidad contratante en porcentaje del 13.5% de la tasa de cotización, monto cubierto por el empleador con un 75% y el trabajador con un 25% (art. 20 de L. 100/93, modificado por la L. 797/2003), para pensión y salud (20)”³⁶ (Negrilla fuera del texto original).

Es decir, que **no procede la devolución de los aportes a salud** al contratista, como igualmente lo precisó la Sentencia de Unificación de 9 de septiembre de 2021, al señalar que:

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 9 de febrero de 2017, Radicado No. 81001233300020120005101 (1634-2014), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

“La Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal” (Negrilla fuera del texto original).

No obstante, lo procedente es consignar a nombre de la entidad prestadora de **salud**, la diferencia de valor que existiere entre lo pagado por el contratista y lo que debió destinarse por parte de la entidad contratante.

De igual forma, como los aportes para el sistema de salud constituyen una contribución parafiscal, de conformidad con el artículo 817 del Estatuto Tributario, están sujetos a la prescripción quinquenal allí señalada.

No existieron interrupciones superiores a los 30 días durante la relación contractual de 2009 a 2017, por tanto, el término de prescripción para ese interregno, se contabilizará teniendo presente la finalización del último contrato, de ahí que, el demandante tenía hasta el 30 de septiembre de 2022 para reclamar el pago de los aportes, y comoquiera que reclamó ante la parte enjuiciada el 29 de agosto de 2019, **no prescribieron los aportes para salud** respecto a dichos contratos, en atención a que no transcurrieron más de los 5 años de que trata el artículo 817 del Estatuto Tributario.

Así las cosas, se **accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.**

7. De la responsabilidad solidaria de las aseguradoras llamadas en garantía.

La E.S.E Hospital Universitario de La Samaritana llamó en garantía a: **(i)** Seguros Generales Suramericana S.A., **(ii)** Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, **(iii)** Seguros del Estado S.A., **(iv)** Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, y **(v)** Aseguradora Liberty Seguros S.A., en virtud de las pólizas de cumplimiento que adquirió la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud para la celebración de los contratos de prestación de servicios suscritos.

Al respecto, debe precisarse que las citadas aseguradoras fueron llamadas en garantía en razón a las pólizas de cumplimiento en las cuales se encuentra como asegurada y beneficiaria la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, y además, a que dentro de las coberturas, se encuentra el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de carácter laboral, por la ejecución de los contratos de prestación de servicios cuyo amparo fue otorgado.

En ese orden de ideas, debe determinarse si efectivamente en cada una de las pólizas

suscritas con las llamadas en garantía, se estipuló la cobertura de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, a fin de establecerse si deben responder por la condena impuesta.

a. El **Contrato de Prestación de Servicios No. 294 de 2009**, fue amparado por la Póliza Única de Cumplimiento No. 0421509-3 de 25 de noviembre de 2009, expedida por **Seguros Generales Suramericana S.A.** a favor del Hospital Universitario La Samaritana E.S.E., por una **vigencia del 14 de noviembre de 2009 hasta el 30 de abril de 2014** (Carpeta No. 5 Archivo "Contestación Demanda.pdf" Págs. 114-149 – Archivo No. 15 Págs. 56-71).

Se advierte, que dentro de los riesgos amparados por dicha póliza, se encuentra el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de carácter laboral, respecto del cual la aseguradora precisó:

"EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE ASEGURADA DE LOS PERJUICIOS QUE SE LE OCASIONES COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÉ OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO.

ESTE AMPARO EN NINGÚN CASO SE EXTIENDE A CUBRIR EL PERSONAL DE LOS SUBCONTRATISTAS O AQUELLAS PERSONAS VINCULADAS BAJO MODALIDADES DIFERENTES AL CONTRATO DE TRABAJO." (Archivo No. 15 Pág. 57)

En virtud de lo anterior, y como quiera que se demostró que entre el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz y la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana se configuró una verdadera relación laboral durante la vigencia de la póliza en comento, la aseguradora **Seguros Generales Suramericana S.A.** debe responder respecto al valor de las prestaciones objeto de condena, correspondientes al periodo de su vigencia, de acuerdo con los riesgos asegurados y por el monto límite de cobertura.

Así lo consideró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 19 de octubre de 2021, mediante la cual declaró solidariamente responsable a una aseguradora en un caso de similares contornos. Al respecto señaló:

"Las consideraciones que sirvieron de base para casar lasentencia, son suficientes para dar respuesta a lo reprochado por el demandante en el recurso de alzada, que valga señalar, se centró en increpar únicamente la absolución de la UAESP como responsable solidaria de las acreencias laborales que respecto a él tiene Distromel Andina Ltda.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por la UAESP se declaran no prósperas, con apego también a las consideraciones vertidas en casación, que ratificaron no solo su calidad de beneficiario de la obra contratada y no de empleador

directo del actor, sino su responsabilidad solidaria en las obligaciones laborales adeudadas al trabajador por la contratista independiente, en los términos del artículo 34 del CST.

Ahora, como se llamó en garantía a la Aseguradora de Fianzas S. A.- Confianza, con quien Distromel Andina Ltda. Suscribió la Póliza de Cumplimiento n.º GU049885, modificada mediante el Certificado n.º GU-085397 en favor de la UAESP, cuyo objeto consistió en amparar el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato de Prestación de Servicio n.º 165 E de 2011, así como en lo relativo a los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores vinculados a esta en calidad de tomadora, como se deriva de la cláusula 1.5, cumple examinar dicha relación sustancial (f.º 247 a 256, ibidem).

Al respecto, teniendo en cuenta que la póliza en comento dispuso una vigencia del 13 de octubre de 2011 al 13 de octubre de 2019 y dentro de este lapso se desarrolló el vínculo laboral entre el accionante y la contratista que dio lugar a las condenas impuestas, se tiene que estos emolumentos en contra de la UAESP, como responsable solidaria, según el artículo 34 del CST son un riesgo asegurable.

En consecuencia, habrá de condenarse a la llamada en garantía, en el valor que por este concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones fue asegurado en favor de la UAESP, en los términos de la citada póliza.³⁷

Por ende, no son de recibo los argumentos de la llamada en garantía Suramericana S.A., mediante los cuales afirmó que en la póliza que amparó el contrato No. 294 de 2009 no estaba incluido el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, de ahí que no puede ser excluida de responsabilidad, en tanto los perjuicios causados al demandante por falta de pago de las prestaciones a las que tenía derecho, se encuentra cubierto por la referida póliza.

En tal sentido, de las excepciones planteadas, únicamente tiene vocación la de excepción denominada límite del valor asegurado, por cuanto debe responder por el valor dispuesto en la póliza No. 0421509-3 de 25 de noviembre de 2009. Las demás no tienen vocación de prosperidad.

b. El Contrato de Prestación de Servicios No. 126 de 2011, fue amparado por la Póliza Única de Cumplimiento No. GU047466 de 11 de marzo de 2011, expedida por **Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza** a favor del Hospital Universitario La Samaritana E.S.E., por una **vigencia del 8 de marzo de 2011 hasta el 11 de agosto de 2014** (Carpeta No. 5 Archivo "Contestación Demanda.pdf" Pág. 166 – Archivo No. 19 Págs. 15-20).

En igual sentido, la Sala evidencia, que dentro de los riesgos amparados por la referida póliza se encuentra el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de carácter laboral, respecto del cual la aseguradora precisó:

"El amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales,

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 2, M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado, SL4873-2021, Radicación n.º 84124, Acta 37

cubrirá a la entidad estatal contratante asegurada de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado” (Archivo No. 19 Pág. 17).

En consecuencia, si bien es cierto que no tuvo ninguna relación contractual con el demandante, en razón a la existencia de relación laboral encubierta durante la vigencia de la póliza en comento, que tuvo como objeto amparar el pago de los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato, la **Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza debe responder respecto al valor de las prestaciones objeto de condena, correspondientes al periodo de su vigencia y hasta el 30 de junio de 2011**, de acuerdo con los riesgos asegurados y por el monto límite de cobertura, toda vez que el demandante para ese periodo no fue trabajador directo del hospital, .y como quedó demostrado, se presentó una responsabilidad solidaria entre el tomador y el asegurado de la póliza objeto de análisis.

Por tal razón, no prosperan ninguna de las excepciones planteadas.

c. En cuanto a la **Aseguradora Liberty Seguros S.A.**, con la cual se ampararon los **Contratos de Prestación de Servicios No. 236 de 2012, 352 de 2013 y 134 de 2017**, mediante las Pólizas Únicas de Cumplimiento No. **2061380 de 10 de enero de 2013**, con vigencia del 1 de junio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015 (Carpeta No. 5 Archivo “Contestación Demanda.pdf” Págs. 189-201), **2218609 de 5 de diciembre de 2013**, con vigencia del 28 de junio de 2013 hasta el 28 de diciembre de 2016 (Carpeta No. 5 Archivo “Contestación Demanda.pdf” Págs. 233-252) y **2762018 de 1 de febrero de 2017**, con vigencia del 1 de febrero de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2018 (Carpeta No. 5 Archivo “Contestación Demanda.pdf” Págs. 561-563), respectivamente, como quiera que la vigencia de cada una de ellas no cubre el periodo respecto del cual se condenará a las entidades demandadas, esto es, 14 de noviembre de 2009 al 30 de junio de 2011, no hay lugar a la afectación de dichos seguros.

Por las razones expuestas, respecto de las excepciones formuladas se declarará su prosperidad en lo que concierne al llamamiento en garantía.

d. Por su parte, con la **Aseguradora Seguros del Estado S.A.** se suscribieron las Pólizas Únicas de Cumplimiento No. **12-40-101013587 de 1 de marzo de 2013**, con vigencia del 28 de febrero de 2013 hasta el 30 de junio de 2016 (Carpeta No. 5 Archivo “Contestación Demanda.pdf” Págs. 216-217); **12-40-101017109 de 28 de octubre de 2014**, vigente del 10 de enero de 2014 hasta el 10 de febrero de 2018 (Carpeta No. 5 Archivo “Contestación Demanda.pdf” Págs. 272-288); **15-44-10116404 de 27 de junio de 2016**,

cobertura del 1 de abril de 2016 hasta el 1 de julio de 2019 (Carpeta No. 5 Archivo "Contestación Demanda.pdf" Págs. 358-384); **15-40-101041044 de 16 de noviembre de 2016**, vigente del 30 de junio de 2016 hasta el 20 de diciembre de 2019 (Carpeta No. 5 Archivo "Contestación Demanda.pdf" Págs. 406-452), respecto de las cuales tampoco hay lugar a su afectación, toda vez que los contratos de prestación de servicios amparados fueron suscritos y amparan derechos adquiridos con posterioridad al 30 de junio de 2011, fecha límite del restablecimiento del derecho, por lo cual no está llamada a responder en este caso, por lo cual no es necesario pronunciarnos respecto de los demás argumentos presentados por esa aseguradora.

e. Finalmente, con la **Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa**, se suscribió la Póliza Única de Cumplimiento No. 376-47-994000003292 de 4 de febrero de 2015, con una vigencia del 30 de enero de 2015 hasta el 31 de marzo de 2019 (Carpeta No. 5 Archivo "Contestación Demanda.pdf" Págs. 301-337), que en igual sentido, no cubre el periodo del 14 de noviembre de 2009 al 30 de junio de 2011, razón por la cual no hay lugar a declararla responsable.

En cuanto a las excepciones formuladas, como quiera que la vigencia de la póliza suscrita con esa aseguradora no cubre los periodos objeto de condena, no es necesario pronunciarnos al respecto.

8. Costas procesales.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone: *"salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*, hoy Código General del Proceso, artículo que fue adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 con el presente inciso *"(…) la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal"*. En ese sentido, en la sentencia, el juez debe pronunciarse sobre la condena en costas y analizar puntualmente, cuando sea necesario, si la demanda fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

En el presente caso, como las pretensiones de la demanda se resolverán parcialmente en favor del demandante, no hay lugar a condena en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub Sección D, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 2019401012618-1 de 18 de septiembre de 2019, por medio del cual la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana negó el reconocimiento de la existencia de la relación laboral con el demandante.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de una relación laboral encubierta en órdenes de prestación de servicios, suscritas entre el señor **Luis Gerardo Sánchez Sáenz** y la **E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana**, para el periodo comprendido entre el 14 de noviembre de 2009 y el 30 de junio de 2011, en el que fungió como intermediaria laboral la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA** y de **manera solidaria** a la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS**, a reconocer y pagar a favor del señor **LUIS GERARDO SÁNCHEZ SÁENZ**, la totalidad de prestaciones sociales devengadas por un Médico Especialista (6) (Cirugía General), Código 213, incluidas las vacaciones en dinero, cesantías e intereses y demás prestaciones percibidas, en los términos señalados en la parte motiva de la esta providencia, durante el período realmente trabajado por el tiempo comprendido entre el 14 de noviembre de 2009 y el 30 de junio de 2011, tomando como base para realizar la liquidación, lo que devenga el citado empleado de planta, en el evento que su salario sea superior a los honorarios devengados por el demandante. De lo contrario, liquidará teniendo en cuenta el valor de los honorarios, conforme a lo expuesto.

CUARTO: CONDENAR a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA y se manera solidaria la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS, a que realicen **los aportes para pensión al fondo de pensiones**, en el porcentaje que les corresponde como empleador, durante los períodos realmente trabajados, **entre el 14 de noviembre de 2009 y el 30 de junio de 2011**, solamente si existe diferencia entre los aportes realizados por el contratista y los que debieron cotizar dichas entidades, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, y de manera solidaria a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS, a que realicen **los aportes a salud a la entidad prestadora de salud**, en el porcentaje pertinente como empleador, durante los periodos realmente trabajados, por el período comprendido entre el 14 de noviembre de 2009 y el 30 de junio de 2011, solamente si existe diferencia entre los aportes realizados por el contratista y los que debieron cotizar dichas entidades, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: ORDENAR. que se compute **para efectos pensionales, el trabajo realizado por el demandante entre el 14 de noviembre de 2009 y el 30 de junio de 2011**, en la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, en atención a lo señalado en esta providencia.

SÉPTIMO: DECLARAR que las aseguradoras **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** y la **ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**, como llamadas en garantía, deben responder solidariamente por la condena impuesta en contra de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, conforme a las Pólizas de Cumplimiento No. 0421509-3 de 25 de noviembre de 2009 y GU047466 de 11 de marzo de 2011, respectivamente, de acuerdo con los riesgos asegurados y por el monto límite de cobertura, **entre el 14 de noviembre de 2009 y el 30 de junio de 2011**, como se indicó en la parte considerativa.

OCTAVO: DECLARAR probada la excepción denominada “límite del valor asegurado”, formulada por Seguros Generales Suramericana S.A., como se determinó en la parte considerativa.

NOVENO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza y **las demás excepciones** formuladas por la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, Seguros del Estado S.A. y Liberty Seguros S.A., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

DÉCIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

DECIMOPRIMERO: Las entidades demandadas deberán cumplir esta providencia dentro del término fijado en los artículos 192 y siguientes del CPACA y pagar los **intereses moratorios**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 y 195-4 ibídem.

DECIMOSEGUNDO: No se condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DECIMOTERCERO: En firme esta Sentencia, **COMUNÍQUESE** a las entidades condenadas, enviando copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011).

DECIMOCUARTO: Ejecutoriada esta providencia, realícese por Secretaría la liquidación de los gastos procesales, y desde ya se dispone la devolución del remanente de los gastos del proceso al interesado, si los hubiere y solamente cuando se cumpla lo anterior, **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso.

Para consultar el expediente ingrese al siguiente link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/s02des12tadmincdm_notificacionesrj_gov_co/EvkQPVMfo61LubemltnRw8EBPGVTEnIm9q6mcYy3t4BYkg?e=OLBklZ

Cópiese, notifíquese, y cúmplase.

Aprobado según consta en **acta de Sala virtual** de la fecha.

Firmado electrónicamente
ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

Firmado electrónicamente
ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA
Magistrada

Firmado electrónicamente
CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que conforman la sala de la Subsección D, de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de CPACA.