



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL.**

REFERENCIA:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ACCIONANTE:

JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT:

Dirección: Calle 70 a No. 1ª 5E-24

Teléfono: 3136997254

Email: haroldmauriciochoco@gmail.com

Municipio de: Santiago de Cali

APODERADO:

JUAN CARLOS HURTADO TORRES

Dirección: Calle 4B No. 35 A11 B/ San Fernando.

Teléfono: 3183933695

Email: creconsultorescali@gmail.com

Municipio de: Santiago de Cali

ACCIONADO:

**RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E. Y HOSPITAL JUAQUIN PAZ
BORRERO**

Calle 46C No. 3B-00

Teléfono: 488 4646

Email: notificacionesjudiciales@esenorte.gov.co

Municipio: Santiago de Cali.

Señores:
JUZGADO ADMINISTRATIVO DE CALI.

REFERENCIA: MEMORIAL PODER.

1

JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT. Mayor de edad, vecina y residente en Cali (Valle), identificada con cédula de ciudadanía No. 94.515.210, por medio del presente escrito manifiesto, que confiero poder especial amplio y suficiente, al señor **JUAN CARLOS HURTADO TORRES**, identificado con cédula de ciudadanía No 94.541.962, abogado de profesión, portador de la tarjeta profesional No. 225429 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación inicie, tramite y lleve hasta su culminación demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra del HOSPITAL JOAQUÍN PAZ BORRERO y RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E representadas legalmente por el señora MARIA PIEDAD ECHEVERRY CALDERÓN o quien haga sus veces en las faltas temporales o definitivas, con el fin de que se me reconozca y pague, todas y cada una de las acreencias laborales que surgieron a causa del CONTRATO REALIDAD que tuve con las mencionadas, desde el día 29 de febrero de 2.016 hasta 30 de junio de 2.018.

Mi apoderado queda ampliamente investido de las facultades de recibir, transigir, conciliar, allegar toda la documentación requerida para el caso, notificarse de las diferentes actuaciones administrativas, interponer recursos, desistir, comprometer, sustituir, reasumir el mandato, solicitar prueba, aportar pruebas, en suma, y en general todas aquellas funciones para el buen cumplimiento de sus labores.

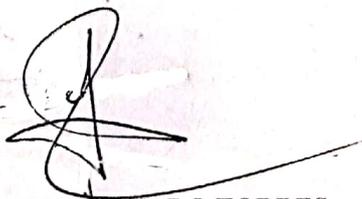
Sírvase señor **JUEZ ADMINISTRATIVO**, reconocerle suficiente personería al señor **JUAN CARLOS HURTADO TORRES**, de conformidad con los fines y términos del mandato.

Muy atentamente.



JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT
CC. No. 94.515.210

Acepto.



JUAN CARLOS HURTADO TORRES.
C.C. No. 94.541.962 de Cali (valle).
T.P. No. 225429 del C.S. de la Judicatura.





DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO
Artículo 68 Decreto Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015



5420100

En la ciudad de Cali, Departamento de Valle, República de Colombia, el treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021), en la Notaría Diecisiete (17) del Círculo de Cali, compareció: JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 94515210 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

----- Firma autógrafa -----



e3mr3dk7pmkx
30/08/2021 - 13:20:35



Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se vincula al documento de PODER signado por el compareciente.



ALBERTO MONTOYA MONTOYA

Notario Diecisiete (17) del Círculo de Cali, Departamento de Valle

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co

Número Único de Transacción: e3mr3dk7pmkx



Señores.

JUZGADO ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE CALI

E.S.D.

REFERENCIA: DEMANDA NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO.

DEMANDANTE: JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT.

DEMANDADO: RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E Y HOSPITAL JOAQUÍN PAZ BORRERO.

JUAN CARLOS HURTADO TORRES mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 94.541.962, residente de la ciudad de Cali, portador de la tarjeta profesional No. 225429 del Consejo Superior de la judicatura, actuando en calidad de abogado del señor JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT igualmente mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.515.210, sin presentar causales de inhabilidad para ello en los términos del poder a mi conferido, formulo e inicio ante usted, DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra de la RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E Y HOSPITAL JOAQUÍN PAZ BORRERO de la ciudad de Cali, representadas, por la señora ANGIE GUTIÉRREZ OSPINA o quien haga sus veces en las faltas temporales o definitivas, para que mediante sentencia favorable, se reconozcan y pague todas las acreencias laborales que por conceptos de cesantías, interés a la cesantías, primas, vacaciones, caja de compensación familiar como también liquidación laboral, interés moratorio e indemnización por despido sin justa causa, que le adeudan a mi defendido por la relación laboral que surgió entre las partes bajo la modalidad de CONTRATO REALIDAD que inicio desde el día 29 de febrero de 2.016 hasta 30 junio de 2.018, lo mencionado se sustenta bajo los siguientes.

HECHOS

PRIMERO: El señora JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT es profesional en atención prehospitalaria el cual fue vinculado por medio de la agremiación AGESOC para que ejerciera la labor de (TRIAJE) como técnico en salud en el HOSPITAL JOAQUÍN PAZ BORRERO.

SEGUNDO: Mi defendido estuvo ejerciendo la labor (TRIAJE) para el HOSPITAL JOAQUÍN PAZ BORRERO desde el día 29 de febrero de 2.016 hasta 30 de junio de 2.018, de forma ininterrumpida.

TERCERO: Dentro de sus funciones algunas eran, identificar rápidamente a los pacientes en situación de riesgo vital, mediante un sistema estandarizado de clasificación, asegurar la priorización en función del nivel de clasificación acorde con la urgencia de la condición clínica del paciente, determinar el área más adecuada para tratar a un paciente que se presenta en un servicio de urgencias, informar a los pacientes y sus familias sobre el tipo de servicio que necesita y el tiempo de espera probable.

CUARTO: El TRIAJE es una herramienta fundamental en urgencias y emergencias, el cual permite una gestión del riesgo clínico para manejar adecuadamente y con seguridad los flujos de pacientes dentro de un hospital o establecimiento asistencial.

QUINTO: Durante el tiempo que ejerció dicha labor, realizaba turnos de doce (12) horas diarias, los culés eran de 7 am a 7 pm, dichos turnos eran ordenados por parte del HOSPITAL JOAQUÍN PAZ BORRERO, ya que por su labor en el (TRIAJE) así se lo exigían.

SEXTO: El HOSPITAL JOAQUÍN PAZ BORRERO es administrado por la RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E. La cual es la encargada de realizar las contrataciones del personal.

SÉPTIMO: Durante dicha periodo, el señor JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT laboró de forma ininterrumpida, realizando las mismas labores, funciones, existiendo subordinación, cumpliendo horarios y una remuneración por contraprestación de sus servicios.

OCTAVO: Durante la época que laboró para HOSPITAL JOAQUÍN PAZ BORRERO, manifiesta no haber recibido pagos de prestaciones sociales (primas, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones).

NOVENO: Mi defendido manifiesta que en el 30 de junio del año 2018 lo desvincularon sin justa causa, sin pago de liquidación laboral e indemnización por despido injusto.

DÉCIMO: La labor que ejercía el sr JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT eran labores propias con los fines y objetivos del HOSPITAL JOAQUÍN PAZ BORRERO y la RED DE SALUD NORTE E.S.E.

DÉCIMO PRIMERO: El día 06 de septiembre del año 2021 mi defendido envía derecho de petición hacia los señores RED SALUD NORTE ESE de Cali para que reconocieran la relación laboral y el pago de las acreencias laborales que surgieron a partir de esto.

DÉCIMO SEGUNDO: La RED DE SALUD NORTE ESE de Cali la cual reitero, es administradora del HOSPITAL JOAQUÍN PAZ BORRERO entrega respuesta al señor CHOCO mediante oficio 1.8.338.2021 negando en su totalidad la petición y por ende el vínculo laboral para con mi defendido.

DÉCIMO TERCERO: Si bien el sr JAROL MAURICIO CHOCO firmó convenio de afiliación sindical No. 00494 con la asociación gremial AGESOC, la realidad es que mi defendido tuvo relación laboral con el HOSPITAL JUAQUIN PAZ BORRERO el cual es administrado por RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E de la ciudad de Cali, ya que durante los periodos del 29 de febrero de 2016 hasta 30 de junio de 2018 es decir, durante dos años y tres meses laboró de forma ininterrumpida en dicho lugar, reuniendo los requisitos esenciales de un contrato de trabajo como lo son: prestación personal del servicio, condiciones de dependencia, sujeción o subordinación con una contraprestación remunerativa.

DÉCIMO CUARTO: Mi defendido tuvo una verdadera y real relación laboral con los señores HOSPITAL JUAQUIN PAZ BORRERO y RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E, los cuales reitero, utilizaron a esta agremiación denominada AGESOC para poder usar la figura de contratación sindical la cual es violatoria de todos y cada uno de los derechos laborales consagrados en nuestro estado social de derecho.

DÉCIMO QUINTO: Los señores AGESOC, HOSPITAL JUAQUIN PAZ BORRERO y RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E son violadores del derecho laboral, al utilizar la figura de contrato sindical de forma permanente por contratar personal de la salud, para que ejerzan actividades propias de la entidad, como lo es la prestación del servicio en salud.

DÉCIMO SEXTO: Las partes aquí demandadas utilizan la figura de la tercerización laboral ilegal, ya que al utilizar el contrato sindical lo que verdaderamente ocurre es la violación a todos los manifiestos legales que protegen el derecho al trabajo de forma digna, expresada en los artículos 25, 53, 122 y 125 de nuestra Constitución Política.

DÉCIMO SÉPTIMO: El MINISTERIO DEL TRABAJO DIRECCIÓN TERRITORIAL VALLE DEL CAUCA ha impuesto sanciones a las redes de salud de Cali por incurrir en tercerización laboral ilegal del personal de la ESEs, como lo demuestra el documento de formalización laboral del día 31/05/2016, el cual se encuentra ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE AGESOC utilizando de forma ilegal la figura de contrato sindical, quedando así en evidencia el ocultamiento de las relaciones laborales.

DÉCIMO OCTAVO: De lo anterior solicito señor JUEZ, que tenga en consideración los siguientes fundamentos y razones de derechos consagrado en nuestra legislación.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

ARTICULO 25 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA: *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*

ARTICULO 53 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA: *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

ARTICULO 123 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA: *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

ARTICULO 125 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA: *Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

El anterior articulado por ser norma superior es de obligatorio cumplimiento por parte del estado colombiano y sus ciudadanos, el fin último es que el trabajo es un derecho y un deber social de carácter fundamental y progresivo esencial de un estado social de derecho. Limitando al legislador en la materia. Así las cosas es evidente que los señores AGESOC, HOSPITAL JUAQUIN PAZ BORRERO y RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E violan mencionadas normas superiores, al utilizan la figura de contrato sindical para ocultar la verdadera relación laboral que tuvo mi defendido, el cual realizó actividades permanentes y propias de dicho Hospital como lo era la clasificación y priorización de pacientes en urgencias (TRIAJE).

Así mismo, el estado colombiano ha suscrito los convenios 151, 87, 98 y 154 ante la OIT, con el ánimo de garantizar la vinculación laboral y de esta manera proteger el derecho al trabajo de forma digna evitando así la deslaborización, situación que paso con mi defendido al vincular su fuerza laboral para el HOSPITAL JUAQUIN PAZ BORRERO mediante contrato sindical.

SENTENCIA C 614 DE 2009 HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB: *“Así las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera*

permanente, se asignan a los empleados públicos”. **(copia del texto original sentencia C 614 de 2009 M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB)**

Su señoría, es de recalcar que la honorable CORTE CONSTITUCIONAL ha determinado en que ocasión existe una relación laboral o una relación por prestación de servicios con el estado, que mi defendido durante el tiempo que duró dicha relación contractual le correspondía prestar sus servicios de forma personal al priorizar pacientes mediante (triage), era subordinado ya que tenía que cumplir con las largas horas de trabajo (12 horas) y demás condiciones que imponía el hospital y así recibía un salario ménsula como queda demostrado en los desprendibles de pago.

Se puede evidenciar en el caso concreto que, a pesar que las demandadas utilizaron la figura de contrato sindical para contratar a mí defendido, este reúne con los requisitos esenciales para que durante dicha relación se generara un contrato realidad laboral.

De manera que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que independientemente de la forma y nombre que se le dé a ese contrato, prima la realidad sustancial o criterio material sobre la forma que adquiera dicho contrato.

SENTENCIA C- 171 DE 2.012 HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA: *“Por su parte, la jurisprudencia de esta Corte ha protegido en innumerables oportunidades el derecho al trabajo en sus distintas modalidades, reiterando la amplia garantía y el reconocimiento que le ofrece el marco de la Carta Política de 1991. En este sentido, ha reconocido que (i) este derecho implica no solo la defensa de los trabajadores dependientes sino de los independientes; (ii) que es un mecanismo no solo para asegurar el mínimo vital, la calidad de vida digna de los trabajadores, sino que constituye un requisito esencial para la concreción de la libertad, la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad; (iii) que se dirige a proteger tanto los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores particulares –arts. 53 y 54 C.P.-, los trabajadores al servicio del Estado arts.122 a 125 C.P.-, como también a la empresa y al empresario – art.333-; (iv) que la Constitución protege todas las modalidades de empleo lícito; y (v) que la regulación de las distintas modalidades de trabajo y la forma de hacerlos efectivos le corresponde al Legislador, quien goza de un amplio margen para ello, dentro del marco y parámetros fijados por la Constitución Política, de manera que en todo caso debe respetar las garantías mínimas y los derechos irrenunciables de los trabajadores.*

Al proteger las distintas modalidades de trabajo la jurisprudencia constitucional le ha reconocido una mayor protección constitucional de carácter general al empleo derivado del vínculo laboral tanto con los particulares como con el Estado, protección que se evidencia en numerosas disposiciones superiores, como los artículos 25, 26, 39, 40 num.7, 48 y 49, 53 y 54, 55 y 56, 60, 64, los artículos 122 y 125, y los artículos 215, 334 y 336 de la Carta Política, protección que genera un menor margen de libertad configurativa para el

Legislador, en cuanto debe respetar condiciones laborales mínimas, así como la garantía de unas condiciones mínimas del contrato de trabajo con el fin de evitar los posibles abusos de poder y garantizar la efectividad de la dignidad y de la justicia. Así, la jurisprudencia de esta Corte ha entendido que la regulación por parte del Legislador debe en todo caso respetar los derechos mínimos y básicos de los trabajadores, y por tanto “no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo o para ocultar la realidad de los vínculos laborales”

“...Así el contrato laboral o de trabajo se caracteriza por una serie de requisitos legales, tales como la prestación personal de un servicio, bajo condiciones de dependencia y sujeción o subordinación, con una contraprestación remunerativa, de manera que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que independientemente de la forma y nombre que se le dé a ese contrato, prima la realidad sustancial o criterio material sobre la forma que adquiriera dicho contrato...”

“... la jurisprudencia constitucional ha insistido que el contrato de prestación de servicios con el Estado, solo se puede celebrar (i) para aquellas tareas específicas diferentes de las funciones permanentes de la entidad, (ii) en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por las personas vinculadas laboralmente a la entidad oficial contratante o (iii) cuando se requieren conocimientos especializados. Respecto de las características del contrato de prestación de servicios, la Corte ha precisado sus particularidades acerca del objeto de la obligación, la autonomía e independencia del contratista, y la temporalidad de la vigencia del contrato la autonomía e independencia del contratista y la temporalidad de la vigencia del contrato...”

“... En consideración a las diferencias esenciales entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en el principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior, de manera que si se constatan los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar el vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato.

Por tanto, esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad a partir de los criterios fijados tanto por la jurisprudencia constitucional, como por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, de manera que no puede utilizarse un contrato de prestación de servicio con el fin de ejecutar realmente una relación laboral, y cuando se constaten los elementos propios de la misma debe ser reconocida como tal.

En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal”

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

En consecuencia, esta Corporación reitera aquí la regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. A este respecto, esta Corte ha reconocido que actualmente se presenta un aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración, lo cual se ha convertido en una “práctica usual en las relaciones laborales con el Estado”, ha conducido a “la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas”, y ha dado lugar a las denominadas “nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing”

“...Por tanto, la jurisprudencia de esta Corte ha afirmado categóricamente que la protección del derecho al trabajo y la relación laboral, la especial protección de la vinculación laboral con el Estado y los derechos de los servidores públicos, así como la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado, como a todas las autoridades públicas o empleadores del sector público, a respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas como formas de intermediación laboral, de deslaboralización, o de tercerización como regla general, de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación laboral. A este respecto, ha mencionado que corresponde tanto a los jueces, pero también a los empleadores, como a los órganos de control y a los entes del sector público como el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de Economía Solidaria, velar por la efectividad de las normas que protegen los derechos laborales de los trabajadores, de manera que se garantice la protección de la relación laboral y se evite la burla de los derechos derivados de la misma

“RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en el entendido de que la potestad de contratación otorgada por este artículo a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados. “(COPIA del texto sentencia C- 171 DE 2.012 HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA)

De los anteriores fragmentos extraídos de la Sentencia C- 171 de 2012 podemos concluir que los señores AGESOC, HOSPITAL JUAQUIN PAZ BORRERO y RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E utilizaron de forma mal intencionada la figura de contrato sindical para evadir responsabilidades laborales con mi defendido el sr JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT, ya que al disfrazar dicha relación laboral como lo hicieron, están generado tercerización laboral ilegal que tanto se ha pronunciado y reprochado nuestra honorable CORTE CONSTITUCIONAL.

Ahora bien, mi defendido durante los periodos laborados para las demandadas siempre realizo las mismas actividades en el área de urgencias para el HOSPITAL JUAQUIN PAZ BORRERO, administrado por la RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E. Así realizando actividades permanentes y propias de la entidad como lo fue la clasificación y priorización de pacientes que ingresaban por urgencia (TRIAJE), además de los extensos horarios laborales diarias de 12 horas (7am-7pm) que debía cumplir, con una remuneración mensual por dicha labor.

SENTENCIA T -388 DE 2.020 HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL M.P. DIANA FAJARDO RIVERA: “...Una vez explicado lo relativo al fuero de salud, corresponde considerar que la actora también manifestó que en su caso el hospital accionado no tuvo en cuenta “la verdadera naturaleza de la relación laboral”, pues su cargo como auxiliar de enfermería consistió en funciones públicas del sector salud y no de un contrato de prestación de servicios. Por tal motivo, es pertinente recordar lo que esta Corte ha explicado sobre la declaratoria del contrato realidad en casos de contrato de prestación de servicios.

El concepto del contrato realidad encuentra fundamento en el artículo 53 de la Constitución según el cual la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales es un principio mínimo fundamental de las relaciones de trabajo.

Consiste en que independientemente del nombre que las partes le asignen o denominen un contrato, en el ámbito público o privado, lo relevante es el contenido de la relación de trabajo que se comprueba cuando se cumplen los siguientes tres presupuestos: (i) prestación personal del servicio, (ii) que se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado, y (iii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador...”

“...Esta Corte ha reconocido que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplía la figura del contrato de prestación de servicios para enmascarar relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales. En efecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que un contrato de prestación de servicios, en el contexto de entidades estatales, es el que se celebra para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, y que solo podrá celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Al respecto, la mencionada norma dispone que estos contratos se deben efectuar por el término estrictamente indispensable y, en este mismo sentido, en los artículos 7 del Decreto 1950 de 1973, 1° del Decreto 3074 de 1968, 2 17 de la Ley 790 de 2003 y 48 de la Ley 734 de 2002, 4 se prevé que en ningún caso dichos contratos podrán suscribirse para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se deben crear los empleos correspondientes...”

Que mencionada sentencia refuerza aún más la teoría del contrato realidad sobre la formalidad al personal que trabaja en el sector salud de las ESEs, las cuales lastimosamente son las que más violan los derechos laborales de sus trabajadores utilizando la tercerización laboral ilegal, para disfrazar una verdadera relación laboral.

Así las cosas cuando se trate del personal de la salud que trabaja para las ESEs, mediante contrato de prestación de servicios o contrato sindical y estos cumplan con los elementos esenciales de un contrato de trabajo como lo son (i) prestación personal del servicio, (ii) que se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado, y (iii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador, se podrá deducir que existió vínculo laboral entre las partes.

Su señoría como es de su conocimiento el **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA**, preocupado por las constantes violaciones que se presenta en los contratos con los particulares y el abuso a que se está llegando, dictó una sentencia unificadora **SUJ-025-CE-S2-2021** la cual es de gran ayuda para estos caso en particular.

Según mencionada sentencia indica lo siguiente:

SENTENCIA UNIFICADORA SUJ-025-CE-S2-2021 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA:

PRIMERO. Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

(i) **La primera regla** define 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, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) **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 expediente.

(iii) **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.

Mencionada sentencia unificadora también sirve de base para este asunto en cuestión, ya que al estudiar con rigurosidad, lo que pretende el consejo de estado es evitar la tercerización laboral ilegal poniendo unos parámetros claros al momento de contratar con particulares.

PRETENSIONES

De lo anterior solicito de forma respetuosa las siguientes pretensiones.

COMO NULIDAD:

1. Declarar la nulidad del oficio No. 1.8.338.2021 de septiembre 29 del 2.021 a través del cual la RED SALUD NORTE ESE negó la relación laboral y correspondiente pago de prestaciones sociales de mi defendido.

COMO RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- 2.** Reconocer que existió vínculo laboral mediante la figura de contrato realidad, por parte de los señores HOSPITAL JUAQUIN PAZ BORRERO y RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E para con mi defendido JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT desde el día 29 de febrero de 2016 hasta 30 de junio de 2018.
- 3.** Reconocer que la terminación del vínculo laboral de mi defendido se originó de forma injusta.
- 4.** Condenar a la RED DE SALUD NORTE ESE o al hospital JOAQUÍN PAZ BORRERO de la ciudad de Cali, a reconocer y pagar a mi defendido, la liquidación laboral a la cual por ley le corresponde desde el día 29 de febrero de 2016 hasta 30 de junio de 2018.
- 5.** Condenar a la RED DE SALUD NORTE ESE o al hospital JOAQUÍN PAZ BORRERO de la ciudad de Cali, a reconocer y pagar a mí defendido la indemnización de que habla el artículo 64 CST por despido injusto.
- 6.** Condenar a la RED DE SALUD NORTE ESE o al hospital JOAQUÍN PAZ BORRERO de la ciudad de Cali, a reconocer y pagar a mi defendido, el interés de mora por cada día de retardo al pago de la liquidación laboral, como lo ordena el artículo 65 CST-SS.
- 7.** Condenar a la RED DE SALUD NORTE ESE o al hospital JOAQUÍN PAZ BORRERO de la ciudad de Cali, a reconocer y pagar las cesantías interés a las cesantías, primas, vacaciones desde el día 29 de febrero 2016 hasta 30 de junio 2018
- 8.** Condenar a la RED DE SALUD NORTE ESE o al hospital JOAQUÍN PAZ BORRERO de la ciudad de Cali, a reconocer y pagarle una indemnización que compense el valor de los derechos prestacionales que le huebra correspondido si hubiese sido vinculado como empleado público, así mismo, el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria o subsidiariamente al pago de indexación.
- 9.** Condenar a la RED DE SALUD NORTE ESE o al hospital JOAQUÍN PAZ BORRERO de la ciudad de Cali, al pago de costas y agencias en derecho por ser la parte vencida en este proceso judicial.

PRUEBAS

Solicito se decreten y practiquen como pruebas las siguientes:

PRUEBAS DOCUMENTALES.

1. contrato sindical AGESOC 29/02/2.016.
2. Aportes planillas pagos de seguridad social marzo 2.016 hasta junio 2.018.
3. Planilla pagos de salarios AGESOC marzo 2.016 hasta junio 2.018.
4. Formato acuerdo de formalización laboral en las ESEs 31/05/2016.
5. Fotocopia de oficio No. 1.8.338.2021RED SALUD NORTE ESE
6. Copia sentencia C- 171 de 2.012 honorable corte constitucional m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.
7. Copia sentencia T -388 de 2.020 honorable corte constitucional m.p. Diana Fajardo Rivera.
8. Fotocopia sentencia unificadora SUJ-025-CE-S2-2021 Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección segunda.

PRUEBA TESTIMONIAL:

1. AIDE CHOCUE PECHENE.

C.C. No. 67.022.948.
Calle 60 No 97-35 Unidad Marfil Conjunto A
Email: lucianamar25@gmail.com

2. JOSE LUIS MURILLO BONILLA.

C.C. No. 10.497.901
Carrera 14^º No 10-85 piso 3
Santander que quichao.
Email creconsultoresjuridico@gmail.com

ANEXOS:

1. Poder a mí conferida.
2. Fotocopia cedula de ciudadanía JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT
3. Fotocopia ampliada cedula de ciudadanía del Abogado JUAN CARLOS HURTADO TORRES.
4. Fotocopia ampliada tarjeta profesional del Abogado JUAN CARLOS HURTADO TORRES.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES:

Accionante:

JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT:

- Dirección: Calle 70 a No. 1ª 5E-24
- Teléfono: 3136997254
- Municipio de: Santiago de Cali
- Email: haroldmauriciochoco@gmail.com.

Representante del accionante:

JUAN CARLOS HURTADO TORRES.

- Dirección: Cale 4B No. 35 A11 B/ San Fernando.
- Teléfono: 3183933695.
- Municipio de: Santiago de Cali
- Correo electrónico: creconsultorescali@gmail.com.

Accionada:

RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E. y HOSPITAL JUAQUIN PAZ BORRERO

- Calle 46C No. 3B-00
- Teléfono: 488 4646
- Municipio: Santiago de Cali.
- Email: notificacionesjudiciales@esenorte.gov.co

Muy Atentamente:



JUAN CARLOS HURTADO TORRES.

C.C. No. 94.541.962.

T.P. No. 225429 del C.S.J.



AGESOC

ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA
EN SALUD DEL OCCIDENTE

CONVENIO DE AFILIACIÓN No 00494

Entre la **ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE – Sigla “AGESOC”** entidad Sindical con Nit.900.522923 – 8 y bajo las resoluciones Números 679, 680, 681 del 02 de Mayo del 2012 y la resolución del 19 de Febrero del 2014 otorgada por el Ministerio de Trabajo, por la cual se aprobó los depósitos del nombramiento de Junta Directiva, Inscripción del Acta de Constitución y Estatutos domiciliada en el Municipio de Santiago de Cali, quien para los efectos del presente Convenio Sindical se denominara ORGANIZACION SINDICAL, representada por su Presidente de la Junta **ALBA RUTH LIBREROS LOSADA**, en calidad de Representante Legal, mayor de edad con Cedula de Ciudadanía No. 31.906.433 expedida en la ciudad de Cali de una parte y **JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT** mayor de edad con cedula de ciudadanía No. 94515210 Expedida en CALI, en calidad de EL (LA) AFILIADO(A), de conformidad a la solicitud presentada de fecha 08 de Febrero de 2016 y estudiada e igualmente aprobada por la Junta Directiva por Acta Ordinaria N° 047 del 19 de Febrero de 2016. El presente Convenio de ORGANIZACION SINDICAL, es un acuerdo con el AFILIADO de vincularse de manera Voluntaria a una organización del sector Sindical de clasificación de INDUSTRIA la cual cumple con los requisitos legales, estatutarios y concurrentes (Ministerio del Trabajo y Ministerio de Seguridad Social) y su objeto es ser una Organización del orden Sindical, donde convoca trabajadores de diversas profesiones, especialidades especializados en actividades propias del sector salud para con ellos realizar labores colectivas de trabajo en vigencia de un Contrato Sindical, por lo anterior, dicho Convenio Sindical será regido por las cláusulas siguientes: **PRIMERA:EL(LA)AFILIADO(A)** declara saber plenamente que la ORGANIZACION SINDICAL con clasificación de INDUSTRIA no configura dependencia alguna y que la relación que inicia mediante este Convenio de AFILIACION COLECTIVA, cumple con la reglamentación exigida por los estatutos de la organización y que con el mismo da comienzo a una Relación del ORDEN SINDICAL y sus anteriores vínculos con otras entidades no generaran continuidad. **SEGUNDA:** El anterior Convenio se rige por la Constitución Política, los Artículos 353 y Sig. Del Título I Capítulo I de la Segunda Parte de C. S. T. El Decreto Reglamentario 1429 de 2010, sus estatutos y demás leyes, decretos y disposiciones legales jurisprudenciales complementarias. **TERCERA:** El AFILIADO aportara su trabajo a favor de su ORGANIZACION SINDICAL, y acepta las condiciones en la cual se encuentra la organización con respecto a su organigrama social, los miembros elegidos a los órganos de dirección y control, como son: la Junta Directiva, La Representación Legal por parte del Presidente, Afiliados Delegados que se nombren a la Asamblea y de los Comités que se conformen. Parágrafo 1: Como afiliado apruebo el reglamento colectivo que regule la Junta Directiva y/o Asamblea de igual manera cumpliré con las obligaciones que de ella se emitan. Parágrafo 2: De conformidad al parágrafo anterior, ejecutare a cabalidad el cargo y funciones que me sean asignadas como Afiliado y/o participe, que se desarrolle por parte de la ORGANIZACION SINDICAL. **CUARTA:** El afiliado tendrá obligaciones en armonía con sus derechos, si los primeros fueran omitidos causando un daño grave o leve al funcionamiento de su ORGANIZACION SINDICAL, bajo previa verificación y acatando el debido proceso, si se comprobare, será dará aplicación al procedimiento de expulsión del afiliado (Capítulo IV de los Numerales f) y g) del Art 7 de los Estatutos). **PARAGRAFO:** Todo daño causado por el afiliado en contra de su ORGANIZACION SINDICAL por negligencia, omisión, que atente con el buen nombre del mismo y que sea contrario a los principios de ORGANIZACION SINDICAL o que sea una clara prohibición legal en su condición de afiliado deberá indemnizarse por el equivalente del daño causado y se autoriza a la ORGANIZACION SINDICAL si ello se produjera, a descontarse de su cuota de asociación sindical, compensaciones y auxilios - beneficios presentes o futuros. **QUINTA:** El afiliado que manifieste por voluntad propia que desea afiliarse a la ORGANIZACION SINDICAL y haya sido aprobado por junta y/o que haya terminado su labor colectiva bajo un contrato Sindical por cualquier motivo de termino y/o por situaciones de incapacidades por enfermedad general de accidente de trabajo, continuara en calidad de Afiliado No participe y deberá cumplir con sus deberes estatutarios, reglamentarios y de control administrativo para con ello recibir sus derechos o beneficios, dicha calidad no estará sujeta al reglamento colectivo de donde hubiere estado. Parágrafo 1: Para el caso de los Afiliados sin actividad de participes, podrán tener tal calidad si cumplen con lo indicado en el Artículo 5 del estatuto. Parágrafo 2: Si el Afiliado estando en una actividad participe se incapacita por cualquier motivo y la misma se extiende, recibirá la cobertura de la seguridad social, se tramitará sus incapacidades e igualmente se realizara el seguimiento hasta que esté en condiciones óptimas; su reingreso a la actividad colectiva está condicionado a la existencia del mismo, lo anterior se da ya que ORGANIZACION SINDICAL es un mero administrador sin carácter de empleador y su puesto no tiene condiciones subordinantes sino de trabajo colectivo. **SEXTA:** El Afiliado tendrá derecho de voz y voto en las Asambleas ordinarias o extraordinarias, siempre y cuando, no se haya elegido Delegados de conformidad con lo establecido en los estatutos, los cuales serán la representación de la totalidad de los afiliados ante la asamblea general. **SEPTIMA:** El Afiliado actualizará a su ORGANIZACION SINDICAL todos sus datos personales, domicilio, Número de teléfonos, celulares, correos electrónicos y aportará los paz y salvos de las organizaciones pasadas, si ello no fuera posible, lo suplirá con un oficio personal manifestando la situación en que se retiró de la anterior organización. Parágrafo: El Afiliado aprueba recibir toda la información como afiliado y/o participe por medio del correo electrónico que se le asigne por LA ORGANIZACION SINDICAL y se entenderá notificado sin acuso de recibido. **OCTAVA:** Como Afiliado no pondrá en riesgo a su organización, generando relaciones prohibidas o contrarias a ley como es el permitir que exista o se genere Intermediación o subordinación con el Empresario que hace parte del contrato sindical con la ORGANIZACION SINDICAL. Parágrafo: Tal acción comprobada dará la aplicación del Parágrafo de la Cláusula Cuarta y si hubiere daños causados, se descontara de sus aportes sindicales, compensaciones, auxilios y beneficios siendo los dos últimos potestativos de la ORGANIZACION SINDICAL y por orden de asamblea y acuerdo de parte con el afiliado no hacen parte del IBC en seguridad social integral e igualmente en caja de compensación, Sena e icbf (



AGESOC
ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA
EN SALUD DEL OCCIDENTE

los parafiscales son obligativos de pagar). **NOVENA:** El Afiliado cancelará a su ORGANIZACION SINDICAL el 1,7636684% del valor de un S.M.L.V. por concepto de aportes sindicales, los cuales ingresarán a la contabilidad de la ORGANIZACION SINDICAL y si hay autorización de Asamblea y/o Junta serán distribuidos para beneficio de sus Afiliados. Parágrafo 1: En caso de retiro dicho aporte será devuelto al Afiliado en el término establecido en los estatutos. Parágrafo 2: En caso de comprobarse una falta grave y/o gravísima contra ORGANIZACION SINDICAL o gastos que incurra a favor del afiliado o créditos varios, serán descontados de los aportes sindicales, compensación, auxilios y beneficios. **DECIMO:** El afiliado cumplirá con las capacitaciones de orden colectivo y sindical de trabajo e igualmente se someterá al control disciplinario, frente a su actuar social y de trabajo colectivo. **DECIMO PRIMERO:** Actuar siempre con sentido humano, con lealtad, responsabilidad y respeto a los valores éticos y morales de la persona, de conformidad con Numerales del a) al e) del Art 7 de los Estatutos. **DECIMO SEGUNDO** El afiliado será responsable de su actuación de forma personal, sin afectar el cabal funcionamiento de su organización. **PARAGRAFO:** El incumplimiento de alguna de estas obligaciones, determinadas en los ítems anteriores y en general de este convenio, será causal para ser expulsado de la ORGANIZACION SINDICAL. **DECIMO TERCERO:** El afiliado al ingresar a la organización acepta que por medio del Convenio de afiliación, que en caso de incurrir en algún daño en su actuar colectivo laboral de forma personal por omisión u acción, responderá con sus compensaciones auxilios y beneficios por otro lado certifica que su condición en la ORGANIZACION SINDICAL es de AFILIADO SINDICAL, y que no hay relación de Empleado – Empleador, por lo tanto la ORGANIZACION SINDICAL, bajo su ejercicio y base Estatutaria esta eximido de obligaciones de índole laboral INDIVIDUAL. **DECIMO CUARTO:** Que conoce y dará cumplimiento a los principios sindicales, estatutarios y legales, por lo cual, no podrá desmentir naturaleza misma la ORGANIZACION SINDICAL o de sus normatividad actual. **DECIMO QUINTO:** Cualquier reclamación del Afiliado se resolverá de acuerdo con lo establecido por los Estatutos, reglamentos colectivos y otros que se formalicen al interior de la ORGANIZACION SINDICAL disposiciones éstas que se consideran como parte integral del presente convenio y serán agotadas como primera medida antes de generar cualquier reclamación ante cualquier organismo de control concurrente y/o justicia ordinaria. **DECIMO SEXTO:** En caso que el afiliado tuviera una prolongada incapacidad, imposibilidad de reubicación, La ORGANIZACION SINDICAL, dará cobertura de la Seguridad social en Salud y/o Pensión, hasta el restablecimiento de sus condiciones normales, sin desconocer la prioridad de las obligaciones legales de los entes de seguridad social con sus afiliados. Parágrafo: Lo anterior será en conformidad a lo convenido en el clausulado Quinto del presente Convenio. **DECIMO SÉPTIMO:** El afiliado dará cabal cumplimiento al Objeto de su ORGANIZACION SINDICAL y declara que su esfuerzo personal será a favor de su ORGANIZACION SINDICAL con sujeción a lo pre establecido en los Estatutos y Normatividad vigente. **DECIMO OCTAVO:** El afiliado declara que fue informado de la aceptación de junta directiva e igualmente de los estatutos vigentes y su condición de AFILIADO SINDICAL con posterioridad a ser PARTICIPE DE UN CONTRATO SINDICAL. **DECIMO NOVENO:** La ORGANIZACION SINDICAL dará estricto cumplimiento a sus normas estatutarias, legales, circulares jurídicas, conceptos de organismos de control, y jurisprudenciales. **VIGESIMA:** A partir de la firma de este Convenio Sindical no tendrán efecto los anteriores acuerdos. En señal de conformidad las partes lo suscriben en dos (2) ejemplares del mismo tenor, en la Ciudad de Santiago de Cali, el 29 de Febrero de 2016.

ACEPTAMOS,

ORGANIZACION SINDICAL
C.C.

EL AFILIADO

C.C. 94515210.

TESTIGO
C.C.

Aprobó Junta Directiva
Copia

archivo



AGESOC
ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA
EN SALUD DEL OCCIDENTE

CONVENIO DE COOPERACIÓN PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO SINDICAL N° 211-00494

Nombre Afiliado Participe:	JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT		
Cedula de Ciudadanía:	94515210	Expedida en:	CALI
Compensación Básica (IBC):	\$ 1474000	Auxilios: Si (X) – No ():	Beneficios: Si (X) – No ()
Por acuerdo se excluye los auxilios-beneficios de la base de IBC en seguridad social integral; Caja de compensación SI ()- NO(X) 2 de 1S.M.L.V.M.			
Fecha de inicio de la actividad:	01 de Marzo de 2016	Forma de pago: Mensual (X)	
Actividad colectiva	TECNICO CLINICO	Área: Administrativo ()	Asistencial (X)
Horario: Administrativo: Si (), No ()	Por turnos: Si (X), No ();	Por Eventos: SI (), No (X)	
Horario administrativo: Horario por turnos y Eventos: Las que se asignen.			
Dirección del Centro de Trabajo:	N° del Centro del Trabajo: 211	Las actividades colectivas se entregaran con anexo	
Nombre del Coordinador General:	JHON ALEXANDER MARIN		
Teléfono:	3148330060	Email:	Coordinadoragesoczona211@hotmail.com
Término Convenio	Existencia del Contrato Sindical con el destinatario y/o discreción Junta Directiva Y/o supresión de la actividad		
Empresario del contrato sindical:			
Fecha inicio contrato sindical:	Término Acordado con el afiliado	Definido () días, meses:	
Prorrogable () al contrato sindical	Por terminación unilateral de alguna de las partes (X)	Tiempo de periodo de inducción y valoración:	

El afiliado participe declara que firma este convenio cooperación colectiva, sin ningún constreñimiento y forma voluntaria, previa solicitud de afiliación sindical ante la Junta Directiva, firma del Convenio de afiliación a la Organización Sindical y reconoce que su labor esta en Armonía a los estatutos depositados ante el Ministerio de Trabajo bajo el N° 681 de fecha 02 de Mayo del 2012 y Resolución del 19 de Febrero del 2014 el cual hace parte el Convenio de Cooperación Colectiva igualmente el Contrato Sindical y su Reglamento Colectivo respectivo, para con ello generar las garantías constitucionales y estatutarias, por lo tanto, a partir de la firma de este convenio se declara que es un AFILIADO PARTICIPE, cumplidor de sus deberes para con su organización y su Actividad Colectiva se realizará de conformidad al Reglamento Colectivo del cual bajo un mapa de procesos, se asignara las actividades colectivas, entrega de medios de trabajo, inducción general e intensidad horaria; El Afiliado Participe reconoce que su actividad a ejecutar es colectiva y de conformidad a un reglamento colectivo único e igualmente que entre partes no existe relación de empleador - empleado que su labor a realizar es de carácter colectivo laboral por medio de un sindicato de industria en virtud de un contrato sindical vigente, por lo tanto su actuar será con total autonomía operativa, técnica y administrativa.

Entre los suscritos a saber: **ALBA RUTH LIBREROS LOSADA**, mayor de edad, vecino de Santiago de Cali, identificada con la cedula de ciudadanía N° 31.906.433, expedida en Cali, hábil para contratar y obligarse, en su condición de Presidente de la **ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE – Sigla “AGESOC”** con NIT. 900.522923-8, inscrita en depósito ante el Ministerio de Trabajo, según las Resoluciones bajo los Números 679, 680 y 681 de 02 de Mayo del 2012 y su reforma estatutaria de fecha 19 de Febrero del 2014, quien en adelante y para efectos del presente convenio se denominará **ORGANIZACIÓN SINDICAL**, por una parte y por la otra **JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT** vecino(a) de **SANTIAGO DE CALI (V)**, mayor de edad, hábil para contratar y obligarse, identificado(a) con la cédula de ciudadanía número **94515210** expedida en La ciudad **CALI**, quien en adelante y para todos los efectos del presente convenio se denominará **EL AFILIADO PARTICIPE**, hemos celebrado el presente Convenio de Cooperación para la ejecución de un contrato sindical, que se registrá por los siguientes términos y condiciones, previas las siguientes,

DECLARACIONES GENERALES

PRIMERA: EL AFILIADO PARTICIPE, con la firma del presente CONVENIO, declara que:

- Actúa en el presente Acuerdo en cumplimiento de su objeto social y de su Reglamento;
- LA ORGANIZACIÓN SINDICAL, fue creada para el bienestar económico y social de sus miembros afiliados, que se encuentra interesada en realizar contratos colectivos sindicales con las instituciones Prestadoras de Servicio del Sector Salud Público y Privado.
- EL AFILIADO PARTICIPE, en ejercicio del derecho fundamental de asociación consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política de Colombia y una vez verificados los requisitos estatuarios para tal efecto, se afilió a la ORGANIZACIÓN SINDICAL, en virtud del



AGESOC
ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA
EN SALUD DEL OCCIDENTE

decreto 1429 del 28 de abril 2010, y acepta lo pactado en el reglamento colectivo, para con ello realizar la ejecución de este convenio en desarrollo del Contrato Sindical existente.

- d) En desarrollo del presente convenio, certifica que tiene pleno conocimiento del Contrato Sindical vigente con EL empresario Red de Salud del Norte E.S.E.
- e) La ORGANIZACIÓN SINDICAL en cumplimiento de la normatividad vigente, elaboró el Reglamento colectivo para la Ejecución del Contrato Sindical el cual hace parte de este convenio.
- f) De conformidad con el numeral 9 del artículo 5 del decreto 1429 de 2010, una de las garantías que tienen los afiliados partícipes al ejecutar un Contrato Sindical son los pagos por Compensaciones y/o Auxilios y beneficios; igualmente su aseguramiento a la seguridad social integral y tener su salud ocupacional.
- g) Consecuentemente, la ORGANIZACIÓN SINDICAL y el Afiliado Partícipe han decidido iniciar una relación de Cooperación para el desarrollo del citado Contrato Sindical, el cual, es de manera exclusiva.
- h) La ORGANIZACIÓN SINDICAL orientará su accionar a exaltar la dignidad y el trabajo de los afiliados a través del adecuado uso de sus servicios, gestionando la solidaridad, la cooperación, la autogestión y propiciando la educación y capacitación necesaria para tal fin, especialmente en lo que ha trabajo sindical se refiere;
- i) Que la relación sindical y contractual que nace del presente convenio se regirá conforme a los principios del Derecho Laboral Colectivo que rige los Contratos Sindicales, los reglamentos colectivos que para tal fin ha expedido la ORGANIZACIÓN SINDICAL y demás disposiciones que la regulen o complementen.
- j) Que con la firma de este Convenio, expresamente manifiesta que conoce ampliamente y se compromete a cumplir y hacer cumplir la Ley, los estatutos, las normas legales sindicales, y los reglamentos que rigen, el que hacer del sindicato. En consecuencia, cualquier reclamación de EL AFILIADO PARTICIPE se resolverá de acuerdo con los estatutos y los reglamentos, disposiciones estas que se consideran parte integral del presente Convenio.

SEGUNDO: EL AFILIADO PARTICIPE, con la firma del presente CONVENIO, declara:

- a) Saber que la ORGANIZACIÓN SINDICAL, es una entidad propia del Derecho Laboral Colectivo constituido legalmente y con personería jurídica para actuar;
- b) Que es plenamente consciente que este es un convenio voluntario de participación para la realización de trabajo colectivo y que en consecuencia, las obligaciones y derechos que emanan del mismo se establecen de mutuo acuerdo, de manera libre y voluntaria, respondiendo en todo a la filosofía y práctica de los valores y principios colectivos, y de conformidad con la Ley, los estatutos, los reglamentos y las demás disposiciones complementarias;
- c) Que conoce que la ORGANIZACIÓN SINDICAL por conducto de sus órganos administrativos tiene la autoridad para exigir y vigilar el cumplimiento de todas, y cada una de las obligaciones colectivas de los Afiliados Partícipes, que son indispensables para su coordinación, disciplina y buen funcionamiento. De igual manera, dichos órganos tienen la autonomía para sancionarlo por el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo colectivo;
- d) Que con la firma de este convenio, expresamente manifiesta que conoce ampliamente y se compromete a cumplir y hacer cumplir, la Ley, los Estatutos y los Reglamentos que rigen el que hacer del sindicato. En consecuencia, cualquier reclamación de EL AFILIADO PARTICIPE se resolverá de acuerdo con los estatutos, los reglamentos colectivos, disposiciones éstas que se consideran parte integral del presente Convenio.
- e) Que al tener calidad de Afiliado Partícipe, sabe que su organización sindical, no hace las veces de Empleadora sino de administrador de un trabajo colectivo por mandato legal e igualmente el empresario en virtud del contrato sindical vigente por lo tanto no aplica los capítulos del CST en relación al contrato individual concerniente a salarios, horas extras, dominicales, indemnizaciones, términos de contratación y demás situaciones que le son pertinentes a un trabajador asalariado.
- f) Que el Afiliado partícipe, conoce que la duración del presente convenio es de medio y de existencia del contrato sindical y/o consideración de la junta o por supresión de la actividad y/o por acuerdo de las partes.

En atención a las declaraciones anteriores, las partes, de forma libre y voluntaria y en uso de atribuciones legales, han decidido celebrar el presente **CONVENIO** regido por las siguientes cláusulas y en lo no previsto en ellas; por los estatutos, los reglamentos colectivos propios de esta forma de contratación y por aquellas que las adicionan y reformen.

CLÁUSULAS

PRIMERA: Objeto. El objeto del presente convenio, es establecer las condiciones bajo las cuales EL AFILIADO PARTICIPE ejecutará la actividad colectiva asignada, observando en su desempeño, el cuidado y diligencia necesarios, prestando toda su capacidad física e intelectual, para el cumplimiento del Contrato Sindical vigente, desempeñando la actividad acordada en el encabezado del presente convenio y su anexo en las instalaciones del Empresario que en adelante se llamara **EL CENTRO DE SERVICIO** y de conformidad a



AGESOC
ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA
EN SALUD DEL OCCIDENTE

su Reglamento Colectivo del cual fue autorizado por asamblea y/o junta directiva y aceptado por el afiliado participe, para el pleno desarrollo de la actividad colectiva pertinente de conformidad a lo anterior, sus Actividades Colectivas serán las descritas en el anexo N° 1, del cual será parte integral de este convenio.

Parágrafo Primero: El convenio que por este documento se realiza, estará sujeto a la existencia de una actividad colectiva de manera continua o discontinua, de acuerdo con los requerimientos de la Organización Sindical, siempre y cuando EL AFILIADO PARTICIPE cumpla con el perfil del cargo y la efectividad requerida..... No obstante, las partes tienen la facultad de darlo por terminado en cualquier momento de manera unilateral, conforme lo estipula el reglamento colectivo.

Parágrafo Segundo: Es claro para las partes, que la labor desempeñada por EL AFILIADO PARTICIPE responderá en todo a su relación de Afiliado la Organización Sindical y por lo tanto, no existirá relación individual laboral alguna entre éste y el CONTRATANTE..... Dicha relación será de manejo exclusivo de la Organización Sindical y se deja expresa constancia con la firma del presente convenio, que EL AFILIADO PARTICIPE conoce y acepta, sin ninguna salvedad, los estatutos y los reglamentos mencionados en las declaraciones generales y el CONTRATO SINDICAL celebrado con el CONTRATANTE

Parágrafo Tercero: La Organización Sindical, en virtud del Contrato Sindical, desarrollara su actividad Colectiva con medios cedidos en TENENCIA DE USO y no de Goce, por lo tanto las depreciaciones y mantenimiento son del resorte del Empresario por lo anterior, se le entregara al Afiliado Participe un inventario de los medios de labor que estarán a su cargo y en caso de pérdida o daño comprobado, retribuirá el elemento o el costo del mismo, autorizando desde ahora su descuento de sus Beneficios, auxilios y compensaciones.

1.1 FUNCIONES DEL ORGANO DE ADMINISTRACION Y/O COORDINADOR: La Junta Directiva por medio de su presidente asignara el Órgano de Administración y/o Coordinador General del Contrato Sindical y/o Coordinadores de área, los cuales, serán los responsables de distribuir y asignar el trabajo colectivo acordado de manera equitativa con el Afiliado Participe, garantizando la prestación del servicio colectivo en los términos acordados en el citado contrato sindical. En caso de ausencia por cualquier situación o falta del Afiliado Participe a la Actividad asignada, será el Órgano de Administración y/o Coordinador General del Contrato Sindical y/o Coordinadores de área, el encargado de reasignar el respectivo turno y/o Actividad entre alguno de los afiliados participes según su disponibilidad. PARAGRAFO I. El Órgano de Administración y/o Coordinador General del Contrato Sindical y/o Coordinadores de área, informara de manera oportuna a la Junta Directiva, cualquier falta cometida por el Afiliado Participe en coordinación con el Presidente de la Organización Sindical, de acuerdo a la situación en particular, y/o informes del interventor- supervisor del Contrato Sindical o las personas con calidad de interventores ad-hoc que el Empresario designe para tal actividad, quienes coordinaran el cumplimiento del contrato sindical de manera continua. PARAGRAFO II. El Órgano de Administración y/o Coordinador General del Contrato Sindical y/o Coordinadores de área coordinará las relaciones internas con la institución y/o contratante, interventores, con los Afiliados Participes, y dará informes a la junta directiva con la regularidad que ella determine.

SEGUNDA: Aspectos Económicos. Los derechos económicos que surjan en desarrollo de la ejecución del objeto de este convenio a favor de EL AFILIADO PARTICIPE, se harán exclusivamente con los recursos provenientes del CONTRATO SINDICAL celebrado con el Empresario. En consecuencia, los pagos mencionados en esta cláusula estarán sujetos a la disponibilidad derivada de la ejecución de dicho CONTRATO y por lo tanto, exime a la Organización Sindical de dichos pagos en caso de incumplimiento del Empresario en sus obligaciones pecuniarias. La Organización Sindical cancelará al Afiliado Participe, el valor de los servicios prestados por medio del sistema de Compensaciones, Auxilios y Beneficios fijado por la Junta Directiva y/o Asamblea en los términos y plazo determinados en el Reglamento Colectivo.

2.1. El pago de las compensaciones, auxilios y Beneficios por parte de la Organización Sindical al Afiliado Participe está sujeto al cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Empresario en virtud del Contrato Sindical.

2.2 LA Organización Sindical de conformidad a lo acordado en el Reglamento Colectivo reconocerá:

- Una compensación fija la cual será la base de IBC y con ello generara los pagos a la seguridad social;
- Se otorgaran auxilios y beneficios de conformidad a su actividad colectiva, los cuales podrán variar por efecto de la actividad colectiva.
- Se otorgara un Beneficio adicional de descanso el cual se descontara el 4,17% de los pagos mensuales sobre la base del IBC, el anterior pago previa autorización de descuento del afiliado o de manera tacita al permitirlo sin que se negara y su disfrute se dará de conformidad a los Reglamentos Colectivos Vigentes.



AGESOC
ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA
EN SALUD DEL OCCIDENTE

2.3.- Autorización de descuentos. EL AFILIADO PARTICIPE Expresamente y desde ya autoriza a la Organización Sindical para retener, deducir, el valor total de la seguridad social integral sobre la base del IBC acordado y/o pactado en el encabezado del convenio, e igualmente sobre la misma base el 4.17% para ser custodiado y/o guardado, del cual tiene un fin específico, equivalente de un descanso remunerado al cumplimiento de un año de actividad colectiva; el aporte sindical y cualquier suma de dinero que EL AFILIADO PARTICIPE le lleve a adeudar por cualquier concepto y/o cualquier título a la Organización Sindical o un tercero.

2.4.- Seguridad Social. De acuerdo con los estatutos y los reglamentos del SINDICATO, los valores correspondientes a las cuotas sindicales y aportes a la seguridad social, serán asumidos por EL AFILIADO PARTICIPE, por cuanto, la Organización Sindical NO ES SU EMPLEADOR. Para ello, tomará como ingreso base de Cotización (I.B.C.) la suma fijada en la compensación fija acordada por las partes. En caso de terminación del contrato sindical o falta de pago del mismo por incumplimiento o por no ser aportado por el Afiliado Participe para sufragar el costo de los aportes a la seguridad social integral, la Organización Sindical queda expresamente facultado para retirar de inmediato a EL AFILIADO PARTICIPE de las entidades a las que se encuentre afiliado, a excepción que se encuentre en estado de indefensión, lo cual generaría una permanencia en el sistema, pero su costo siempre será cubierto por el Afiliado Participe; en caso de incumplimiento quedara expulsado/a de La Organización Sindical por omitir sus compromisos.

TERCERA: Obligaciones de las partes. En virtud de este CONVENIO, además de las que se consagren en otras cláusulas, en estatutos, en los reglamentos y las propias de Ley, son obligaciones especiales de las partes las siguientes:

3.1.- Obligaciones de EL AFILIADO PARTICIPE: Para el cabal cumplimiento del objeto de este CONVENIO, EL AFILIADO PARTICIPE se compromete, además de las obligaciones consagradas en el REGLAMENTO COLECTIVO, a cumplir con las actividades normales que implican la ejecución de su Actividad Colectiva y en especial con las siguientes obligaciones:

1. Comportarse con la lealtad y compromiso colectivo, practicando la ayuda mutua, el trabajo en equipo y teniendo en cuenta su propio esfuerzo para la ayuda colectiva y la defensa de los intereses colectivos del Sindicato;
2. Procurar en forma permanente y con alto sentido social y de interés común, que La Organización Sindical cumpla sus objetivos de acuerdo con los Estatutos
3. El afiliado participe se obliga a prestar sus servicios en un horario de índole administrativo y/o Asistencial conforme al cronograma de actividades que la Organización Sindical desarrolle y programe en turnos elaborado con el coordinador general y/o de área.
4. Efectuar el pago de las cuotas sindicales en la forma prevista en los Estatutos, de acuerdo con las decisiones de la Asamblea General o Junta Directiva;
5. Aceptar y cumplir los reglamentos colectivos y normas dictadas por la Asamblea General o la Junta Directiva o el Órgano de Administración o coordinadores.
6. Atender las Actividades colectivas asignadas en el Manual de labores colectivas (Anexo 01), de las cuales, serán complemento del mapa de procesos que se tenga definido para realizar el contrato sindical, siendo nuestra actividad colectiva de apoyo al servicio de salud especializado en las diversas actividades objeto del contrato sindical.
7. Asistir puntualmente a los cursos de educación, formación y capacitación que cite la Organización Sindical y / o cualquiera de sus organismos de administración;
8. Laborar de acuerdo con las exigencias establecidas por el Sindicato, el Reglamento colectivo, y el contrato sindical, por el cual se definen la actividad colectiva con EL EMPRESARIO, cumpliendo con todo lo relacionado en las normas de presentación personal, calidad e idoneidad exigidas en toda actividad colectiva con eficiencia y eficacia;
9. Prestar sus servicios con ética profesional y diligencia so pena de que su negligencia, culpa o dolo le conlleve al resarcimiento de los daños causados a favor de la Organización Sindical, a los afiliados o al Empresario, situación que garantizara con su aporte sindical, compensaciones, auxilios, beneficios y hasta su patrimonio personal;
10. Guardar estrictamente reserva de lo que llegue a su conocimiento por razón del CONVENIO sindical y cuya comunicación a otros pudiese causar perjuicios a la Organización Sindical o usuarios o al empresario;
11. No ocuparse durante las horas de trabajo en asuntos u ocupaciones distintas a las que se han encomendado;
12. Abstenerse dentro y fuera de La Organización Sindical de comportamientos que pudiesen afectar la buena imagen de éste, de sus afiliados, usuarios o la del empresario;
13. Pagar cumplidamente los compromisos económicos acordados con La Organización Sindical o por medio de éste, y aceptar los descuentos de la Compensaciones para el pago de la seguridad social integral (total o parcial) de conformidad al acuerdo de parte establecido en este convenio, el pago de las cuotas sindicales demás deducciones aprobadas en el Reglamento y Estatutos Sindicales.
14. Aceptan las partes los pagos ya acordados en compensaciones del cual ara base del IBC en seguridad social integral e igualmente se excluye de esta base los auxilios y beneficios que reciba de manera periódica o no por cuanto el mismo reafirma con lo pactado en este CONVENIO el Reglamento Colectivo Vigente en virtud del Contrato Sindical actual;



AGESOC
ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA
EN SALUD DEL OCCIDENTE

15. De manera voluntaria podrá afiliarse a la caja de compensación siendo el valor de un % de un salario mínimo legal vigente del cual obtendrá los servicios que la caja da en comparación a un trabajador independiente o dependiente.
16. Actuar siempre con sentido social, humano, con lealtad, responsabilidad y respeto a los valores éticos y morales y a la dignidad humana;
17. Cumplir las demás actividades colectivas que surjan en el contrato sindical y cumplir con sus deberes e instrucciones que le imparta la Organización Sindical, por conducto de sus dignatarias y en especial por el superior jerárquico con ocasión del trabajo colectivo a realizar;
18. Dar aviso oportuno a la Organización Sindical de tres días (3) cuando por cualquier causa no pueda concurrir al trabajo colectivo; así mismo se conviene en que el único comprobante válido para acreditar enfermedad es certificación médica expedida por la E. P. S.;
19. Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores, compañeros y afiliados del Sindicato;
20. Conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural, los instrumentos y útiles que se le hayan facilitado y los materiales sobrantes;
21. Comunicar oportunamente a la Organización Sindical las observaciones que estime conducentes a evitar daños y perjuicios;
22. Prestar la colaboración en caso de siniestros o de riesgos inminentes que afecten o amenacen las personas o las cosas del Sindicato;
23. Observar las medidas preventivas higiénicas prescritas por el médico de la EPS correspondiente, el Comité paritario o por las autoridades pertinentes de salud ocupacional;
24. No pedir dinero, de ninguna manera, ni prestado a ninguna persona relacionada con el Sindicato, incluyendo, sin limitarlo a los afiliados del mismo, usuarios y/o contratantes, aprovechando su condición;
25. Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o enfermedades profesionales y acatar las incapacidades y/o licencias emitidas por los entes de seguridad social o sindical so pena de ser catalogado como una acción gravosa y de expulsión del sindicato.
26. Registrar en las oficinas de La Organización Sindical su dirección y domicilio, dar aviso oportuno de cualquier cambio que ocurra;
27. Avisar oportunamente a su superior inmediato sobre cualquier deficiencia que tengan los equipos, máquinas o implementos de labor con el fin de evitar accidentes, daños a los mismos o a terceros o costos adicionales;
28. Respetar y respaldar las políticas administrativas de la Organización Sindical;
29. No promover concursos, rifas o apuestas entre los afiliados partícipes de La Organización Sindical entre los afiliados que lo conforman, con ánimo de lucro personal o de terceros;
30. Acatar el reglamento colectivo en el ítem disciplinario de escala de faltas y actuar en concordancia para evitar ser sancionado por el mismo e igualmente los anexos del protocolo disciplinario colectivo del reglamento colectivo vigente.
31. Responder las llamadas telefónicas realizadas por el Órgano de Administración a fin de programar las actividades colectivas a desarrollar en el marco de ejecución del Contrato Sindical celebrado.
32. No realizar actividades temerarias y tendientes a generar subordinación con el Contratante, por el cual resulte una intermediación laboral, de ser así, dicha falta gravosa, será asumida plenamente por el Afiliado partícipe y exonerará de sus consecuencias a la Organización Sindical.
33. Las demás obligaciones que se deriven del presente convenio y aquellas que posteriormente acuerden las partes.

3.2.- Obligaciones del Sindicato: Para el cabal cumplimiento del objeto de este convenio, la Organización Sindical se compromete a respetar los derechos contemplados en los Reglamentos Colectivos y en especial a:

1. Celebrar Contratos Sindicales con empresas privadas y/o públicas;
2. Prestar el servicio que contrate con empresarios o sus propios procesos a través de sus afiliados;
3. Suministrar al afiliado/a información completa relacionada con la Organización Sindical, sus finalidades, su objeto social y la manera de operación colectiva.
4. Hacer la presentación de la Organización Sindical previa al ingreso de la persona sobre las condiciones, derechos y deberes de los Afiliados con su Sindicato.
5. Pagar cumplidamente a los afiliados las compensaciones y demás reconocimientos económicos que pudieren existir correspondientes a los servicios colectivos de acuerdo con lo establecido y pactado en el reglamento colectivo y la cláusula segunda de este convenio;
6. Garantizar al afiliado el cumplimiento de sus derechos contemplados en los reglamentos y estatutos del Sindicato;
7. Dar al **AFILIADO PARTICIPE** capacitación permanente sobre su actividad colectiva a ejecutar.
8. Utilizar preferentemente el trabajo personal del **AFILIADO PARTICIPE** al servicio de La Organización Sindical para Ejecutar los trabajos que se requieran de acuerdo con el **CONTRATO SINDICAL** vigente que éste celebre;
9. Realizar todos los procesos operativos tendientes a la afiliación del **EL AFILIADO PARTICIPE** ante una cualquiera de las entidades que conforman el sistema integrado de seguridad social integral;



AGESOC
ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA
EN SALUD DEL OCCIDENTE

10. Auditar los servicios que presten las diferentes administradoras del sistema general de seguridad social a las cuales se encuentra afiliado **EL TRABAJADOR**, con el ánimo de velar por la correcta y oportuna prestación de los servicios y beneficios que por Ley deban estar a sus afiliados;
11. Tramitar ante las diferentes administradoras del sistema general de seguridad social integral a las cuales se encuentre afiliado **EL AFILIADO PARTICIPE** el pago de las prestaciones económicas por riesgo común, enfermedad general, licencias de maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, estipuladas por la Ley 100 de 1993 y sus demás normas reglamentarias o modificatorias. Las sumas de dinero resultantes se cancelarán al **AFILIADO PARTICIPE** una vez la entidad correspondiente haya desembolsado el valor que sea del caso y en los casos de las incapacidades generales el Sindicato por ser un mero administrador del sistema no está obligado a pagar los días iniciales de lo cual el afiliado participe tiene pleno conocimiento y lo acepta a la firma de este convenio.
12. Realizar los pagos que se contemplen en el reglamento colectivo siempre y cuando haya viabilidad financiera o pago por obligaciones contraídas por el contrato sindical vigente, siendo el afiliado participe solidario;
13. Las demás obligaciones que se deriven del presente convenio y aquellas que posteriormente acuerden las partes.

Parágrafo 1: Es claro para las partes que las obligaciones que contrae La Organización Sindical para con **EL AFILIADO PARTICIPE** son de medio y no de resultado, por cuanto, depende totalmente del cumplimiento de pago del contrato sindical vigente y NO asume responsabilidad directa con sus afiliados participes en caso de incumplimiento del contrato sindical, lo anterior por no tener la potestad de empleador, por lo tanto solo cumple, lo pactado en el reglamento colectivo, en los estatutos y en este convenio. Parágrafo 2: Las partes acuerdan que en caso de incumplimiento del contrato colectivo por parte del destinatario, la junta directiva evaluará la situación y si ella no es conveniente para los Miembros afiliados participes, se dará terminación de actividades colectivas y los saldos insolutos que se adeuden por ocasión del contrato serán asumidos por el Empresario, lo cual autoriza a la Junta Directiva en iniciar las acciones pertinentes para su recobro; por lo tanto la Organización Sindical está exenta de acreencias u obligaciones por incumplimiento de pagos de los Empresarios en virtud de la terminación de un contrato sindical con justa causa.

CUARTA: Período de inducción y valoración

Las partes acuerdan como período de inducción y evaluación de la actividad colectiva lo que se pacte en el encabezado del presente convenio, tiempo durante el cual La Organización Sindical como **EL AFILIADO PARTICIPE**, se concederán mutuamente y evaluarán cada uno la conveniencia o no de su continuación en este tipo de actividades, por lo tanto cada uno de ellos podrá terminar en cualquier momento este convenio sin que el mismo cause pagos adicionales por ser de manejo de colectivo laboral. Parágrafo: Dicho período solo será por el inicio del convenio firmado por las partes, en relación a cada contrato sindical en que se encuentre realizando su actividad colectiva; si hubiere ajustes al mismo o prorrogas se entenderá que ya fue aplicado.

QUINTA: Duración del convenio. La duración de este convenio es igual al tiempo continuo o discontinuo del **CONTRATO SINDICAL** firmado entre La Organización Sindical y el EMPRESARIO, y mientras subsistan las causas que le dieron origen, la materia del trabajo y los requerimientos y oportunidades de ocupación de su actividad colectiva, de conformidad con las actividades que desarrolle directamente la Organización Sindical, o según los **CONTRATOS SINDICALES** que se celebren en ésta y las empresas contratantes de sus servicios. Sin embargo, se reitera que su término estará acorde con la necesidad de La Organización Sindical en razón del **CONTRATO SINDICAL** celebrado, por tanto, este convenio finalizará con la terminación del plazo del **CONTRATO SINDICAL** suscrito con EL EMPRESARIO o cuando por modificaciones de dicha contratación no se requiera más la actividad colectiva que presta **EL AFILIADO PARTICIPE** en su área, por lo tanto se dará lugar a la terminación del presente convenio y la calidad de **AFILIADO PARTICIPE** al cumplimiento de sus deberes o a la terminación del mismo de manera unilateral por cualquiera de las partes, sin que para ello sea requerimiento su justificación o por lo que se pacten en las partes. Parágrafo: En caso de término del convenio por parte del Afiliado participe dará preaviso de 5 días hábiles de trabajo colectivo, si ello no se dio, se autoriza a la Organización Sindical el equivalente de ese tiempo a ser descontado de sus compensaciones, auxilios y beneficios finales.

SEXTA: Terminación del convenio. Son justas causas para dar por terminado este convenio, además de las ya señaladas y las referidas en el Reglamento Colectivo para la Ejecución del Contrato Sindical, celebrado con el Contratante, las siguientes:

6.1.- De manera unilateral:

- a. **Por parte del AFILIADO PARTICIPE:** **EL AFILIADO PARTICIPE** podrá darlo por terminado dando aviso con antelación de cinco días hábiles de conformidad con el Reglamento Colectivo, para con ello no afectar la Ejecución del Contrato Sindical vigente; si no lo hiciera, autoriza se descuente el valor de los días de sus beneficios, compensación, auxilios y/o aportes sindicales.



AGESOC
ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA
EN SALUD DEL OCCIDENTE

- b. **Por parte del SINDICATO.** Además de las consagradas en este convenio, estatutos y en el reglamento para la ejecución del Contrato Sindical, son justa causa para terminar el convenio en cualquier momento, por parte de La Organización Sindical y a su juicio excluir al **AFILIADO PARTICIPE** del Sindicato, por las siguientes razones que aún ocurridas por primera vez, se consideran graves: b.1) Cualquier incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o reglamentarias del **AFILIADO PARTICIPE**; b.2) Cualquier falta de diligencia, responsabilidad, delicadeza o prudencia en el desempeño de sus funciones o en el manejo de los intereses del Sindicato; b.3) El incumplimiento del horario o la no asistencia puntual al trabajo colectivo sin excusa suficiente, a juicio de la Organización Sindical; b.4) No atender en debida forma cualquier instrucción; b.5) Cualquier falta de respeto, disciplina o lealtad; b.6) Cualquier falta grave en la vida privada y en cualquier acto, dentro o fuera de las dependencias del Sindicato, que atente contra la naturaleza, los fines o el buen nombre de ella; b.6) No presentar oportunamente los trabajos, informes, documentos, etc. que se le soliciten; b.7) Las continuas desavenencias con los compañeros de trabajo; b.8) Llegar embriagado o ingerir bebidas alcohólicas, drogas estimulantes, alucinógenas o tóxicas dentro de la sede de cualquiera de las empresas contratadas o del Sindicato, aun por primera vez; b.9) Abandonar el sitio de trabajo colectivo sin permiso; b.10) La revelación de secretos o datos reservados de La Organización Sindical y de los contratantes con ésta; b.11) El hecho de embriagarse o consumir cualquier tipo de alucinógeno en las horas laborales; b.12) Cualquier falsificación de la información suministrada en la hoja de vida; b.13) El abuso en la utilización de los bienes propios o en tenencia de La Organización Sindical cuando sirvan como elementos de trabajo o en el uso indebido de los mismo; b.14) Alterar documentos, propios del desempeño de sus funciones; b.15) Dar información a cualquier persona de la información confidencial que maneja; b.16) La atención durante las horas de trabajo de asuntos u ocupaciones diferentes a las encomendadas por la Organización Sindical; b.17) Desacreditar a sus superiores o al tercero contratante dentro o fuera del lugar de trabajo; b.18) Retirar de los archivos o dar a conocer documentos de La Organización Sindical sin autorización escrita de los superiores; b.19) Cuando **EL AFILIADO PARTICIPE** se involucre en juegos de suerte o azar en los lugares de trabajo o ejecute con sus compañeros de trabajo, dentro o fuera de los mismos lugares, el Contrato de mutuo o préstamo de dinero mediante el cobro de intereses que excedan a lo permitido por ley; b.20) Cuando **EL AFILIADO PARTICIPE** se negare a prestar su colaboración en caso de emergencia por siniestros o calamidades de cualquier índole, en perjuicio de la integridad física o los bienes del Sindicato. b.21) Cuando se incumplan ordenes de incapacidades, licencias impartidas por las entidades de seguridad social y/o del sindicato.

6.2.- Terminación automática del convenio: Las partes acuerdan que además de las causales para la pérdida de la calidad de afiliado participe que se registra en el Reglamento colectivo y/o Estatuto, este convenio, se termina automáticamente en virtud de la cancelación del contrato sindical que dio inicio a este convenio con el **CONTRATANTE** y/o, por cualquier causa legal o contractual pactada con el Sindicato en este convenio. **Parágrafo 1:** En caso que el contrato sindical se terminara por ocasión a la vigencia del mismo, entre la Organización Sindical y el Empresario, pero el mismo se prorrogara y/o iniciara uno nuevo, por otro de iguales condiciones se dará continuidad de este convenio por el termino del nuevo, siempre y cuando la Organización Sindical así lo autorice de manera escrita y/o prorrogable - automática. **Parágrafo 2:** Existiendo la prórroga o iniciación de un nuevo contrato, generando la continuidad del servicio colectivo la Organización Sindical dará continuidad a las actividades colectivas acordadas bajo los mismos reglamentos colectivos existentes. **Parágrafo 3:** Toda terminación de un contrato sindical dará la terminación de este convenio y la continuidad del mismo es potestad de la Junta Directiva o de conformidad a lo acordado con el afiliado o de manera unilateral por las partes de lo cual al finalizar se entregara el desprendible final de los pagos al afiliado participe, copia de su seguridad social integral y se le enviara a realizarse un egreso médico. Nota: El Afiliado deberá tener paz y salvo de entrega de su actividad colectiva realizada y, medios de trabajo colectivo.

6.3.- Retiro. **EL AFILIADO PARTICIPE** autoriza desde ya a la Organización Sindical para que en caso de terminar el presente convenio, se procederá a retirarlo de la las entidades administradoras del sistema de seguridad social a las cuales se encuentre afiliado.; siempre y cuando no esté en incapacidad o tratamiento del cual deberá probar o manifestar al sindicato y/o medico de egreso de salud ocupacional. **Parágrafo:** En caso de incapacidad y/o licencias, y la misma sea prolongada, La Organización Sindical acuerda con su afiliado participe en dar continuidad en el sistema siempre y cuando el mismo afiliado aporte su seguridad social con deducción de sus pagos por incapacidad o licencias o de manera directa; tal situación no genera obligaciones dinerarias por parte de la Organización Sindical a favor del afiliado participe.

SEPTIMA: Modificaciones: Este convenio constituye el acuerdo total entre las partes y reemplaza todos los acuerdos o representaciones previas o contemporáneas, escritas o verbales, relacionadas con el objeto de que trata este convenio, por lo tanto, éste no podrá ser modificado, ni enmendado, salvo en un escrito firmado por un representante debidamente autorizado de cada parte o de manera tacita la cual se perfecciona al momento de recibirlo por cualquier medio físico, electrónico, correo certificado y sea ejecutado..... Ningún otro acto o documento, uso o costumbre será considerado como enmienda o modificación a este convenio.

OCTAVA: Diferencias. Las diferencias o conflictos que ocurran entre La Organización Sindical y **EL AFILIADO PARTICIPE** en virtud de este convenio, serán resueltos en principio de acuerdo a lo dispuesto en los Estatutos. En caso de no tener claridad en la



AGESOC
ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA
EN SALUD DEL OCCIDENTE

aplicación de los principios estatutarios, las partes acuerdan tratar de solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias que surjan con ocasión de la ejecución del presente convenio, acudiendo a los mecanismos de solución directa de controversias contractuales, tales como, entre otros: la conciliación, la intervención de amigables componedores, y la transacción. No obstante, si transcurrieren cuarenta y cinco (45) días comunes sin que las mismas llegaren a algún acuerdo, la diferencia será sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, compuesto por un (1) árbitro elegido por los contratantes directamente y de común acuerdo, cuyo fallo será en derecho. Si dentro de un término de quince (15) días hábiles las partes no llegaren a un acuerdo en la elección del árbitro, éste será designado por un Centro de Conciliación y Arbitraje. El término de duración del arbitramento no podrá exceder de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, prorrogables hasta por otros seis (6) meses más, a solicitud de cualquiera de las partes. El procedimiento se sujetará a las normas que al respecto establece el Código de Procedimiento Civil, lo mismo que a lo dispuesto por la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998 y demás disposiciones legales que los modifiquen o adicionen. La organización interna del Tribunal de Arbitramento deberá ser adoptada de conformidad con el reglamento que para el efecto utiliza el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali. Los costos y honorarios del Tribunal de Arbitramento correrán a cargo de la parte vencida, salvo que el Tribunal disponga lo contrario.

NOVENA: Domicilio contractual. Para los efectos legales que se deriven de la ejecución del presente convenio, las partes acuerdan que el domicilio para estos efectos es la ciudad de Santiago de Cali, Valle del Cauca.

DÉCIMA PRIMERA: Notificaciones. Para los efectos a que haya lugar en el desarrollo del presente convenio, las partes recibirán notificaciones en las siguientes direcciones:

- ✓ EL AFILIADO PARTICIPE, en Calle 70A # 1^º5 -1-23 - 3136997254 - - SANTIAGO DE CALI.
- ✓ EL SINDICATO, CALLE 39N # 4N - 151 en la Ciudad de Cali. Tel: 6594000.

Las partes declaran que han revisado cuidadosamente el presente convenio y que estando de acuerdo con su tenor que consta de Ocho (8) páginas, lo firman en dos (2) ejemplares idénticos, uno de los cuales recibe EL AFILIADO PARTICIPE, hoy 29 de Febrero de 2016.

APRUEBAN,

ORGANIZACIÓN SINDICAL
Nit 900522923-8
Presidente

AFILIADO PARTICIPE
C.C. N° 94515210

Testigo
C.C. N°

Aprobó Junta Directiva
Copia archivos

Se certifica que JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT identificado(a) con CC 94515210 realizó los siguientes aportes al Sistema de Seguridad Social:

AGESOC NI 900522923

Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2018-06	2018-06	80448808	8480448808	Y	2018-06-06																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,900											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$36,000											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,300											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2018-06	2018-06	8480870167	8480870167	N	2018-06-26		X							C									
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,900											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$36,000											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,300											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2018-05	2018-05	8479115911	8479115911	Y	2018-05-03																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,900											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$36,000											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,300											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2018-04	2018-04	78261499	8478261499	Y	2018-04-04																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,900											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$36,000											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,300											

AGESOC NI 900522923

Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2018-03	2018-03	318722526	8477004530	Y	2018-03-02																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,900											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$36,000											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,300											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2018-02	2018-02	76007844	8476007844	Y	2018-02-07																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,900											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$36,000											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,300											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2018-01	2018-01	74625574	8474625574	Y	2018-01-03																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,900											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$36,000											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,300											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2017-12	2017-12	73618755	8473618755	Y	2017-12-06																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,900											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$36,000											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,300											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2017-11	2017-11	72529529	8472529529	Y	2017-11-07																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,900											

AGESOC NI 900522923

Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sin	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2017-11	2017-11	72529529	8472529529	Y	2017-11-07																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC					Cotización												
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000					\$36,000												
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000					\$184,300												
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sin	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2017-10	2017-10	8471436781	8471436781	Y	2017-10-04																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC					Cotización												
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000					\$235,900												
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000					\$36,000												
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000					\$184,300												
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sin	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2017-09	2017-09	70335097	8470335097	Y	2017-09-06																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC					Cotización												
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000					\$235,900												
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000					\$36,000												
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000					\$184,300												
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sin	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2017-08	2017-08	69092110	8469092110	Y	2017-08-02	X																	
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC					Cotización												
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000					\$235,900												
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000					\$36,000												
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000					\$184,300												
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sin	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2017-07	2017-07	68000618	8468000618	Y	2017-07-05																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC					Cotización												
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000					\$235,900												
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000					\$36,000												

AGESOC NI 900522923

Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2017-07	2017-07	68000618	8468000618	Y	2017-07-05																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,300											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2017-07	2017-07	8468689644	8468689644	N	2017-07-25		X							C									
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,900											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$36,000											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,300											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2017-06	2017-06	66788153	8466788153	Y	2017-06-02																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,900											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$36,000											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,300											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2017-05	2017-05	8465865626	8465865626	Y	2017-05-03																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,900											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$36,000											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,300											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2017-04	2017-04	64667380	8464667380	Y	2017-04-05																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,900											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$36,000											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,300											

AGESOC NI 900522923

Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2017-03	2017-03	62839314	8462839314	Y	2017-03-02																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,800											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$35,900											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,200											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2017-02	2017-02	61941830	8461941830	Y	2017-02-02																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,800											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$35,900											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,200											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2017-01	2017-01	60905746	8460905746	Y	2017-01-03																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,800											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$35,900											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,200											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2016-12	2016-12	59648030	8459648030	Y	2016-12-01																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,800											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$35,900											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,200											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2016-11	2016-11	58641420	8458641420	Y	2016-11-01																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,800											

AGESOC NI 900522923

Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sin	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2016-11	2016-11	58641420	8458641420	Y	2016-11-01																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$35,900											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,200											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sin	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2016-10	2016-10	57826307	8457826307	Y	2016-10-04																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,800											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$35,900											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,200											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sin	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2016-09	2016-09	56881076	8456881076	Y	2016-09-02																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,800											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$35,900											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,200											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sin	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2016-08	2016-08	8455901468	8455901468	Y	2016-08-02																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,800											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$35,900											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,200											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sin	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2016-07	2016-07	54871352	8454871352	Y	2016-07-01																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,800											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$35,900											

AGESOC NI 900522923

Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2016-07	2016-07	54871352	8454871352	Y	2016-07-01																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,200											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2016-06	2016-06	199740280	8453852606	Y	2016-05-27																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,800											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$35,900											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,200											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2016-05	2016-05	8453100617	8453100617	Y	2016-05-03																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,800											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$35,900											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,200											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2016-04	2016-04	8452179740	8452179740	Y	2016-04-04																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,800											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$35,900											
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000						\$184,200											
Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2016-03	2016-03	8451278786	8451278786	Y	2016-03-02																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC						Cotización											
AFP		COLPENSIONES		30	16%	\$1,474,000						\$235,800											
ARL		COLMENA		30	2.436%	\$1,474,000						\$35,900											

AGESOC NI 900522923

Periodo		Clave		Planilla		Novedades																	
Pensión	Salud	Pago	Planilla	Tipo	Fecha Pago	ing	ret	tde	tae	tdp	tap	vsp	cor	vst	sln	ige	lma	vac	avp	vct	irl	vip	
2016-03	2016-03	8451278786	8451278786	Y	2016-03-02																		
Riesgo		Administradora		Días	Tarifa	IBC				Cotización													
EPS		S.O.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A.		30	12.5%	\$1,474,000				\$184,200													

Este certificado se expide el día 2021-03-08 a las 10:37.

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201603 LM 000033 APOYO ASIST Y ADMON Z211 MAR16 FECHA(S): 20160301 AL 20160331
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		370,383.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			106 POLIZA RC MEDICA			58,000.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00

N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1717,423.00 T O T A L ---> 1903,343.00 185,920.00
 CTA : 164200024

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201604 LM 000037 APOYO ASIS Y ADMI Z211 ABR.16 FECHA(S): 20160401 AL 20160430
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		370,383.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1775,423.00				T O T A L --->	1903,343.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201605 LM 000041 APOYO ASIST Y ADMON Z211 MAY16 FECHA(S): 20160501 AL 20160531
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		370,383.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00

N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1775,423.00 T O T A L ---> 1903,343.00 127,920.00
 CTA : 164200024

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201606 LM 000046 APOYO ASIS Y ADMI Z211 JUN.16 FECHA(S): 20160601 AL 20160630
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		370,383.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1775,423.00				T O T A L --->	1903,343.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201607 LM 000052 APOYO ASIS Y ADMON Z211 JUN.16 FECHA(S): 20160701 AL 20160731
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		370,383.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1775,423.00				T O T A L --->	1903,343.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201608 LM 000062 APOYO ASIST Y ADMIN Z211 AG016 FECHA(S): 20160801 AL 20160831
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		370,383.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1775,423.00				T O T A L --->	1903,343.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201609 LM 000066 APOYO ASIST ADMINI Z211 SEPT16 FECHA(S): 20160901 AL 20160930
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		370,383.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00

N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1775,423.00 T O T A L ---> 1903,343.00 127,920.00
 CTA : 164200024

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201610 LM 000068 APOYO ASIST Y ADMIN Z211 OCT16 FECHA(S): 20161001 AL 20161031
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		370,383.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1775,423.00				T O T A L --->	1903,343.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201611 LM 000082 APOYO ASIST Y ADMIN Z211 NOV16 FECHA(S): 20161101 AL 20161130
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		370,383.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1775,423.00				T O T A L --->	1903,343.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201612 LM 000091 APOYO ASIST Y ADMIN Z211 DIC16 FECHA(S): 20161201 AL 20161231
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		370,383.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1775,423.00				T O T A L --->	1903,343.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201701 LM 000100 APOYO ASIST Y ADMIN Z211 ENE17 FECHA(S): 20170101 AL 20170131
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		370,383.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00

N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1775,423.00 T O T A L ---> 1903,343.00 127,920.00
 CTA : 164200024

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201702 LM 000105 APOYO ASIST Y ADMIN Z211 FEB17 FECHA(S): 20170201 AL 20170228
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		706,769.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$2111,809.00				T O T A L --->	2239,729.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201703 LM 000117 APOYO ASIST Y ADMIN Z211 MAR17 FECHA(S): 20170301 AL 20170331
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		931,025.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00

N.I.T : 94,515,210 NETO: \$2336,065.00 T O T A L ---> 2463,985.00 127,920.00
 CTA : 164200024

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201704 LM 000123 APOYO ASIS Y ADMIN Z211 ABR 17 FECHA(S): 20170401 AL 20170430
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		818,897.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$2223,937.00				T O T A L --->	2351,857.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201705 LM 000127 APOYO ASIST Y ADMI Z211 MAY 17 FECHA(S): 20170501 AL 20170531
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION	1474,000.00		
			091 AUXILIO SINDICAL	230,549.00		
			092 BENEFICIO FAMILIAR	55,029.00		
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			106 POLIZA RC MEDICA			71,400.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00

N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1560,258.00 T O T A L ---> 1759,578.00 199,320.00
 CTA : 164200024

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201706 LM 000129 APOYO ASIST Y ADMIN Z211 JUN17 FECHA(S): 20170601 AL 20170630
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		1379,539.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$2784,579.00				T O T A L --->	2912,499.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201707 LM 000131 APOYO ASIST Y ADMI Z211 JUL 17 FECHA(S): 20170701 AL 20170731
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		482,512.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00

N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1887,552.00 T O T A L ---> 2015,472.00 127,920.00
 CTA : 164200024

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201708 LM 000138 APOYO ASIST Y ADMIN Z211 AG017 FECHA(S): 20170801 AL 20170831
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		818,897.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$2223,937.00				T O T A L --->	2351,857.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201709 LM 000145 APOYO ASIST Y ADMIN Z211 SEP17 FECHA(S): 20170901 AL 20170930
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		370,383.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1775,423.00				T O T A L --->	1903,343.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201710 LM 000157 APOYO ASIST Y ADMIN Z211 OCT17 FECHA(S): 20171001 AL 20171031
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		370,383.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1775,423.00				T O T A L --->	1903,343.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201711 LM 000167 APOYO ASIST Y ADMIN Z211 NOV17 FECHA(S): 20171101 AL 20171130
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		45,203.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
			190 NO CUMPLIMIENTO ACTIVIDAD			122,577.00

N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1268,706.00 T O T A L ---> 1519,203.00 250,497.00
 CTA : 164200024

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201712 LM 000178 APOYO ASIST Y ADMIN Z211 DIC17 FECHA(S): 20171201 AL 20171231
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		650,704.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$2055,744.00				T O T A L --->	2183,664.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201801 LM 000188 APOYO ASIST Y ADMIN Z211 ENE18 FECHA(S): 20180101 AL 20180131
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		370,383.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00

N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1775,423.00 T O T A L ---> 1903,343.00 127,920.00
 CTA : 164200024

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201802 LM 000195 NM ADMON Y ASIST Z 211 FEB/18 FECHA(S): 20180201 AL 20180228
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		594,640.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$1999,680.00				T O T A L --->	2127,600.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201803 LM 000201 NM ASIST Y ADMON Z211 MAR 2018 FECHA(S): 20180301 AL 20180331
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			090 BENEFICIO SOCIAL POR EXCE		499,386.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		419,676.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			093 BENEFICIO DE MOVILIZACION		88,211.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$2412,313.00				T O T A L --->		2540,233.00
CTA : 164200024						127,920.00

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201804 LM 000212 NM ASIST Y ADMINIS Z211 ABR18 FECHA(S): 20180401 AL 20180430
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			090 BENEFICIO SOCIAL POR EXCE		374,539.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		424,545.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			093 BENEFICIO DE MOVILIZACION		88,211.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$2292,335.00				T O T A L --->	2420,255.00	127,920.00
CTA : 164200024						

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201805 LM 000218 NM ASIST Y ADMIN Z211 MAYO2018 FECHA(S): 20180501 AL 20180531
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			090 BENEFICIO SOCIAL POR EXCE		374,539.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		424,545.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			093 BENEFICIO DE MOVILIZACION		88,211.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$2292,335.00				T O T A L --->		2420,255.00
CTA : 164200024						127,920.00

EMPRESA :ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALU C.O.: Pagina: 00001
 DOCUMENTO :201806 LM 000227 NM ASIST Y ADMIN Z211 JUN 18 FECHA(S): 20180601 AL 20180630
 FORMA PAGO:
 CCOSTO : ZONA 2111 Fech.Ingreso: 2016/03/01 C.O: 211 ZONA 211 CARGO : TECNICOS EN SALUD I
 Proyecto : 01-00000001 AGREMIADOS PARTICIPE

CODIGO	N O M B R E	B A S E	CPTO DESCRIPCION	CAN/SALDO	DEVENGO	DEDUCCION
94515210	CHOCO NAZARIT JAROL MAURICIO		001 COMPENSACION		1474,000.00	
			090 BENEFICIO SOCIAL POR EXCE		436,963.00	
			091 AUXILIO SINDICAL		422,110.00	
			092 BENEFICIO FAMILIAR		58,960.00	
			093 BENEFICIO DE MOVILIZACION		88,211.00	
			100 AUXILIO SALUD (SERVICIO O			58,960.00
			101 AUXILIO PENSION (COLPENSI			58,960.00
			130 APORTES SINDICALES			10,000.00
N.I.T : 94,515,210 NETO: \$2352,324.00				T O T A L --->	2480,244.00	127,920.00
CTA : 164200024						

	PROCESO INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL	Código: IVC-I-03-F-01
	FORMATO ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	Versión: 1.0
		Fecha: Mayo 31 de 2016
		Página 1 de 17

ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

En la ciudad de Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, se reunieron en las instalaciones de la Dirección Territorial del Valle del Cauca del Ministerio del Trabajo, el doctor **JAVIER AREVALO TAMAYO**, mayor de edad, con domicilio en Santiago de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.684.993 expedida en Cali, actuando en su calidad de Representante Legal, nombrado mediante Decreto No. 411020.0085 del 18 de febrero de 2016, expedido por el Alcalde Municipal Santiago de Cali, y Acta de Posesión No. 0161 del 1 de abril de 2016, de **LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** identificada con NIT No. 805.027.337-4, Empresa Social del Estado descentralizada, creada mediante Decreto No 106 del 15 de enero de 2003, expedido por la Alcaldía de Santiago de Cali, los cuales se adjuntan para que hagan parte integral del presente documento y la doctora **GIOVANNY SAAVEDRA LASSO**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.667.937 expedida en Palmira, actuando en su calidad de **DIRECTORA TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO**, para celebrar el presente Acuerdo de Formalización Laboral, conforme con lo establecido en la Ley 1610 de 2013 "Por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral", en concordancia con la Resolución 321 del 14 de febrero de 2013 "Por la cual se establecen las condiciones y requisitos para la realización de los Acuerdos de Formalización Laboral previstos en el Capítulo II de la Ley 1610 de 2013", expedida por el Ministerio del Trabajo, el cual pretende la generación de empleo formal con vocación de permanencia.

El Presente Acuerdo y los compromisos derivados de éste, se basan en las siguientes:

I. CONSIDERACIONES

1. **La RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, es una entidad pública, del orden Municipal, creada mediante Decreto No 106 del 15 de enero de 2003, expedido por la Alcaldía de Santiago de Cali, identificada con NIT No. 805.027.337-4, con domicilio en la Calle 72U No 28F- 00 de la ciudad de Cali, y que tiene como objeto principal, según lo establece el artículo 5° del mencionado Decreto: "1. Contribuir a mejorar el estado de salud de la población del Municipio de Cali...mediante la prestación de servicios de promoción de la salud, vigilancia epidemiológica, protección específica, y detección precoz, de conformidad con las Políticas de Salud Pública del Municipio de Santiago de Cali... 2. Contribuir a mejorar la calidad de vida de la población de la ciudad de Santiago de Cali, procurando reducir la morbilidad, la mortalidad, la incapacidad, el dolor y la angustia evitables ...3. Producir y prestar servicios de salud de calidad,

DIRECCION TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA
Avenida 3 Norte N° 23AN - 02 – PBX: 5522024, 5522016, Cali - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



 MINTRABAJO	PROCESO INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL FORMATO ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	Código: IVC-I-03-F-01
		Versión: 1.0
		Fecha: Mayo 31 de 2016
		Página 2 de 17

CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

de conformidad con las normas establecidas en la ley y acorde con las necesidades de salud identificadas en el perfil epidemiológico de la población del Municipio de Cali...4. Garantizar mediante un manejo gerencial adecuado, la rentabilidad social y sostenibilidad financiera de la empresa social... 5. Garantizar los mecanismos de participación ciudadana y comunitaria establecidos por la Ley y los reglamentos... 6. Desarrollar un sistema de costos que le permita determinar tarifas razonables para el usuario y competitivas en el mercado... 7. Acoger las políticas de funcionamiento en red dictadas por el Departamento y Municipio con el fin de contribuir en reorganización.

2. La RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO suscribió contrato de Prestación de Servicios de apoyo a la gestión para la ejecución de actividades por procesos en el área asistencial y administrativa con: AGREMACION SINDICAL DE TRABAJADORES ASOCIADOS DE VIA COLECTIVA CTA "ASIVIC" identificado con NIT. 900566566, SERVICIOS ALTERNATIVOS DE SALUD OS - SERALSA, Identificado con NIT. 900566178, ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE "AGESOC" identificado con NIT. 900522923, AGREMACION SINDICAL DE TRABAJADORES ASOCIADOS DE PROINSER CTA "ASPROIN" identificado con NIT. 900566575, contratos tales para prestar servicios de apoyo y asistenciales en procesos y subprocesos de la RED SALUD DE ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

3. La Dirección Territorial del Valle del Cauca, según constancia emitida por la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, adelantó en contra de La RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO las siguientes actuaciones administrativas:
 - Investigación Administrativa, iniciada con Auto de Formulación de Cargos No 2016003250 del 26 de abril de 2016, el cual finalizó con Resolución Sanción No 2017000968 del 19 de abril de 2017, por tercerización laboral ilegal del personal de las Empresas Sociales del Estado, la cual se encuentra en etapa de Recursos.

 - Investigación Administrativa, iniciada con Auto de Formulación de Cargos No 2016011135 del 09 de diciembre de 2016, por tercerización laboral ilegal del personal de las Empresas Sociales del Estado, el cual se encuentra en periodo de pruebas.



 MINTRABAJO	PROCESO INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL FORMATO ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	Código: IVC-I03-F-01
		Versión: 1.0
		Fecha: Mayo 31 de 2016
		Página 3 de 17

CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

4. La **RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, cuenta con una planta de personal de 256 trabajadores directos y 560 trabajadores tercerizados, de los cuales, 72 serán vinculados directamente a la planta de cargos de la **RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, de acuerdo con el cronograma que se relaciona más adelante; éstos trabajadores serán vinculados directamente al Hospital, con la intervención del Ministerio de trabajo y la suscripción de un acuerdo de formalización laboral. Los cargos fueron creados a través de Acuerdo 06 del 1 de junio de 2015, de conformidad con las conclusiones obtenidas en el Estudio Técnico y Financiero.
5. La Dirección Territorial del Valle del Cauca, le da a conocer al doctor **JAVIER AREVALO TAMAYO**, en su calidad de Representante Legal de la **RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, los alcances de la Resolución 321 del 14 de febrero de 2013 "*Por la cual se establecen las condiciones y requisitos para la realización de los Acuerdos de Formalización Laboral previstos en el Capítulo II de la Ley 1610 de 2013*", expedida por el Ministerio del Trabajo.
6. Mediante escrito recibido el 27 de junio de 2017, el doctor **JAVIER AREVALO TAMAYO**, en su calidad de Representante Legal de la **RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** radico solicitud de suscripción de acuerdo de formalización laboral.
7. Así mismo, previos requerimientos de la Dirección Territorial del Valle del Cauca, el día veinte (20) de octubre de dos mil dieciséis (2016), radicado No 11EE20177476000100002220 el doctor **JAVIER AREVALO TAMAYO**, en su calidad de Representante Legal de la **RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** manifiesta a esta Dirección Territorial su voluntad de celebrar un Acuerdo de Formalización Laboral y expresa que "*Por medio de la presente y con el fin de hacer un acuerdo de formalización laboral, me permito informarle que la Red Salud del oriente el 01 de junio de 2015 a través de su junta directiva aprobó mediante acuerdo No. 06 "La modificación de la planta de cargos de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO"... en dicho acuerdo en su artículo 3 se crean 34 cargos administrativos y 133 empleos misionales para un total de 167 cargos con el fin de realizar la formalización del empleo... Como quedan pendientes 116 cargos me permito hacerle llegar la relación de 72 personas... que incorporaremos a la planta antes de finalizar el 31 de Diciembre de 2017..."* Allega los siguientes documentos:

DIRECCION TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA
Avenida 3 Norte N° 23AN - 02 – PBX: 5522024, 5522016, Cali - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



 MINTRABAJO	PROCESO INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL	Código: IVC-I-03-F-01
	FORMATO ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	Versión: 1.0
		Fecha: Mayo 31 de 2016
		Página 4 de 17

CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

- a) Acuerdo No. 06 del 1 de junio de 2015, expedido por la Junta Directiva de la RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO por medio del cual se modifica la planta de cargos, y se crean 167 cargos.

Teniendo en cuenta las consideraciones antes señaladas, la RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO procede a presentar, el siguiente:

II. ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL

1. Relación de trabajadores a contratarse bajo el amparo del Acuerdo de Formalización Laboral, forma, duración y fecha de contratación

El doctor JAVIER AREVALO TAMAYO, en su calidad de Representante Legal de LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO presenta a esta Dirección Territorial, la propuesta de Acuerdo de Formalización Laboral, en donde se consignan compromisos de formalización laboral y manifiesta que proveerá a 72 empleos a planta de cargos consagrada en el Acuerdo No. 06 del 1 de junio de 2015, identificados con su denominación, código y grado salarial, con el cumplimiento de todos los parámetros que la Ley ha establecido para la provisión de tales empleos, de acuerdo al cronograma que se relaciona a continuación:

RELACIÓN DE TRABAJADORES A CONTRATARSE BAJO EL ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL										
N	Apellidos y Nombres	Número de Documento de Identidad	Nivel	Denominación del empleo	Código	Grado Salarial	Tiempo de vinculación	Área	Fecha de Contratación	Vinculación Anterior
1	MARTINEZ LOPEZ ALEXANDER	16.839.191	Técnico	Técnico Administrativo	367	1	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Administración	01/11/2017	4.ASIVIC
	BARON GONZALES ANDREA	30.236.102	Profesional	Profesional Universitario	219	2	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Administración	02/11/2017	1.SERALSA

CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

3	LOZANO BRENDA SHIRLEY	66.784.738	Profesional	Enfermera	243	4	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	2.AGESOC
4	PARRA LINA FERNANDA	1.144.058.306	Profesional	Enfermera	243	4	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	4.ASIVIC
5	RIASCOS VALENCIA LEADY JOANA	1.130.594.612	Profesional	Enfermera	243	4	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	2.AGESOC
6	VELAZQUES YULY ANDREA	1.130.650.904	Profesional	Enfermera	243	4	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	1.SERALSA
7	VICTORIA BLANCA MERCEDES	66.992.585	Profesional	Enfermera	243	4	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	2 AGESOC
8	MARQUEZ HERNANDEZ NATALIA	1.107.049.483	Profesional	Enfermera	243	4	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	4 ASIVIC
9	VALENCIA MELECIO LORIEEN CRISTINA	1.059.909.072	Profesional	Enfermera	243	4	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	3 ASPRON
10	COLLAZOS CASTRO MARIA ANDREA	1.130.608.635	Profesional	Enfermera	243	4	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	1SERALSA
11	LONDOÑO CANO VANESSA	1.130.618.588	Profesional	Enfermera	243	4	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	1SERALSA
12	CASTRO AHUMADA JHONNY ALBERTO	1.140.848.935	Profesional	Medico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	4 ASIVIC



 MINTRABAJO	PROCESO INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL	Código: IVC-I-03-F-01
	FORMATO ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	Versión: 1.0
		Fecha: Mayo 31 de 2016
		Página 6 de 17

CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

13	RODRIGUEZ GRISALES DIANA CAROLINA	1.144.067.385	Profesional	Enfermera	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	4 ASIVIC
14	SALGADO GOMEZIVAN DARIO	16.849.788	Profesional	Enfermera	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	4 ASIVIC
15	SAUCEDO GUAPI EMITH JOSEFINA	97.028.409	Profesional	Enfermera	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	4 ASIVIC
16	VILLADA VASQUEZ ROGER JULIAN	1.144.039.271	Profesional	Enfermera	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	4 ASIVIC
17	GARCIA SANCHEZ HERIBERTO	16.644	Profesional	Enfermera	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	4 ASIVIC
18	MAYOR DELGADO JOSE HERNANDO	1.130.612	Profesional	Enfermera	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	4 ASIVIC
19	PARAMO ROJAS JHONATAN ANDRES	1.116.242.997	Profesional	Enfermera	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	09/11/2017	3 ASPRON
20	SAEY DIAZ YALILE	69.010.425	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	4. ASIVIC
21	TAFUR JOSE FERNANDO	1.130.608.201	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	4. ASIVIC
22	GUTIERREZ LUIS ALONSO	1.110.517.875	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	4. ASIVIC



CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

23	LOPEZ VALERIA	1.143.834.249	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	09/11/2017	4. ASIVIC
24	MELO BOLAÑOS EDWIN GEIVER	1.113.630.223	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	4. ASIVIC
25	OSORIO OSORIO CESAR	72.040.560	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	4. ASIVIC
26	RINCON BRAYAN	1.144.156.386	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	4. ASIVIC
27	ALEGRIA CARLOS JAVIER	16.933.414	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	3 ASPRON
28	PENA LUIS ARMANDO	94.062.773	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	3 ASPRON
29	VARGAS CARLOS ALFREDO	1.144.054.863	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	3 ASPRON
30	ATEORTUA ORTIZ HENRRY ARMANDO	1.130.664.968	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	1.SERALSA
31	LOPEZ JESSICA	1.130.680.048	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	2. AGESOC
32	RUIZ KATERINE	1.130.665.380	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	2 AGESOC



 MINTRABAJO	PROCESO INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL	Código: IVC-I-03-F-01
	FORMATO ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	Versión: 1.0
		Fecha: Mayo 31 de 2016
		Página 8 de 17

CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

33	MONDRAGO N LYNA	31.576.696	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	1 SERALASA
34	OSORIO JOSE GREGORIO	72.173.735	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	2 AGESOC
35	PARRA LEYDI KATHERINE	1.144.151.100	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	09/11/2017	2 AGESOC
36	MENESES HERNANDEZ DIANA KATHERINE	38.651.471	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	4ASIVIC
37	SOLIS MORA JHON HAROLD	94.327.856	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	4ASIVIC
38	ARBOLEDA JHON HELBERTH	1.130.586.343	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	3 ASPRON
39	CRUZ KATHERINE	1.143.850.800	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	1SERALSA
40	LUNA YUSNY MERY	25.618,90	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	1SERALSA
41	MOSQUERA AMPARO	66.747.643	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	2/11/2017	2AGESOC
42	PAREDES ARAUJO PEDRO RAFAEL	288.462	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	03/11/2017	3 ASPRON



	PROCESO INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL	Código: VC-I-03-F-01
		Versión: 1.0
	FORMATO ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	Fecha: Mayo 31 de 2016
		Página 9 de 17

CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

43	RIVERA LUISA FERNANDA	1.143.834.334	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	07/11/2017	1SERALSA
44	CLARO ANGELICA DEL MAR	1.144.055.451	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	3 ASPRON
45	CASTRO RODOLFO ALBERTO	94.404.627	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	1 SERALSA
46	ESTRADA CAROLINA	1.130.598.596	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	2 AGESOC
47	SOTO VALENCIA KENLY DAYANA	1.144.132.626	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	3 ASPRON
48	VALDERRAM A SONIA LORENA	1.062.296.765	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	09/11/2017	2 AGESOC
49	CARRILLO DIANA ISABEL	1.130.669.084	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	2 AGESOC
50	CHICAIZA TANTA LORENA	1.144.063.188	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	2 AGESOC
51	DELGADO ALEJANDRO	1.144.040.999	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	02/11/2017	2 AGESOC
52	MONTANO DIANA MARCELA	1.144.047	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asisten cial	01/11/2017	3 ASPRON

DIRECCION TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA
 Avenida 3 Norte N° 23AN - 02 – PBX: 5522024, 5522016, Cali - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



 MINTRABAJO	PROCESO INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL	Código: IVC-I03-F-01
	FORMATO ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	Versión: 1.0
		Fecha: Mayo 31 de 2016
		Página 10 de 17

CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

53	PATINO ARBOLEDA MARCELA	1.143.837.172	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	02/11/2017	3 ASPRON
54	PRADO DIANA CAROLINA	38.603.469	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	02/11/2017	1 SERALSA
55	ROMERO CRISTIAN CAMILO	94.551.855	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	01/11/2017	2 AGESOC
56	PEREZ ADRIANA	38.600.958	Profesional	Odontólogo	214	7	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	01/11/2017	2 AGESOC
57	LOPEZ FAJARDO MILDRED	38.556.355	Auxiliar	Auxiliar e higiene Oral	412	2	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	02/11/2017	4 ASIVIC
58	MAORONER O MARIA FERNANDA	1.130.616.561	Administración	Profesional Especializado	222	6	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	02/11/2017	1 SERALSA
59	LOZANO LILIANA	31.164.077	Administración	Secretaria	440	4	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	02/11/2017	4 ASIVIC
60	TOUS ALFREDO ENRIQUE	9.101.679	Profesional	Profesional Universitario o bacteriólogo	237	3	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	01/11/2017	4 ASIVIC
61	MONICA DIAZ	66.900.390	Auxiliar	Auxiliar odontológica e higiene oral	412	2	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	02/11/2017	2 AGESOC
62	MINA ZAPATA TRANSITO	34.594.423	Profesional	Profesional Universitario o bacteriólogo	237	3	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	01/11/2017	4 ASIVIC

CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

63	MARIN MARIA BETY	38.463.388	Administrativo	Secretaria	440	4	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	01/11/2017	1 SERALSA
64	NAVAS PAULA ANDREA	66940331	Profesional	Enfermera	243	4	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	02/11/2017	2 AGESOC
65	HENAO PERDIGON DIANA MARCELA	38601130	Administración	Profesional Universitario	219	2	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	09/11/2017	2 AGESOC
66	HIDALGO MUÑOZ STEPHANY	1130641858	Profesional	Odontóloga	214	7	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	17/01/2017	2 AGESOC
67	ALEGRIA ROSERO ANA JULIA	38469869	Administración	Profesional Universitario	219	2	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	01/08/2017	2 AGESOC
68	ZAMORA VASQUEZ GUSTAVO ANDRES	1144146098	Profesional	Medico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	01/11/2017	2 AGESOC
69	CLARO ANGELICA DEL MAR	1.144.055.451	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	01/11/2017	3 ASPRON
70	CASTRO RODOLFO ALBERTO	94.404.627	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	01/11/2017	3 ASPRON
71	ESTRADA CAROLINA	1.130.598.596	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	02/11/2017	2 AGESOC
72	SOTO VALENCIA KENLY DAYANA	1.144.132.826	Profesional	Médico	211	8	Mientras se surta el concurso , o cuando se cumpla causal de retiro según la Ley	Asistencial	01/11/2017	3 ASPRON



 MINTRABAJO	PROCESO INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL	Código: IVC-I-03-F-01
	FORMATO ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	Versión: 1.0
		Fecha: Mayo 31 de 2016
		Página 12 de 17

CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

Total trabajadores de la **RED DE SALUD DE ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** en nómina antes de la formalización (256)

Total, de trabajadores formalización laboral: (72)

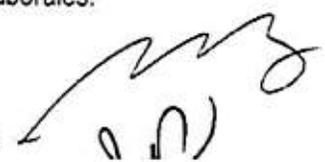
2. Vinculación a través de relación directa con vocación de permanencia

Las formas contractuales usadas para la formalización de los empleos se efectuarán en consideración de las necesidades de la **RED DE SALUD DE ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, las que en todo caso respetarán la vocación de permanencia de la contratación, los reglamentos internos de trabajo, la normatividad laboral vigente aplicable y las normas que regulan la provisión de empleos públicos.

Las partes acuerdan que el proceso de vinculación laboral enunciado en el numeral 1° de este Capítulo, se efectuará en cumplimiento de las normas de provisión de empleos públicos y a más tardar en las siguientes fechas:

No. de Trabajadores	Fecha de Contratación
38	01/11/2017
25	02/11/2017
5	09/11/2017
1	03/11/2017
1	07/11/2017
1	17/01/2017
1	01/08/2017
TOTAL DE TRABAJADORES: 72	

Los trabajadores vinculados indirectamente a la **RED DE SALUD DE ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, y que no van a ser formalizados de forma inmediata, continuarán en las mismas condiciones de vinculación actual, hasta que se suscriban los respectivos contratos laborales.



	PROCESO INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL FORMATO ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	Código: IVC-I-03-F-01
		Versión: 1.0
		Fecha: Mayo 31 de 2016
		Página 13 de 17

CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

3. Cumplimiento de las condiciones y requisitos del Acuerdo de Formalización Laboral

La Directora Territorial deja expresa constancia, a efectos de obtener el visto bueno del Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección, para la suscripción del presente Acuerdo de Formalización Laboral entre la **RED DE SALUD DE ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, y la Dirección Territorial del Valle del Cauca, que verificó el cumplimiento de cada una de las condiciones y requisitos enunciados en el artículo 2º de la Resolución 321 de 2013.

4. Protección de los derechos irrenunciables de los trabajadores y de su derecho de acción

La Dirección Territorial del Valle del Cauca, previene al Representante de la **RED DE SALUD DE ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** que la suscripción del presente Acuerdo de Formalización Laboral no vulnerará los derechos irrenunciables de los trabajadores, así como tampoco su derecho de acudir ante las autoridades judiciales en procura de sus derechos laborales.

La **RED DE SALUD DE ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, ofrece a este grupo de personas los siguientes beneficios:

- Vinculación al empleo en provisionalidad, en las mismas condiciones que existen para el resto de personal vinculado de forma directa a la **RED DE SALUD DE ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**
- Iguales beneficios generales de orden extralegal, que se ofrezcan a los trabajadores directos de la **RED DE SALUD DE ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**

III. EFECTOS DEL ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL

De conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 16 de la Ley 1610 de 2013, concordante, una vez suscrito el presente Acuerdo de Formalización Laboral, la Dirección Territorial del Valle del Cauca, procederá a la suspensión condicionada de las siguientes actuaciones administrativas:

DIRECCION TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA
Avenida 3 Norte N° 23AN - 02 – PBX: 5522024, 5522016, Cali - Colombia
www.mintrabajo.gov.co



 MINTRABAJO	PROCESO INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL	Código: IVC-I03-F-01
	FORMATO ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	Versión: 1.0
		Fecha: Mayo 31 de 2016
		Página 14 de 17

CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

- Investigación Administrativa, iniciada con Auto de Formulación de Cargos No 2016003250 del 26 de abril de 2016, el cual finalizó con Resolución Sanción No 2017000968 del 19 de abril de 2017, por tercerización laboral ilegal del personal de las Empresas Sociales del Estado, la cual luego se encuentra en etapa de Recursos.
- Investigación Administrativa, iniciada con Auto de Formulación de Cargos No 2016011135 del 09 de diciembre de 2016, por tercerización laboral ilegal del personal de las Empresas Sociales del Estado, el cual se encuentra en periodo de pruebas.

La suspensión de la Actuación Administrativa se encuentra condicionada al cumplimiento de los compromisos contenidos en el presente de Acuerdo de Formalización Laboral, que la Dirección Territorial del Valle del Cauca, verificará mediante visitas de seguimiento a la **RED DE SALUD DE ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**

Las visitas de seguimiento se realizarán, la primera a los treinta (30) días de la suscripción del Acuerdo de Formalización Laboral y posterior a ella, como mínimo cada seis (6) meses y durante los tres (3) años siguientes contados a partir de la fecha de suscripción del Acuerdo de Formalización Laboral.

El no cumplimiento del Acuerdo de Formalización Laboral por parte del empleador de cualquiera de los compromisos establecidos en el presente Acuerdo, dará lugar, de oficio o a petición de cualquier particular que evidencie tal situación, a la aplicación del proceso administrativo sancionatorio previsto en la Ley 1437 de 2011 y demás normas que regulan la materia, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 16 de la Ley 1610 de 2013.

IV. COMPROMISOS DERIVADOS DEL ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL

- 1. Compromiso de no Incurrir en las conductas prohibidas por la Ley 1429 de 2010 y los Decretos que la reglamenten**

De manera clara y expresa, la **RED DE SALUD DE ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, a través de su Representante Legal, doctor **JAVIER AREVALO TAMAYO**, manifiesta y se compromete a no incurrir en formas de tercerización laboral ilegal que violen los derechos de sus trabajadores, y demás conductas prohibidas por la Ley 1429 de 2010 y los Decretos que la reglamenten, este

 MINTRABAJO	PROCESO INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL	Código: IVC-I-03-F-01
	FORMATO ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	Versión: 1.0
		Fecha: Mayo 31 de 2016
		Página 15 de 17

CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

compromiso contempla la restricción a cualquier tipo de tercerización laboral ilegal a través de cualquier figura.

2. Compromiso de no vincular trabajadores a través de Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado para desempeñar actividades misionales permanentes

La RED DE SALUD DE ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, a través de su Representante Legal, doctor **JAVIER AREVALO TAMAYO**, manifiesta y se compromete a no vincular trabajadores mediante tercerización laboral ilegal con Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado o intermediación con Empresas de Servicios Temporales para las labores relacionadas con las actividades misionales de carácter permanente, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2025 de 2011 y la Resolución 2021 de 2018 del Ministerio del Trabajo.

3. Verificación del cumplimiento del Acuerdo de Formalización Laboral

Conforme lo dispuesto en el artículo 2, numeral 5 de la Resolución 321 de 2013, la Dirección Territorial del Valle del Cauca, procederá a efectuar visita de verificación del cumplimiento del presente Acuerdo de Formalización Laboral, con el fin de constatar las condiciones de vinculación y permanencia de los trabajadores que han sido incluidos dentro del presente Acuerdo.

Para la ejecución de esta función a cargo del Ministerio del Trabajo, la empresa suministrará el listado de trabajadores formalizados y la sede de prestación del servicio de cada uno de ellos. La primera visita de verificación se realizará dentro de los treinta (30) días siguientes a la suscripción del Acuerdo de Formalización Laboral y así sucesivamente, como mínimo cada seis (6) meses y durante los tres (3) años siguientes contados a partir de la fecha de suscripción del Acuerdo de Formalización Laboral.

4. Socialización del Acuerdo de Formalización Laboral con los Trabajadores Formalizados

El RED DE SALUD DE ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, socializó previamente el modelo de Formalización Laboral con los trabajadores a formalizar dentro del presente Acuerdo, como consta en documentos del 24 de febrero de 2017 se anexa la evidencia del procedimiento de



 MINTRABAJO	PROCESO INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL	Código: IVC-I-03-F-01
	FORMATO ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	Versión: 1.0
		Fecha: Mayo 31 de 2016
		Página 16 de 17

CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

socialización previa en 44 folios, el cual hace parte integral del presente Acuerdo de conformidad con lo establecido en el artículo 2, numerales 2 y 4 de la Resolución 321 del 14 de febrero de 2013.

V. APROBACIÓN DEL ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL

Dado que el presente Acuerdo de Formalización Laboral garantiza el cumplimiento de los derechos ciertos e irrenunciables de los trabajadores formalizados, esta Dirección Territorial imparte la aprobación del presente Acuerdo de Formalización Laboral, previo visto bueno impartido por el Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección.

VI. DOCUMENTOS INTEGRANTES DEL ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL

Son documentos integrantes del presente Acuerdo de Formalización Laboral, los siguientes:

1. Oficio suscrito por el Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección, mediante el cual se otorga el visto bueno al presente Acuerdo de Formalización Laboral.
2. Decreto de nombramiento y acta de posesión de la Directora Territorial del Valle del Cauca.
3. Decreto 106 del 15 de enero de 2003, por medio del cual se crea la **RED DE SALUD DE ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** como entidad de orden municipal descentralizada.
4. Decreto de nombramiento y acta de posesión del doctor **JAVIER AREVALO TAMAYO**, Representante Legal de la **RED DE SALUD DE ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**.
5. Acuerdo No. 06 del 1 de junio de 2015, expedido por la Junta Directiva de la **RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO** por medio del cual se modifica la planta de cargos, y se crean 167 cargos.
6. Constancia de socialización previa con los trabajadores a formalizar, de conformidad con lo previsto en el artículo 2° Literal 2° de la Resolución 321 de 2013.



 MINTRABAJO	PROCESO INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL FORMATO ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO	Código: IVC-I-03-F-01
		Versión: 1.0
		Fecha: Mayo 31 de 2016
		Página 17 de 17

CONTINUACIÓN ACUERDO DE FORMALIZACIÓN LABORAL SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

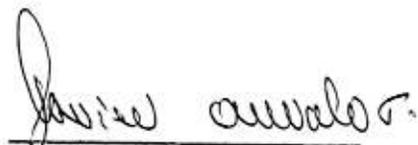
7. Constancia que prueba la existencia de la Averiguación Preliminar o del Proceso Administrativo Sancionatorio al cual se hace referencia en los considerandos del Acuerdo de Formalización Laboral, expedida por el Coordinador competente.
8. Documento No. 20171020545411 de fecha 6 de diciembre de 2017, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), en el que se indica que *"mientras se surte el proceso de selección específico, la entidad podrá proveer de manera transitoria la vacante mediante la figura de encargo o en su defecto de nombramiento provisional"*.

Una vez aprobados los alcances del presente Acuerdo de Formalización Laboral, se suscribe el presente documento en señal de conformidad por quienes intervinieron en este proceso, en la ciudad de Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, en fecha 06 JUL 2018.

POR EL MINISTERIO DEL TRABAJO- DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA:


GIOVANNY SAAVEDRA LASSO
 Directora Territorial del Valle del Cauca

POR LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO:


JAVIER AREVALO TAMAYO
 Representante Legal



Sentencia C-171/12

POTESTAD DE CONTRATACION OTORGADA A LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO PARA OPERAR MEDIANTE TERCEROS-Exequibilidad condicionada/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Aplicación del principio pro legislatore

La norma acusada, tal y como está enunciada, se encuentra en contravía de la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales, funciones para cuyo cumplimiento se requiere la creación de los empleos o cargos públicos correspondientes. Así las cosas, la Corte concluye que, tal y como se encuentra redactada la norma, da lugar a una interpretación abiertamente inconstitucional, de manera que en principio procedería una declaratoria de inexequibilidad de la misma. No obstante lo anterior, la Corte ha validado en innumerables oportunidades la posibilidad de dictar sentencias moduladas, en las que se declare una exequibilidad condicionada, en aquellos eventos en los que sea posible conservar el precepto normativo en el ordenamiento jurídico, dando aplicación al principio pro legislatore, y siempre y cuando exista una interpretación de la norma que al incorporarla al alcance normativo del precepto o al entendimiento del enunciado normativo, subsane la posible vulneración de la Carta Política y la torne en constitucional. Por consiguiente, la Sala evidencia en este caso, la necesidad de incorporar al entendimiento de la norma acusada, la única interpretación constitucional posible de la misma, de conformidad con la Constitución y la jurisprudencia de este Alto Tribunal, según la cual, la potestad de contratación otorgada por el precepto demandado a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados. Por lo tanto, la Corte declarará en la parte resolutive de esta sentencia, la exequibilidad condicionada del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en el sentido anunciado.

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO PARA LA PRESTACION DE SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Régimen y naturaleza jurídica

La jurisprudencia de esta Corte ha explicado respecto del régimen y naturaleza de las Empresas Sociales del Estado que (i) la ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social y definió en el artículo 94 la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado; (ii) que el objeto de estas Empresas es la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado, o como parte del servicio público de seguridad social; (iii) que estas Empresas constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada creada por el Legislador en virtud de las facultades que le confiere el artículo 150, numeral 7; (iv) que son entes que no pueden confundirse y se diferencian claramente de los establecimientos públicos, ya que la Ley 489 de 1998, al definir en el artículo 38 la integración de la rama ejecutiva del poder público, incluyó dentro de ésta a las Empresas Sociales del Estado, reconociéndoles una categoría diferente a la de los establecimientos públicos; (v) que estas Empresas como nueva categoría de entidades descentralizadas y concebidas con un objeto específico definido por la propia ley, de conformidad con los propósitos constitucionales que mediante su existencia persigue el Legislador, se rigen por unas reglas y una normatividad especial; (vi) que la Ley señala

que estas entidades descentralizadas son creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud, en forma directa; y (vii) que es al Legislador a quien corresponde su creación, por la propia naturaleza de creación legal de estas entidades, y que igualmente se encuentra facultado ampliamente para determinar su estructura orgánica. Sobre la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado, la jurisprudencia constitucional ha sintetizado que éstas “son una nueva categoría dentro del catálogo de entidades administrativas del orden descentralizado, que tienen naturaleza, características y especificidades propias, lo cual impide confundirlas con otro tipo de entidades públicas”. Así mismo, ha explicado la naturaleza jurídica particular, la regulación especial y la competencia en cabeza del Legislador para determinar la estructura orgánica de estas entidades, en razón a que “las empresas sociales del Estado tienen una naturaleza jurídica diversa de la que corresponde a los establecimientos públicos, y su función primordial, a diferencia de éstos, no consiste en el cumplimiento de tareas administrativas en un sentido general, sino que radica ante todo en la atención de salud. Por ello, las disposiciones que las rigen son también distintas y, en el caso de las empresas sociales, que por su naturaleza de entidades descentralizadas públicas debían ser creadas por ley, como en efecto lo fueron, el legislador estaba facultado para establecer su estructura orgánica”.

ORGANIZACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD-Amplio margen de configuración legislativa/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE ORGANIZACION DE SERVICIOS DE SALUD-Límites/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA PARA LA REGULACION DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Jurisprudencia constitucional

En punto al tema de la amplia libertad de configuración del Legislador en la materia, cabe destacar que la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre el margen de configuración que le compete al Legislador para determinar la organización de los servicios de salud, y para crear, modificar u organizar nuevas formas de entidades descentralizadas, como lo son las empresas sociales del Estado, y establecer su estructura orgánica. En este sentido, la organización de los servicios de salud, de manera descentralizada, es una materia que compete al Legislador, quien goza de un amplio margen de configuración en este ámbito, no obstante lo cual dicha facultad se encuentra limitada por el respeto a las diversas cláusulas de derechos fundamentales, al igual que por principios constitucionales que orientan la prestación del servicio público de salud, tales como eficiencia, eficacia, universalidad y solidaridad, entre otros. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la amplia libertad de configuración del Legislador para la regulación de las ESE, materia en la cual ha concluido que el Legislador puede determinar, con amplia discrecionalidad, la forma como se organizarán y funcionarán las Empresas Sociales del Estado, de manera que puede fijar los requisitos para su creación, estructura, órganos de dirección, ejecución y control, transformación, régimen contractual y disciplinario, categorización y causales de disolución y liquidación.

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Régimen legal

SERVIDORES PUBLICOS VINCULADOS A LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Régimen laboral

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Prestación por particulares en condiciones de libre competencia

La Corte se ha pronunciado respecto del modelo de concurrencia privada para la prestación del servicio de salud, en condiciones de libre competencia, establecido en la Constitución de 1991, reiterando “la posibilidad de que los particulares concurren en la prestación del servicio de salud no es incompatible con su carácter de interés público y su finalidad eminentemente social, pese a que se trata de sujetos que actúan motivados por intereses privados, que también gozan de la protección de la Constitución.

EJERCICIO DE LA LIBERTAD ECONOMICA Y DE LA LIBRE COMPETENCIA EN MATERIA DE SALUD-Límites constitucionales

El ejercicio de la libertad económica y de la libre competencia en materia de salud, tiene claros límites constitucionales que se derivan del carácter fundamental de este derecho y de la competencia y responsabilidad del Estado en la vigilancia y control sobre esta prestación, de manera que la libre competencia en el ámbito de la salud “sólo puede darse dentro del ámbito que el legislador haya previsto para el efecto, y respetando los límites fijados por las rigurosas condiciones de regulación, vigilancia y control que se derivan de la responsabilidad constitucional que el Estado tiene en este sector social. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares.” Así mismo, ha advertido que dicha concurrencia solo puede llevarse a cabo bajo la premisa de la garantía de la calidad del servicio y de su efectiva prestación, y que para garantizar este cumplimiento la intervención del Estado en la prestación del servicio público de salud, es intensa, se funda en el modelo del Estado Social de Derecho y se orienta a la preservación de la confianza pública.

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prestación por particulares

INTERVENCION DEL ESTADO EN EL SISTEMA DE SALUD-Carácter intenso

PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación

DERECHO AL TRABAJO-Protección en todas sus modalidades

La jurisprudencia de esta Corte ha protegido en innumerables oportunidades el derecho al trabajo en sus distintas modalidades, reiterando la amplia garantía y el reconocimiento que le ofrece el marco de la Carta Política de 1991. En este sentido, ha reconocido que (i) este derecho implica no solo la defensa de los trabajadores dependientes sino de los independientes; (ii) que es un mecanismo no solo para asegurar el mínimo vital, la calidad de vida digna de los trabajadores, sino que constituye un requisito esencial para la concreción de la libertad, la autonomía personal y el libre

desarrollo de la personalidad; (iii) que se dirige a proteger tanto los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores particulares –arts. 53 y 54 C.P.-, los trabajadores al servicio del Estado –arts.122 a 125 C.P.-, como también a la empresa y al empresario – art.333-; (iv) que la Constitución protege todas las modalidades de empleo lícito; y (v) que la regulación de las distintas modalidades de trabajo y la forma de hacerlos efectivos le corresponde al Legislador, quien goza de un amplio margen para ello, dentro del marco y parámetros fijados por la Constitución Política, de manera que en todo caso debe respetar las garantías mínimas y los derechos irrenunciables de los trabajadores. Al proteger las distintas modalidades de trabajo la jurisprudencia constitucional le ha reconocido una mayor protección constitucional de carácter general al empleo derivado del vínculo laboral tanto con los particulares como con el Estado, protección que se evidencia en numerosas disposiciones superiores, como los artículos 25, 26, 39, 40 num.7, 48 y 49, 53 y 54, 55 y 56, 60, 64, los artículos 122 y 125, y los artículos 215, 334 y 336 de la Carta Política, protección que genera un menor margen de libertad configurativa para el Legislador, en cuanto debe respetar condiciones laborales mínimas, así como la garantía de unas condiciones mínimas del contrato de trabajo con el fin de evitar los posibles abusos de poder y garantizar la efectividad de la dignidad y de la justicia. Así, la jurisprudencia de esta Corte ha entendido que la regulación por parte del Legislador debe en todo caso respetar los derechos mínimos y básicos de los trabajadores, y por tanto “no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo o para ocultar la realidad de los vínculos laborales

VINCULACION LABORAL CON EL ESTADO-Especial protección constitucional/DERECHOS LABORALES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS-Reglas constitucionales para su protección

La jurisprudencia de esta Corte ha resaltado la especial protección constitucional para la vinculación laboral con el Estado, en cuanto la Constitución ha consagrado normas especiales orientadas a la garantía de los derechos de los servidores públicos, conjuntamente con la defensa de los intereses generales. Como reglas que protegen este tipo específico de relación laboral de los servidores públicos, se han destacado, entre otras, que: “i) el ingreso y ascenso a los cargos públicos se logra, por regla general, por concurso público en el que se miden los méritos y calidades de los aspirantes (artículo 125 superior), ii) la permanencia y el retiro de la función pública en los cargos de carrera está regida por el principio de estabilidad en el empleo porque su desvinculación podrá efectuarse por calificación no satisfactoria en el desempeño del mismo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley (artículo 125 de la Constitución), iii) el desempeño de funciones públicas se hará, por regla general, mediante el empleo público que debe aparecer en las respectivas plantas de personal de las entidades públicas (artículo 123 de la Carta), iv) el cargo público remunerado debe tener tres requisitos: funciones detalladas en la ley y el reglamento, consagración en la planta de personal y partida presupuestal que prevea sus emolumentos (artículo 122 de la Constitución), v) por el ejercicio del cargo o de las funciones públicas, existe responsabilidad especial que será regulada por la ley (artículos 6º y 124 superiores) y, vi) para el ingreso y ejercicio de los cargos públicos existen requisitos, calidades y condiciones previstas en la ley que limitan el derecho de acceso al empleo público (artículos 122, 126, 127, 128 y 129 de la Constitución, entre otros)”. El respeto de estas reglas, que constituyen criterios imperativos, limitan no solo al Legislador en su labor de regulación legal de la materia, sino también a las

autoridades administrativas en relación con la vinculación, permanencia y retiro del servicio público de conformidad con la Constitución Política.

**RELACION LABORAL ORDINARIA Y VINCULACION CONTRACTUAL
CON EL ESTADO-Diferencias en el tratamiento constitucional**

**CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS Y CONTRATO DE
TRABAJO-Diferencias**

**PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES
EN RELACIONES LABORALES-Aplicación al momento de determinar el tipo
de contrato/CONTRATO REALIDAD-Eficacia**

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Condición para su validez

**CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Prohibición para desempeñar
funciones propias o permanentes de las entidades de la administración
pública/RELACIONES LABORALES EN LA ADMINISTRACION
PUBLICA-Criterios para determinar la función de carácter
permanente/RELACION LABORAL Y CONTRATO DE PRESTACION DE
SERVICIOS-Criterios que delimitan y definen los conceptos y sus elementos**

Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”; (ii) *al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”;* (iii) *al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”;* (iv) *al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”;* y (v) *al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral” .*

**PROTECCION DEL DERECHO AL TRABAJO Y LA RELACION
LABORAL, PROTECCION DE LA VINCULACION LABORAL CON EL
ESTADO Y DERECHOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS Y**

APLICACION DEL PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMA-Obliga a los empleadores del sector privado y público a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizados como formas de intermediación laboral, de deslaborización, o de tercerización como regla general/**INTERMEDIACION LABORAL, DESLABORIZACION Y TERCERIZACION**-Prohibiciones legales para la protección del derecho al trabajo y la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma

La jurisprudencia de esta Corte ha afirmado categóricamente que la protección del derecho al trabajo y la relación laboral, la especial protección de la vinculación laboral con el Estado y los derechos de los servidores públicos, así como la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado, como a todas las autoridades públicas o empleadores del sector público, a respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas como formas de intermediación laboral, de deslaborización, o de tercerización como regla general, de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación laboral. A este respecto, ha mencionado que corresponde tanto a los jueces, pero también a los empleadores, como a los órganos de control y a los entes del sector público como el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de Economía Solidaria, velar por la efectividad de las normas que protegen los derechos laborales de los trabajadores, de manera que se garantice la protección de la relación laboral y se evite la burla de los derechos derivados de la misma

POTESTAD DE CONTRATACION OTORGADA A LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO PARA OPERAR MEDIANTE TERCEROS-
Condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad

PROTECCION DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO Y ESPECIAL PROTECCION AL VINCULO LABORAL CON EL ESTADO-
Reglas jurisprudenciales

La Sala reitera las reglas jurisprudenciales en relación con la protección del derecho fundamental al trabajo y la especial protección al vinculo laboral con entidades del Estado, y por tanto, en relación con los límites planteados a la potestad de contratación de las entidades estatales cuando se trata de funciones permanentes o propias de entidades estatales: (i) El reconocimiento y protección del derecho al trabajo como derecho fundamental por los artículos 25 y 53 de la Carta, y de los derechos de los servidores públicos por los artículos 123 y 125 Superiores. (ii) La Constitución y la jurisprudencia constitucional protegen las diferentes modalidades de trabajo, y han reconocido una especial protección constitucional a la vinculación laboral con el Estado, ya que la Carta Política ha consagrado normas especiales orientadas a la garantía de los derechos de los servidores públicos. (iii) El Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para la regulación de la prestación del servicio de salud y para la estructuración de las Empresas Sociales del Estado destinadas a dicha finalidad, lo cual incluye el tema de la contratación por parte de estas entidades. No obstante lo anterior, dicha amplitud de configuración normativa encuentra claros límites en los principios, valores y derechos constitucionales, de manera que no puede desconocer ni vulnerar las normas sobre el derecho al trabajo, la protección a la vinculación laboral con el Estado, la protección de los servidores públicos, ni los límites

constitucionales y legales, y de la jurisprudencia de esta Corte, a la contratación por parte de las entidades del Estado. (iv) De la protección constitucional del derecho al trabajo y del vínculo laboral con las entidades del Estado se deriva una regla general relativa al acceso a la función pública mediante la ocupación de un cargo o empleo que constituya una relación laboral. De esta manera, el contrato de prestación de servicios debe ser excepcional, como modalidad de trabajo con el Estado que solo se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento temporal y excepcional, para atender funciones ocasionales y no funciones permanentes o propias de la entidad, o que siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados. (v) El respeto de estas reglas constitucionales constituyen criterios imperativos que limitan no solo al Legislador en su labor de regulación legal de la materia, sino también a las autoridades administrativas en relación con la vinculación, permanencia y retiro del servicio público de conformidad con la Constitución. (vi) La jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve importantes diferencias constitucionales entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, y ha determinando los criterios para el reconocimiento de una u otra forma de contratación, de tal manera que estas dos formas no pueden ser de ninguna manera asimilables debido a sus alcances y finalidades disímiles, ni puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para disimular u ocultar verdaderas relaciones laborales, ni para fomentar procesos de deslaborización. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha advertido sobre los graves riesgos constitucionales que implica la distorsión del contrato de prestación de servicios y su utilización fáctica indebida para reemplazar o disfrazar verdaderas relaciones laborales. (vii) La jurisprudencia de esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior. En consecuencia, si se llegan a constatar los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar y declarar el vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato. (viii) En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, de los derechos de los servidores públicos y de los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (a) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (b) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (c) requieran de conocimientos especializados. (ix) Respecto de la determinación de lo que constituye función permanente en una entidad, la Corte ha fijado para su reconocimiento los criterios (a) funcional, (b) temporal o de habitualidad, (c) de excepcionalidad, y (d) de continuidad. (x) La jurisprudencia ha insistido en la regla según la cual, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios, porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Por tanto, la Sala reitera la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. (xi) La prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones permanentes en la administración, tiene como finalidad, la protección del derecho al trabajo, la garantía de los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos, y el impedir que los nominadores desconozcan los principios que rigen la función pública. En armonía con lo anterior, la regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe

realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. (xii) En armonía con lo expuesto, la Corte ha reiterado la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaborización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que puedan utilizar figuras legalmente válidas, como el contrato de prestación de servicios, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual o falsear la verdadera relación de trabajo. (xiii) Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha advertido, especialmente a las autoridades administrativas y a los empleadores del sector público, pero también a los particulares y empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales –art.25, 53, 123 y 125 Superiores-, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades públicas o privadas, ya que esta práctica desfigura el concepto de contrato, constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores, fomenta procesos de deslaborización, incumplimiento que acarrea graves consecuencias administrativas y penales. (xiv) En síntesis, la jurisprudencia de esta Corte ha enfatizado en (a) la protección del derecho fundamental al trabajo; (b) la protección especial de la vinculación con el Estado; (c) la garantía de los derechos laborales de los servidores públicos; (d) la regla general de vinculación laboral para el desarrollo de las funciones permanentes o propias de las entidades públicas; (e) la prohibición de contratación de prestación de servicios, cuando se trate de funciones permanentes o propias de administración; y (e) por tanto, la prohibición de utilizar figuras jurídicas constitucionales y legales para la desviación de poder en la contratación pública, el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales o el fomento de procesos de deslaborización.

POTESTAD DE CONTRATACION OTORGADA A LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO PARA OPERAR MEDIANTE TERCEROS-
Sustento constitucional parcial

CONTRATACION PUBLICA DE PRESTACION DE SERVICIOS-
Exhortación a las autoridades administrativas y empleadores del sector público y privado, la necesidad de respeto del vínculo laboral para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de las entidades contratantes

Referencia: expediente D-8666

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud

Actor: Yesid Hernan Camacho Jimenez

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 267 de 1991, ha proferido la presente Sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución, el ciudadano demandante solicita a la Corte que declare la inexequibilidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 267 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada según publicación en el Diario Oficial No. 47.957 del 19 de enero de 2011:

“LEY 1438 DE 2011

(enero 19)

Diario Oficial No. 47.957 de 19 de enero de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 59. OPERACIÓN CON TERCEROS. *Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad.*

III. LA DEMANDA

El ciudadano considera que la norma demandada es violatoria del Preámbulo de la Constitución Política, y de los artículos 1°, 2°, 25, 29, 53, 123 y 125 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

1. Considera que el precepto acusado viola el Preámbulo, el artículo 1° y el artículo 2° de la Constitución, por cuanto el derecho al trabajo es de vital importancia para el Estado Social de Derecho como una forma de garantizar la prosperidad y el interés general. En su criterio, la norma, al permitir que las Empresas Sociales del Estado puedan desarrollar sus funciones de prestación de servicios de salud a través de contratación con terceros o con entidades privadas, está estableciendo que las funciones permanentes en las entidades públicas, puedan ser desarrolladas por medio del contrato de prestación de servicios, lo cual acaba con la obligación de crear empleos públicos y con el contrato de trabajo.

Menciona los criterios establecidos por la Corte Constitucional para que existan verdaderas relaciones de trabajo. En este sentido, considera que una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral, de uno de prestación de servicios, es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o que requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales.

Sostiene por tanto, que a través del artículo legal que se demanda, el Legislador, no solo desconoce los pronunciamientos constitucionales, sino que de forma directa está reformando la Constitución en el Preámbulo y los fines esenciales del Estado, *“al establecer formas legales que acaban con la obligación de garantizar y promover el trabajo, como concepto constitucional fundante de lo que se denomina Estado Social de Derecho en el artículo 10 de la Carta”*.

2. En cuanto a la violación del artículo 25 de la Constitución Política, afirma que al ser el trabajo un derecho fundamental, y al establecer el Legislador que las ESE pueden desarrollar sus funciones mediante contrato con terceros, ya sean operadores externos, cooperativas de trabajo asociado transformadas en operadores, o, en Sociedades Anónimas Simplificadas SAS, o con entidades privadas, desconoce la especial protección al trabajo *“pues al permitir que las funciones de estas entidades puedan ser contratadas con terceros, establece claramente una forma legal de que no existan ni el empleo público ni el contrato de trabajo en las plantas de personal, haciendo que desaparezcan las mismas, como forma constitucional de desarrollar la función pública, permitiendo la deslaboralización en estas entidades públicas en contraposición de la obligación de generar empleo público y acabar con la tercerización laboral, como precedente judicial”*.

En este sentido, observa que la norma fomenta no solamente acabar con el trabajo en estas entidades, sino que permite la generación de una práctica de deslaboralización en las empresas sociales del Estado, las cuales pueden de forma legal, funcionar sin plantas de personal y a través de terceros.

3. En relación con la violación del artículo 29 superior, estima que este artículo sustituye la Constitución al introducir cambios significativos en el ámbito laboral del país y del sector público, sin tener competencia el poder legislativo, como poder derivado, para realizar dichos cambios.

4. Respecto del artículo 53 Superior considera que la norma, al fomentar la deslaboralización en las Empresas Sociales del Estado y permitir como regla general la contratación con terceros para el desarrollo de las funciones de prestación de servicios de salud, se encuentra en contravía del derecho al trabajo y de los derechos de los trabajadores, por cuanto estipula formas de contratación que suplantán el empleo público o el contrato de trabajo en el sector público de la salud.

5. Finalmente, estima violados los artículos 123 y 125 de la Constitución, en razón a que estos preceptos superiores consagran como regla general que la administración pública debe prestar sus servicios a través del empleo público en el sistema general de carrera,

primando el mérito y el derecho a la igualdad. Considera que esta regla general es inaplicada por el Legislador, al imponer que las funciones de las Empresas Sociales del Estado pueden ser desarrolladas por operadores externos, o entidades privadas e incluso por cooperativas de trabajo asociado convertidas en Sociedades Anónimas Simplificadas o en Sindicatos.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de la Protección Social

El Ministerio de la Protección Social intervino a través de apoderado judicial, para solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de la norma demandada, por las siguientes razones:

(i) En primer lugar, hace referencia al marco general de la Ley 1438 de 2011. Al efecto, señala que el artículo 59 de la ley 1438 de 2011 permite la coordinación interinstitucional para la prestación efectiva del servicio público de salud, al disponer la contratación de las Empresas Sociales del Estado con terceros, con Empresas del Estado de mayor nivel, con entidades privadas y con operadores externos, para la prestación de la salud, previa verificación de las condiciones de habilitación.

(ii) Considera que el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 es un desarrollo de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, en relación con la concurrencia entre el Estado y los particulares para la prestación del servicio de seguridad social en salud. Observa que la norma no afecta el empleo público o las relaciones laborales del Estado, pues se refiere a la coordinación que, por virtud del artículo 48 constitucional, el Estado debe realizar con particulares para la prestación del servicio público de salud, y el modelo de concurrencia privada en condiciones de libre competencia.

Encuentra que el artículo 59 resulta ajustado a la Carta, toda vez que el mismo refiere la posibilidad de que los particulares concurren en la prestación del servicio público de salud con el Estado, respetando las condiciones de habilitación para el efecto, que la misma Ley impone en su artículo 58.

(iii) Así mismo, considera que el artículo 59 de la ley 1438 de 2011 es conforme al artículo 48 Superior y no modificó la Constitución Política, ya que el trámite de la ley se efectuó en los términos establecidos para la expedición de leyes ordinarias.

2. Intervención del Departamento Nacional de Planeación

El Departamento Nacional de Planeación intervino dentro del presente proceso de constitucionalidad, a través de apoderado especial, para solicitar a la Corte la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada. Afirma que los cargos presentados no están llamados a prosperar por las siguientes razones:

(i) En primer lugar, y en lo que atañe al Preámbulo y a los artículos 1º y 2º Superiores, y a lo previsto en la sentencia C-614 de 2009, considera que se trata de especulaciones del accionante que deben ser desestimadas.

(ii) En relación con la deslaboralización, estima que se trata igualmente de supuestos de quien demanda. No obstante, advierte que respecto al contrato de prestación de servicios, no se puede enmascarar esta fórmula con el fin de encubrir una verdadera relación laboral, y tampoco es posible que sea utilizada para que la Empresa Social del Estado se convierta en una administradora de contratos, es decir, termine siendo un “cascarón” a fuerza de abusar de ese mecanismo.

(iii) Sobre el debido proceso –art.29 CP-, afirma que la acusación se funda en un mal entendimiento de la norma y de su alcance y jerarquía.

(iv) En cuanto al mérito y al derecho a la igualdad, sostiene que resulta una especulación que exige dar por supuestos una serie de circunstancias en las que se enfatiza el abuso de la figura o figuras aledañas y no sobre el texto mismo de la disposición atacada.

(v) Sostiene que la salud es un servicio público, que en el caso de la prestación de los servicios se reconoce un amplio margen de configuración a la ley para determinar la organización de la prestación de los servicios de salud, por lo cual la ley 1438 de 2011 puede regular la contratación de la operación con terceros para la prestación de los servicios de salud, y que en dicha prestación pueden intervenir personas públicas, privadas o mixtas.

(vi) Advierte que las Empresas Sociales del Estado gozan de un régimen jurídico especial, y que estas entidades pueden contratar servicios con otras entidades, bien sea con servicios transitorios, nuevos requerimientos de servicios o actividades requeridas por ciertas personas especializadas cuya oferta es escasa y que no quieren vincularse en forma exclusiva a una planta de personal en una región apartada del país.

(vii) Observa que, si bien el artículo demandado permite que las ESEs desarrollen sus funciones mediante contratación a través de terceros, esto no implica que atente contra la calidad del trabajo ni que se destruyan las relaciones laborales. Así, las empresas u operadores con las que contraten las ESEs deben cumplir la legislación laboral, es decir, deben respetar los criterios de subordinación, remuneración salarial y prestación personal de la labor desarrollada, para lo cual debe mediar un contrato de trabajo.

(viii) Concluye que la disposición debe regirse por lo señalado en el artículo 23 del CST, y solo en el caso de que estos postulados se presenten puede tener lugar la figura de contrato de prestación de servicios. De esta manera, encuentra que este artículo no atenta contra la calidad del empleo ni la protección al trabajador.

3. Departamento Administrativo de la Función Pública

El Departamento Administrativo de la Función Pública intervino a través de apoderado, dentro del presente proceso de constitucionalidad, para solicitar que se declare exequible el artículo 59 de la ley 1438 de 2011, a partir de los siguientes argumentos:

(i) Considera que con fundamento en los artículos 48 y 49 Superiores, el Legislador mediante las leyes 100 de 1993, 489 de 1998 y 1439 de 2011 desarrolla estos artículos creando las Empresas Sociales del Estado y establece su régimen jurídico, el cual permite la prestación del servicio esencial de salud a través de diferentes actores públicos y privados, para la mejor prestación del servicio de salud, previa verificación

de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad.

(ii) En este sentido, afirma que la Constitución no prohíbe este tipo de mecanismos de contratación en materia de salud, ni ordena que el estado sea el único prestador de tales servicios, ni obliga a que los mismos se presten por intermedio de empleados públicos contratistas estatales, razón por la cual el Legislador se encuentra revestido de la competencia necesaria para establecer la forma en que será prestado este tipo de servicios y los mecanismos a través de los cuales las Empresas Sociales del Estado pueden ejercer sus cometidos institucionales.

(iii) Advierte igualmente que no le asiste razón al demandante en cuanto a que la norma viola el derecho al trabajo, al no permitir que se establezcan contratos de trabajo, o que se creen empleos públicos, ya que si bien el Estado Social apunta al bienestar general de la población y al respeto de sus derechos, no con ello se busca que los servicios públicos sean prestados por el propio Estado. Así mismo, advierte que la prestación del servicio por las Empresas Sociales del Estado o por particulares, siempre deben estar sujetas a las normas que rigen el desarrollo de la actividad, así como a aquellas que protegen a los trabajadores.

(iv) En conclusión, sostiene que el Estado Social de Derecho se realiza en el momento en que el empleador proteja a sus empleados y les brinde las garantías necesarias para el desarrollo de sus funciones, con trato digno, remuneración adecuada y seguridad social. No es entonces como lo afirma el demandante, que se viola el derecho al trabajo y a la estabilidad del empleado cuando se terceriza la prestación del servicio de salud por parte del Estado, esto es un mecanismo que se encuentra consagrado en la Constitución y las leyes, para que la prestación del servicio llegue a todos los habitantes de la Nación, ya que es un servicio indispensable en el marco del Estado Social de Derecho y pretende el cumplimiento de sus fines esenciales.

4. Intervención de la Central Unitaria de Trabajadores CUT

La Central Unitaria de Trabajadores CUT intervino a través de su representante legal, para solicitar a la Corte que declare la inexecutable de la norma demandada, coadyuvando los cargos de la demandada, en cuanto considera que la norma es violatoria de los artículos 1º, 2º, 25, 29, 53, 38, 55 y 93 de la Carta Política, con fundamento en los siguientes argumentos:

(i) Considera que viola los artículos 1º y 2º de la Constitución, por cuanto al contratar bajo las figuras que propone el artículo demandado, no garantiza el trabajo como forma de vinculación laboral, sino que permite que terceros, se comprometan solo a desarrollar el objeto de contratos temporales o transitorios.

(ii) Afirma que viola el artículo 25 de la Constitución, por cuanto el trabajo es un derecho fundamental, y al establecer el artículo acusado que las Empresas Sociales del Estado pueden desarrollar sus funciones a través de contratos con terceros, está predeterminando el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales y no cumple con su deber de crear los cargos en la planta de personal de la entidad para el desarrollo de sus funciones propias o permanentes.

(iii) Sostiene que vulnera el artículo 29 Superior, al no haber un debido proceso que reforme o suplante la Constitución por los mecanismos propios del referendo, el plebiscito o a través de una Asamblea Nacional Constituyente, donde el Constituyente Primario decida si está de acuerdo con que en Colombia, el trabajo deje de ser un derecho fundamental, para convertirse simplemente en un derecho formal sin garantías mínimas de protección por parte del Estado.

(iv) Señala que viola el artículo 53 de la Carta Política, al permitir que bajo la figura legal de que las Empresas Sociales del Estado puedan, por el artículo demandado, fomentar la deslaboralización en las Empresas Sociales del Estado, consintiendo la desaparición de las plantas de personal y pauperizando los derechos de los trabajadores bajo la figura de la contratación con terceros.

(v) Finalmente, afirma que viola los artículos 38, 55 y 93 de la Constitución, por desconocer los convenios de la Organización Internacional del Trabajo OIT 151, 87, 98 y 154, al no aplicarlos a pesar de que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

5. Intervención de la Universidad de Ibagué

La Universidad de Ibagué intervino dentro del presente proceso de constitucionalidad, para solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de la norma demandada, al considerar que de conformidad con el espíritu de la Carta Política y su desarrollo legal, que busca lograr un modelo enfocado a hacer más efectiva la prestación de los servicios de salud, se estructuró el artículo 59 demandado, en procura de permitir esquemas a las Empresas Sociales del Estado, y una de ellas es la opción por la tercerización en el desempeño de sus funciones. Esa tercerización no es absoluta, pues sólo se presenta para los servicios que no tenga la Empresa Social del Estado, o que sean insuficientes, siempre con el objetivo de buscar la eficiencia y calidad del servicio.

En este sentido, considera que de una interpretación articulada con el artículo 103 de la ley, no es posible la intermediación laboral o cualquier otra modalidad que afecte derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados a favor de los trabajadores. Por tanto, concluye que no existe violación de precepto constitucional alguno, por cuanto no se permite la tercerización absoluta y además, el propio artículo 48 superior permite la participación de los particulares en la prestación de los servicios de salud, con el fin de brindar mayor cobertura.

6. Intervenciones extemporáneas

La Universidad Libre de Colombia presentó escrito de intervención dentro del proceso de constitucionalidad, una vez vencido el término de fijación en lista, de conformidad con certificado de la Secretaria General de esta Corporación (Fl. 262 cuaderno principal), razón por la cual no se tendrá en cuenta en el presente estudio.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, el señor Procurador General de la Nación, mediante concepto 5227 del 13 de octubre de 2011, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 59 de la ley 1438 de 2001, *“bajo el entendido de que la prestación de funciones públicas permanentes a cargo de*

las empresas sociales del Estado no puede ser contratada con terceros, a menos que haya razones funcionales y económicas que justifiquen hacerlo a modo de excepción”.

(i) Menciona que de conformidad con los artículos 40, 122 y 150 Superiores, las Empresas Sociales del Estado hacen parte de la rama ejecutiva del poder público y tienen la misión de prestar de manera directa los servicios de salud, para lo cual deben crear y proveer los cargos públicos que se requieran, con el fin de garantizar que dicho servicio público sea prestado de manera permanente, en el nivel de atención que corresponda. Dada la continuidad y permanencia del servicio público a su cargo, que siempre debe estar disponible para atender las contingencias que se presenten, las Empresas Sociales del Estado requieren de una planta de personal adecuada a su misión y al nivel de atención que corresponda.

(ii) Considera que la posibilidad de contratar con terceros tareas que correspondan a funciones permanentes de las Empresas Sociales del Estado, pone en grave riesgo tanto la continuidad como la permanencia del servicio público, la idoneidad y calidad del servicio, así como la existencia de la carrera administrativa. Por tanto, sostiene la necesidad de que las Empresas Sociales del Estado cuenten con una planta de personal propia, idónea y adecuada, capaz de atender las funciones permanentes de la entidad.

(iii) En consecuencia, afirma que la posibilidad de contratar la prestación de funciones propias o permanentes de la entidad con terceros de manera ilimitada, como lo prevé la norma demandada, afecta de manera evidente la prestación del servicio público, el derecho al trabajo y el derecho a acceder, previo concurso público de méritos, a la carrera administrativa. Afecta, además, la responsabilidad de sus directivos, el objeto de dichas empresas, e incluso su propia existencia.

(iv) Señala que si bien las Empresas Sociales del Estado deben cumplir con su tarea en condiciones eficientes, merced a la libre competencia del mercado, la eficiencia no puede entenderse a partir de la no prestación del servicio público, o de su prestación tardía, inadecuada o defectuosa. Por lo tanto, observa que la planta de personal debe corresponder a las funciones permanentes de dichas empresas, cuya prestación no puede condicionarse. Considera que una situación diferente se presenta cuando se trata de una contingencia que no corresponda a las funciones permanentes de dichas empresas, pues en ese caso hay razones funcionales que ameritan la remisión a una entidad que cuente con la capacidad y la experiencia para atender dicha contingencia. Estas razones funcionales pueden coincidir con razones económicas, pero éstas no pueden determinar las primeras. Menciona que el tema de la prestación de funciones públicas permanentes, a cargo de entidades públicas, por medio de terceros contratados, ya fue aclarado por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-614 de 2009.

(v) Con base en lo anterior, concluye que al existir un vínculo evidente entre la prestación de funciones públicas permanentes y la existencia de una planta de personal adecuada para este propósito, la contratación de dicha prestación con terceros, como lo establece la norma sub examine, no puede ser la regla general, pues va en contravía de la Carta Política. Sin embargo, sostiene que al existir ciertos casos excepcionales en los cuales, por razones funcionales y económicas, dicha planta no puede atender algunas contingencias, no permitir en ningún caso la contratación de dicha prestación con terceros, también iría en contra de la Carta. Por consiguiente, considera que la solución es que se declare exequible el artículo 59 bajo el entendido de que la prestación de

funciones públicas permanentes a cargo de las Empresas Sociales del Estado no puede ser contratada con terceros, a menos que haya razones funcionales y económicas que justifiquen hacerlo a modo de excepción.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la norma acusada hace parte de una Ley, en este caso, de la Ley 1438 de 2011.

2. Asunto bajo revisión

2.1 El libelo afirma que el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 vulnera el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 25, 29, 53, 123 y 125 de la Constitución Política, en razón a que al disponer que las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, con Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, con entidades privadas, o con operadores externos, termina permitiendo que las Empresas Sociales del Estado desarrollen sus funciones permanentes, no a través de su planta de personal, sino mediante la contratación con terceros, lo cual vulnera el derecho al trabajo, constituye una deslaboralización y un desconocimiento del vínculo laboral y de los derechos de los trabajadores, así como una desnaturalización de la función pública de las Empresas Sociales del Estado, todo lo cual desconoce los preceptos constitucionales y el precedente de la jurisprudencia constitucional en la materia, y más allá, constituye una sustitución de la Constitución.

2.2 El Ministerio de la Protección Social, el Departamento Nacional de Planeación, el Departamento Administrativo de la Función Pública, y la Universidad de Ibagué, intervinieron dentro del presente proceso de constitucionalidad y coincidieron en solicitar a la Corte la declaratoria de exequibilidad del artículo 59 de la ley 1438 de 2011, en razón a que consideran que (i) la figura de contratación con terceros por parte de las Empresas Sociales del Estado en la prestación de servicios de salud, permitida por la disposición demandada, encuentra pleno respaldo constitucional en los artículos 48 y 49 Superiores, en cuanto implica coordinación institucional; (ii) se trata de una potestad otorgada a las Empresas Sociales del Estado y no de una obligación de contratación, para lograr una prestación de servicio eficiente y regida por el principio de coordinación interinstitucional y colaboración armónica; (iii) se encuentra enmarcada y limitada por las normas constitucionales, legales y los criterios jurisprudenciales en cuanto a su realización con pleno respeto del empleo público, de los derechos laborales de los trabajadores, el buen desarrollo de la función pública encomendada a las Empresas Sociales del Estado, la contratación administrativa, y el modelo de participación privada en condiciones de libre competencia para la prestación del servicio público de salud; y (iv) está limitada por el contenido del propio artículo 59 de la ley 1438 de 2011, en cuanto dicha contratación deberá llevarse a cabo “*previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad*”, y por tanto no viola la Constitución Política y mucho menos constituye una reforma o sustitución de la misma.

Por su parte, la Central Unitaria de Trabajadores CUT considera por el contrario que la norma demandada sí viola el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 25, 29, 53, 123 y 125 de la Constitución Política, y en esos términos coadyuva la demanda, en razón a que encuentra que la norma, al permitir a las ESE la prestación del servicio de salud bajo la figura de contratación con terceros, no garantiza el trabajo como forma de vinculación laboral, fomenta la deslaboralización, oculta verdaderas relaciones laborales, desconoce los convenios de la OIT 151, 87, 98 y 154, y finalmente, no solo viola sino que reforma la Constitución al dejar de ser el derecho al trabajo un derecho fundamental.

2.3 El señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corte, en su concepto de rigor, declarar una exequibilidad condicionada del artículo 59 de la ley 1438 de 2001, *“bajo el entendido de que la prestación de funciones públicas permanentes a cargo de las empresas sociales del Estado no puede ser contratada con terceros, a menos que haya razones funcionales y económicas que justifiquen hacerlo a modo de excepción”*. Lo anterior, en razón a que encuentra que las funciones permanentes de las Empresas Sociales del Estado son responsabilidad de éstas y deben ser cumplidas por su propio personal, y que por tanto, la posibilidad de contratar dicha prestación con terceros de manera ilimitada, como lo prevé la norma demandada, afecta de manera evidente la prestación del servicio público, el derecho al trabajo y el derecho a acceder, previo concurso público de méritos, a la carrera administrativa, la responsabilidad de sus directivos, el objeto de dichas empresas, e incluso su propia existencia, de manera que se hace necesario el condicionamiento de la norma en los términos señalados.

3. Problema jurídico y esquema de resolución

3.1 Si bien los argumentos de la demanda alegan la vulneración del Preámbulo y de los artículos 1º, 2º, 25, 29, 53, 123 y 125 de la Constitución Política, así como una presunta sustitución de la Constitución, encuentra la Sala que las razones esgrimidas en el libelo se refieren exclusivamente a la violación de los artículos 25, 53, 123 y 125 Superiores, en cuanto consideran que la posibilidad consagrada en el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 de que las Empresas Sociales del Estado desarrollen sus funciones mediante contratación con terceros afecta el derecho al trabajo y los derechos de los servidores públicos derivados de la vinculación laboral con el Estado. Así mismo, constata la Sala que la demanda no cumple con los requisitos mínimos para acreditar un cargo verdadero por sustitución de la Constitución.

De esta manera, el problema jurídico que esta Corporación debe resolver, es si el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, al consagrar que las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, con Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, con entidades privadas, o con operadores externos, vulnera el derecho al trabajo de los servidores públicos –arts. 25, 53, 123 y 125 Superiores-, en razón a que permite el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales y promueve la deslaboralización al autorizar de manera ilimitada a las Empresas Sociales del Estado la contratación con terceros para desarrollar funciones permanentes o propias de estas empresas.

3.2 Para resolver este problema jurídico, la Corte analizará (i) el régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado para la prestación del servicio público de salud; (ii) la protección del derecho al trabajo, especialmente a la vinculación laboral con el Estado, y

los límites constitucionales a la contratación de funciones permanentes de entidades del Estado; y (iii) entrará a determinar la constitucionalidad de la norma demandada.

4. Las Empresas Sociales del Estado y la prestación del servicio de salud

4.1 El régimen y naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado se encuentra determinado por la Ley 100 de 1993, en sus artículos 194 a 197, con el fin de que presten los servicios de salud, como servicio público de la seguridad social. Estas empresas fueron creadas por el artículo 2 del Decreto 1750 de 2003 y reglamentadas en su objeto y estructura orgánica por esa misma normativa, en armonía con la ley 100 de 1993.

El marco normativo de las Empresas Sociales del Estado lo constituye por tanto la Ley 100 de 1993, respecto de la cual la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que mediante esta normativa “*se produjo un importante cambio en el modelo de prestación de servicios de salud por parte de las instituciones públicas, bien como aseguradoras, bien como Instituciones Prestadoras de Salud IPS. Así mismo, la mencionada normatividad se funda en una lógica empresarial y, por ende, contempló, respecto de aquéllas de carácter público, un plazo para su transformación, sin perjuicio de preservar ciertos sistemas de financiamiento y apoyo*”¹.

De otra parte, esta Corporación ha señalado que mediante el nuevo paradigma de administración de lo público que implementó la Ley 100 de 1993, el Legislador buscó conciliar criterios o parámetros propios de una economía de mercado, tales como los de competitividad y rentabilidad, con principios propios del Estado Social de Derecho, tales como los de universalidad, solidaridad, equidad y redistribución del ingreso, con el fin de orientar la prestación de los servicios de seguridad social como servicios públicos esenciales, en aras de garantizar el pleno goce y ejercicio efectivo del derecho fundamental a la salud de toda la población colombiana.²

En este contexto, la Ley 100 de 1993 determinó que la prestación del servicio de salud en forma directa por la Nación o las entidades territoriales, se realizará principalmente mediante una figura empresarial denominada Empresa Social del Estado, habiendo destinado el Capítulo III del Libro Segundo para su regulación y puesta en marcha. De esta manera, el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 dispone que la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado.³

4.2 En armonía con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha explicado respecto del régimen y naturaleza de las Empresas Sociales del Estado que (i) la ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social y definió en el artículo 94 la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado; (ii) que el objeto de estas Empresas es la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado, o como parte del

¹ Sentencia C-777 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

² Ibidem.

³ El artículo 194 de la ley 100 de 1993, consagró: “*ARTICULO. 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.*” Al respecto se puede consultar la Sentencia C-559 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis y Alfredo Beltrán Sierra.

servicio público de seguridad social; (iii) que estas Empresas constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada creada por el Legislador en virtud de las facultades que le confiere el artículo 150, numeral 7; (iv) que son entes que no pueden confundirse y se diferencian claramente de los establecimientos públicos, ya que la Ley 489 de 1998, al definir en el artículo 38 la integración de la rama ejecutiva del poder público, incluyó dentro de ésta a las Empresas Sociales del Estado, reconociéndoles una categoría diferente a la de los establecimientos públicos; (v) que estas Empresas como nueva categoría de entidades descentralizadas y concebidas con un objeto específico definido por la propia ley, de conformidad con los propósitos constitucionales que mediante su existencia persigue el Legislador, se rigen por unas reglas y una normatividad especial; (vi) que la Ley señala que estas entidades descentralizadas son creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud, en forma directa; y (vii) que es al Legislador a quien corresponde su creación, por la propia naturaleza de creación legal de estas entidades, y que igualmente se encuentra facultado ampliamente para determinar su estructura orgánica.⁴

Sobre la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado, la jurisprudencia constitucional ha sintetizado que éstas *“son una nueva categoría dentro del catálogo de entidades administrativas del orden descentralizado, que tienen naturaleza, características y especificidades propias, lo cual impide confundirlas con otro tipo de entidades públicas”*⁵. Así mismo, ha explicado la naturaleza jurídica particular, la regulación especial y la competencia en cabeza del Legislador para determinar la estructura orgánica de estas entidades, en razón a que *“las empresas sociales del Estado tienen una naturaleza jurídica diversa de la que corresponde a los establecimientos públicos, y su función primordial, a diferencia de éstos, no consiste en el cumplimiento de tareas administrativas en un sentido general, sino que radica ante todo en la atención de salud. Por ello, las disposiciones que las rigen son también distintas y, en el caso de las empresas sociales, que por su naturaleza de entidades descentralizadas públicas debían ser creadas por ley, como en efecto lo fueron, el legislador estaba facultado para establecer su estructura orgánica”*⁶ (Resalta la Sala)

4.3 En punto al tema de la amplia libertad de configuración del Legislador en la materia, cabe destacar que la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre el margen de configuración que le compete al Legislador para determinar la organización de los servicios de salud, y para crear, modificar u organizar nuevas formas de entidades descentralizadas, como lo son las empresas sociales del Estado, y establecer su estructura orgánica.⁷

En este sentido, la organización de los servicios de salud, de manera descentralizada, es una materia que compete al Legislador, quien goza de un amplio margen de configuración en este ámbito, no obstante lo cual dicha facultad se encuentra limitada por el respeto a las diversas cláusulas de derechos fundamentales, al igual que por principios constitucionales que orientan la prestación del servicio público de salud, tales como eficiencia, eficacia, universalidad y solidaridad, entre otros.

⁴ Ver Sentencia C-665 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Ver en el mismo sentido la Sentencia C-314 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y sentencia C-559 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis y Alfredo Beltrán Sierra.

⁵ Sentencia C-559 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis y Alfredo Beltrán Sierra.

⁶ sentencia C- 665 de 2000, M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo.

⁷ Ver sentencias C-953 de 2007 y C-777 de 2010, entre otras.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la amplia libertad de configuración del Legislador para la regulación de las ESE, materia en la cual ha concluido que el Legislador puede determinar, con amplia discrecionalidad, la forma como se organizarán y funcionarán las Empresas Sociales del Estado, de manera que puede fijar los requisitos para su creación, estructura, órganos de dirección, ejecución y control, transformación, régimen contractual y disciplinario, categorización y causales de disolución y liquidación.⁸

4.4 Ahora bien, acerca del régimen legal de las Empresas Sociales del Estado es de mencionar que de conformidad con los artículos 83 de la ley 489 de 1998, las Empresas Sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y a la misma Ley 489 de 1998. A esta última ley, se sujetan en los aspectos no regulados por las anteriores leyes y por las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.

En cuanto al régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, el carácter de las personas vinculadas a estas empresas y el régimen contractual, es de señalar que el artículo 195 de la Ley 100 de 1993⁹ estipula que i) las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990, y ii) que en materia contractual se regirá por el derecho privado pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, previsión que debe concordarse con el literal a) del artículo 2 de la Ley 80 de 1993¹⁰.

En lo que respecta al régimen laboral de los servidores públicos vinculados a las Empresas Sociales del Estado, el artículo en mención advierte que aquél será el previsto

⁸ Ibidem.

⁹ ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".
2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.
3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.
4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.
5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.
6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.
7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.
8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.
9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.

ARTÍCULO 196. EMPRESAS SOCIALES DE SALUD DE CARACTER NACIONAL. Transfórmense todas las entidades descentralizadas del orden nacional cuyo objeto sea la prestación de servicios de salud, en empresas sociales de salud.

¹⁰ Ley 80 de 1993 ARTÍCULO 1o. DEL OBJETO. La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.

ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. (...)

en la Ley 10 de 1990. A este respecto, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 señala, que la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado estará conformada por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción, según el caso, a lo cual agrega en su parágrafo que *“son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”*.¹¹ Así mismo, es de mencionar que la Ley 1122 de 2007 introdujo algunas modificaciones a la regulación de las ESE¹².

4.5 De otra parte, es de mencionar que la Corte se ha pronunciado respecto del modelo de concurrencia privada para la prestación del servicio de salud, en condiciones de libre competencia, establecido en la Constitución de 1991, reiterando *“la posibilidad de que los particulares concurren en la prestación del servicio de salud no es incompatible con su carácter de interés público y su finalidad eminentemente social, pese a que se trata de sujetos que actúan motivados por intereses privados, que también gozan de la protección de la Constitución”*^{13,14}

No obstante lo anterior, ha advertido igualmente que el ejercicio de la libertad económica y de la libre competencia en materia de salud, tiene claros límites constitucionales que se derivan del carácter fundamental de este derecho y de la competencia y responsabilidad del Estado en la vigilancia y control sobre esta prestación, de manera que la libre competencia en el ámbito de la salud *“sólo puede darse dentro del ámbito que el legislador haya previsto para el efecto, y respetando los límites fijados por las rigurosas condiciones de regulación, vigilancia y control que se derivan de la responsabilidad constitucional que el Estado tiene en este sector social”*.¹⁵ Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares.¹⁶ Así mismo, ha advertido que dicha concurrencia solo puede llevarse a cabo bajo la premisa de la garantía de la calidad del servicio y de su efectiva prestación, y que para garantizar este cumplimiento la intervención del Estado en la prestación del servicio público de salud, es intensa, se funda en el modelo del Estado Social de Derecho y se orienta a la preservación de la confianza pública.¹⁷

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que informan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, consagrados en el artículo 48 Superior, de conformidad con los cuales el Legislador *“quedó habilitado constitucionalmente”*¹⁸ para configurar el sistema de seguridad social sometido a dichos principios y a los parámetros fundamentales establecidos en la citada disposición superior¹⁹. Efectivamente, reiterando su naturaleza

¹¹ Al respecto consultar la Sentencia C-314 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² Ver artículos 27 y ss. de la Ley 1122 de 2007.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-616 de 2001.

¹⁴ Sentencia C-978 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, ver también la sentencia C-616 de 2001.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Sentencia C-978 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-107 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁹ El artículo 48 de la carta Política dispone: *“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los*

de servicio público, el legislador dispuso que su prestación debe efectuarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación^{20,21} En este sentido, la Corte ha puesto de relieve en relación con el principio de *eficiencia*, que este se encuentra consagrado en la norma superior, y desarrollado en la Ley 100 de 1993, y puede ser definido como “*la mejor utilización de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente*”²² 23

4.6 Finalmente, en relación con la posibilidad de que las Empresas Sociales del Estado contraten prestación de servicios por fuera de la planta de personal de la entidad, con el cumplimiento de ciertos requisitos, la Corte se pronunció, en la sentencia C-559 de 2004²⁴, considerando en dicha oportunidad que “*i) nada obsta para que en el caso de las Empresas Sociales del Estado dentro del marco de las normas contractuales se puedan llegar a contratar los servicios de un revisor fiscal que no haga parte de la planta de personal de la entidad, y que ii) dada la naturaleza de la función que cumple el revisor fiscal y la independencia que debe garantizársele para el efecto, precisamente resulta razonable que éste no haga parte de dicha planta*”.²⁵

Así mismo, la jurisprudencia constitucional, se ha referido a la especial protección que merece la vinculación laboral con las entidades del Estado y la protección de los derechos laborales de los servidores públicos, de conformidad con los artículos 25, 53, 123 y 125 Superiores, y por tanto, a los límites a la contratación de servicios por parte de las entidades estatales, con el fin de evitar el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales y poner talanqueras a los procesos de deslaborización en estas entidades, jurisprudencia a la cual la Sala hará mención en el acápite siguiente²⁶.

5. La protección del derecho al trabajo, especialmente a la vinculación laboral con el Estado, y los límites a la contratación de funciones permanentes de entidades del Estado

5.1 El derecho al trabajo como valor fundamente del Estado Social de Derecho en la Constitución Política de 1991, se encuentra consagrado en el Preámbulo y el artículo 1º Superior, e igualmente se encuentra estipulado como principio rector del ordenamiento jurídico y derecho fundamental por los artículos 25 y 53 de la Carta, los cuales determinan que **el trabajo es un derecho y un deber social**, de carácter fundamental, progresivo, que es esencial al Estado Social de Derecho, y que en su calidad de tal limita el ámbito de libertad configurativa del Legislador en la materia.

recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

²⁰ Ley 100 de 1993, art. 2º.

²¹ Sentencia C-978 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²² Artículo 2º de la Ley 100 de 1993.

²³ Sentencia C-978 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁴ En esta sentencia la Corte se pronunció en relación con el establecimiento de honorarios para el Revisor Fiscal por parte de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003, y declaró la exequibilidad del numeral 9 del artículo 9º del Decreto 1750 de 2003.

²⁵ Al respecto ver también las sentencias C- 665 de 2000, C-957 de 2007, C-181 de 2010 y C-777 de 2010, entre otras.

²⁶ Ver principalmente la sentencia C-619 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en donde la Corte se pronunció sobre la exequibilidad del último inciso del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968, por los cargos analizados en esa decisión.

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corte ha protegido en innumerables oportunidades²⁷ el derecho al trabajo en sus distintas modalidades, reiterando la amplia garantía y el reconocimiento que le ofrece el marco de la Carta Política de 1991. En este sentido, ha reconocido que (i) este derecho implica no solo la defensa de los trabajadores dependientes sino de los independientes; (ii) que es un mecanismo no solo para asegurar el mínimo vital, la calidad de vida digna de los trabajadores, sino que constituye un requisito esencial para la concreción de la libertad, la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad; (iii) que se dirige a proteger tanto los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores particulares –arts. 53 y 54 C.P.-, los trabajadores al servicio del Estado –arts.122 a 125 C.P.-, como también a la empresa y al empresario – art.333-; (iv) que la Constitución protege todas las modalidades de empleo lícito; y (v) que la regulación de las distintas modalidades de trabajo y la forma de hacerlos efectivos le corresponde al Legislador, quien goza de un amplio margen para ello, dentro del marco y parámetros fijados por la Constitución Política, de manera que en todo caso debe respetar las garantías mínimas y los derechos irrenunciables de los trabajadores.²⁸

Al proteger las distintas modalidades de trabajo la jurisprudencia constitucional le ha reconocido una mayor protección constitucional de carácter general al empleo derivado del vínculo laboral tanto con los particulares como con el Estado, protección que se evidencia en numerosas disposiciones superiores, como los artículos 25, 26, 39, 40 num.7, 48 y 49, 53 y 54, 55 y 56, 60, 64, los artículos 122 y 125, y los artículos 215, 334 y 336 de la Carta Política, protección que genera un menor margen de libertad configurativa para el Legislador, en cuanto debe respetar condiciones laborales mínimas, así como la garantía de unas condiciones mínimas del contrato de trabajo con el fin de evitar los posibles abusos de poder y garantizar la efectividad de la dignidad y de la justicia. Así, la jurisprudencia de esta Corte ha entendido que la regulación por parte del Legislador debe en todo caso respetar los derechos mínimos y básicos de los trabajadores, y por tanto “*no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo o para ocultar la realidad de los vínculos laborales*”.²⁹

5.2 Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte ha resaltado la especial protección constitucional para la vinculación laboral con el Estado, en cuanto la Constitución ha consagrado normas especiales orientadas a la garantía de los derechos de los servidores públicos, conjuntamente con la defensa de los intereses generales. Como reglas que protegen este tipo específico de relación laboral de los servidores públicos, se han destacado, entre otras, que: “*i) el ingreso y ascenso a los cargos públicos se logra, por regla general, por concurso público en el que se miden los méritos y calidades de los aspirantes (artículo 125 superior), ii) la permanencia y el retiro de la función pública en los cargos de carrera está regida por el principio de estabilidad en el empleo porque su desvinculación podrá efectuarse por calificación no satisfactoria en el desempeño del mismo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley (artículo 125 de la Constitución), iii) el desempeño de funciones públicas se hará, por regla general, mediante el empleo público³⁰ que debe aparecer en las respectivas plantas de personal de las entidades públicas (artículo 123 de la Carta),*

²⁷ Ver las sentencias C-177 de 2005, C-100 de 2005, C-019 de 2004, C-038 de 2004, C-425 de 2005, C-580 de 1996 y C-614 de 2009, entre muchas otras.

²⁸ Ver Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁹ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁰ El artículo 19 de la Ley 909 de 2007 definió el empleo público así: “*El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado*”

*iv) el cargo público remunerado debe tener tres requisitos: funciones detalladas en la ley y el reglamento, consagración en la planta de personal y partida presupuestal que prevea sus emolumentos (artículo 122 de la Constitución), v) por el ejercicio del cargo o de las funciones públicas, existe responsabilidad especial que será regulada por la ley (artículos 6° y 124 superiores) y, vi) para el ingreso y ejercicio de los cargos públicos existen requisitos, calidades y condiciones previstas en la ley que limitan el derecho de acceso al empleo público (artículos 122, 126, 127, 128 y 129 de la Constitución, entre otros)”.*³¹

El respeto de estas reglas, que constituyen criterios imperativos, limitan no solo al Legislador en su labor de regulación legal de la materia, sino también a las autoridades administrativas en relación con la vinculación, permanencia y retiro del servicio público de conformidad con la Constitución Política.

5.3 De otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha puesto de relieve importantes diferencias en el tratamiento constitucional respecto de la relación laboral ordinaria y la vinculación contractual con el Estado, ya que la Constitución reconoce una amplia protección a esta última, y así mismo ha recalado en múltiples oportunidades³² las diferencias entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, de tal manera que estas dos formas no pueden ser de ninguna manera asimilables debido a sus alcances y finalidades disímiles³³.

Así el contrato laboral o de trabajo se caracteriza por una serie de requisitos legales, tales como la prestación personal de un servicio, bajo condiciones de dependencia y sujeción o subordinación, con una contraprestación remunerativa, de manera que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que independientemente de la forma y nombre que se le dé a ese contrato, prima la realidad sustancial o criterio material sobre la forma que adquiera dicho contrato.³⁴

Por su parte, el contrato de prestación de servicios fue diseñado por el Legislador como un contrato estatal que celebran *“las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados//En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”*³⁵ (Resalta la Sala).

En punto a este tema, la jurisprudencia constitucional ha insistido que el contrato de prestación de servicios con el Estado, solo se puede celebrar (i) para aquellas tareas específicas diferentes de las funciones permanentes de la entidad, (ii) en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por las personas vinculadas laboralmente a la entidad oficial contratante o (iii) cuando se requieren **conocimientos especializados**. Respecto de las características del contrato de prestación de servicios, la Corte ha precisado sus particularidades acerca del objeto de la obligación,

³¹ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³² Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-960 de 2007, C-282 de 2007, C-386 de 2000, C-397 de 2006, C-154 de 1997, C-236 de 1997, T-214 de 2005, C-124 de 2004, T-1109 de 2005, entre otras.

³³ Ver Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁴ Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

³⁵ Artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Cabe anotar que la definición de contrato de prestación de servicios fue modificada por el artículo 2° del Decreto 165 de 1997, pero esa norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-132 de 1997. Luego, en ese aspecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no ha sido modificado.

la autonomía e independencia del contratista, y la temporalidad de la vigencia del contrato.³⁶

Así mismo, en repetidas oportunidades³⁷ esta Corporación ha advertido sobre los serios riesgos constitucionales que implica la distorsión del contrato de prestación de servicios y utilización fáctica para reemplazar o disfrazar verdaderas relaciones laborales. Por tanto, ha llamado la atención sobre las graves consecuencias que, para la supremacía constitucional y la vigencia del orden justo, representa la distorsión del contrato de prestación de servicios y su confusión con las vinculaciones laborales, lo cual implica el desconocimiento del régimen de contratación estatal, el desconocimiento de múltiples normas superiores referentes al derecho al trabajo, los derechos de los trabajadores y la función pública, de manera que se termina vulnerando el régimen laboral y se desconoce el régimen presupuestal de las entidades estatales. A este respecto, ha expresado la Corte:

“...la ley regula detalladamente el contrato de prestación de servicios y toma medidas para darle una identidad propia, diferenciándolo del contrato de trabajo. Tal detenimiento resulta explicable por las graves implicaciones que tiene para el Estado la distorsión de ese contrato y la generación irregular, a través de él, de relaciones laborales.

En primer lugar, la generación de relaciones laborales con ocasión de la suscripción de contratos de prestación de servicios involucra el desconocimiento del régimen de contratación estatal pues éstos sólo se trastocan en relaciones de esa índole si se les imprime carácter intemporal o si se incluyen cláusulas que subordinan al contratista a la administración, situaciones que son completamente ajenas a ese régimen contractual.

En segundo lugar, con ese proceder se desconocen múltiples disposiciones constitucionales referentes a la función pública pues de acuerdo con ellas no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (Artículo 122); los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento (Artículo 123); el ingreso a los cargos de carrera se hará previo cumplimiento de estrictos requisitos y condiciones para determinar los méritos y calificaciones de los aspirantes (Art. 125) y la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (124).

En tercer lugar, se vulnera el régimen laboral porque se propicia la vinculación de servidores públicos con desconocimiento del régimen de ingreso a la función pública y se fomenta la proliferación de distintos tratamientos salariales y prestacionales con la consecuente vulneración de los derechos de los trabajadores.

En cuarto lugar, se desconoce el régimen presupuestal pues se prevén cargos remunerados sin que estén contemplados en la respectiva planta de personal y sin que se hayan previsto los emolumentos necesarios en el presupuesto correspondiente.

Finalmente, se causa un grave detrimento patrimonial al Estado pues como consecuencia de esas relaciones laborales, irregularmente generadas, se promueven

³⁶ Al respecto ver la Sentencia C-154 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

³⁷ Véanse las sentencias C-154 de 1997, C-056 de 1993, C-094 de 2003, C-037 de 2003, T-214 de 2005, entre otras.

demandas en su contra que le significan el pago de sumas cuantiosas”³⁸ (Resalta la Sala)

5.4 En consideración a las diferencias esenciales entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en el principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior, de manera que si se constatan los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar el vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato.³⁹

Por tanto, esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad a partir de los criterios fijados tanto por la jurisprudencia constitucional, como por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, de manera que no puede utilizarse un contrato de prestación de servicio con el fin de ejecutar realmente una relación laboral, y cuando se constaten los elementos propios de la misma debe ser reconocida como tal.

5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar *funciones de carácter permanente* de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “*la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)*”⁴⁰; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “*las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral*”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “*las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual*”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “*la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta*”; y (v) al criterio de continuidad, si “*la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para*

³⁸ Sentencia C-094 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Treviño, reiterado en sentencia C-614 de 2009.

³⁹ Consultar la Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁰ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”.⁴¹

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

5.6 En consecuencia, esta Corporación reitera aquí la regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. A este respecto, esta Corte ha reconocido que actualmente se presenta un aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración, lo cual se ha convertido en una *“práctica usual en las relaciones laborales con el Estado”*, ha conducido a *“la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas”*, y ha dado lugar a las denominadas *““nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing.”*⁴²

Así, la Corte ha evidenciado la existencia de una gran brecha entre la regla de prohibición de contratación de servicios de funciones permanentes de las entidades públicas y la realidad fáctica relativa a este tema, constatando al efecto la falta de eficacia real de dicha prohibición derivada de los preceptos constitucionales mencionados, ineficacia que afecta temas estructurales de la Carta de 1991, como los principios rectores del derecho al trabajo y de la función pública. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado de manera enfática la abierta inconstitucionalidad de *“... todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas ... legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo”*.⁴³

Por tanto, la jurisprudencia de esta Corte ha afirmado categóricamente que la protección del derecho al trabajo y la relación laboral, la especial protección de la vinculación laboral con el Estado y los derechos de los servidores públicos, así como la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado, como a todas las autoridades públicas o empleadores del sector público, a respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas como formas de intermediación laboral, de deslaboralización, o de tercerización como regla general, de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

⁴³ A modo de ejemplo, la Corte se ha referido al caso de las cooperativas de trabajo asociadas, que *“se han utilizado como instrumentos para desconocer la realidad del vínculo laboral, a pesar de que expresamente el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral”*. Sentencia C-614 de 2009.

laboral. A este respecto, ha mencionado que corresponde tanto a los jueces, pero también a los empleadores, como a los órganos de control y a los entes del sector público como el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de Economía Solidaria, velar por la efectividad de las normas que protegen los derechos laborales de los trabajadores, de manera que se garantice la protección de la relación laboral y se evite la burla de los derechos derivados de la misma.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha sostenido la existencia de claros límites constitucionales a la contratación estatal derivados directamente de la Carta Política en sus artículos 25, 53, 123 y 125 Superiores, de manera que ésta debe respetar prevalentemente la regla general de acceso al trabajo permanente con el Estado, de respeto por la vinculación laboral con la administración, y por tanto la prohibición respecto de la celebración de contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones de carácter permanente o propias de la entidad, cuando exista personal de planta que pueda desarrollarlo o cuando no se requieran conocimientos especializados. En consecuencia, esta Corporación ha advertido e insistido, especialmente a las autoridades administrativas o empleadores del sector público, pero también a los particulares o empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales mencionadas, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades privadas o públicas, ya que esta práctica *“desdibuja el concepto de contrato”* y *“porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores”* *“pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales”*.⁴⁴ (Resalta la Sala)

5.7 Con base en lo expuesto, la Sala entrará a resolver si la posibilidad de que las Empresas Sociales del Estado puedan desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad, es una disposición que contraría las normas constitucionales y reglas jurisprudenciales en relación con el respeto del derecho al trabajo, la garantía de los derechos de los servidores públicos, y las posibilidades y límites a la contratación de las entidades del Estado a través de contrato de prestación de servicios, y por tanto si es contraria o no a la Constitución en sus artículos 25, 53, 123 y 125 Superiores.

6. Análisis constitucional de la disposición demandada

6.1 La disposición normativa impugnada contenida en el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud, consagra la posibilidad de operación con terceros para las Empresas Sociales del Estado, de manera que autoriza a las ESEs para que puedan desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, con Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, con entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad.

La Sala observa que el alcance de esta disposición denota tres apartes o segmentos normativos: (i) el primero, que consagra una potestad general o competencia referida a la

⁴⁴ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

operación con terceros, facultad que es concedida por el Legislador a las Empresas Sociales del Estado, con el fin de que puedan desarrollar sus funciones mediante contratación con las personas naturales o jurídicas mencionadas por la propia norma; (ii) en segundo lugar, la determinación de quiénes pueden contratar con las Empresas Sociales del Estado el desarrollo de las funciones que le son propias, respecto de lo cual la norma consagra cuatro posibilidades: (a) determina una potestad genérica para que las Empresas Sociales del Estado puedan contratar con terceros en general; (b) estipula de manera específica que dicha contratación podrá llevarse a cabo con Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad; (c) señala igualmente de manera específica que dicha contratación podrá llevarse a cabo con entidades privadas; y (d) finalmente fija la posibilidad de contratación con operadores externos. (iii) En tercer lugar, la norma estipula una condición para que pueda concretarse o llevarse a cabo la operación con terceros por parte de las Empresas Sociales del Estado, relativa a que se debe llevar a cabo previamente la verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad.

En relación con esta norma, la Corte encuentra que efectivamente la norma prevé una facultad o una potestad general otorgada a las Empresas Sociales del Estado para que puedan desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, siempre y cuando se verifiquen las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad.

A este respecto, la Sala encuentra que se trata de una potestad o facultad de contratación con terceros, de manera que no constituye una obligación o imperativo para las Empresas Sociales del Estado el que tengan que operar a través de terceros o desarrollar sus funciones a través de contratación con terceros, de manera que no puede interpretarse en el sentido de que la norma obliga a las Empresas Sociales del Estado a operar o contratar el desarrollo de sus funciones con terceros, sino que queda abierta dicha potestad, facultad o competencia para estas empresas, con el fin de desarrollar sus funciones, esto es, permitir la correcta prestación del servicio de salud. En este sentido, se está ante la presencia de una autorización general para contratar con las personas naturales o jurídicas de que trata la norma, autorización expresa que sin embargo no puede desconocer las disposiciones constitucionales, legales, y la jurisprudencia constitucional en la materia, en relación con los límites a la contratación por parte de las entidades estatales, tanto en relación con los principios que deben regir dicha contratación⁴⁵, la selección objetiva de los contratistas, y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad, que puedan desarrollar el personal de planta de la misma o que no requieran de conocimientos especializados.

6.2 Acerca del tema bajo estudio y de conformidad con la parte motiva y considerativa de esta sentencia, la Sala reiterará aquí las siguientes reglas jurisprudenciales en relación con la protección del derecho fundamental al trabajo y la especial protección al vínculo laboral con entidades del Estado, y por tanto, en relación con los límites planteados a la

⁴⁵ Ley 80 de 1993 ARTÍCULO 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

potestad de contratación de las entidades estatales cuando se trata de funciones permanentes o propias de entidades estatales:

(i) El reconocimiento y protección del derecho al trabajo como derecho fundamental por los artículos 25 y 53 de la Carta, y de los derechos de los servidores públicos por los artículos 123 y 125 Superiores.

(ii) La Constitución y la jurisprudencia constitucional protegen las diferentes modalidades de trabajo, y han reconocido una especial protección constitucional a la vinculación laboral con el Estado, ya que la Carta Política ha consagrado normas especiales orientadas a la garantía de los derechos de los servidores públicos.

(iii) El Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para la regulación de la prestación del servicio de salud y para la estructuración de las Empresas Sociales del Estado destinadas a dicha finalidad, lo cual incluye el tema de la contratación por parte de estas entidades. No obstante lo anterior, dicha amplitud de configuración normativa encuentra claros límites en los principios, valores y derechos constitucionales, de manera que no puede desconocer ni vulnerar las normas sobre el derecho al trabajo, la protección a la vinculación laboral con el Estado, la protección de los servidores públicos, ni los límites constitucionales y legales, y de la jurisprudencia de esta Corte, a la contratación por parte de las entidades del Estado.

(iv) De la protección constitucional del derecho al trabajo y del vínculo laboral con las entidades del Estado se deriva una regla general relativa al acceso a la función pública mediante la ocupación de un cargo o empleo que constituya una relación laboral. De esta manera, el contrato de prestación de servicios debe ser excepcional, como modalidad de trabajo con el Estado que solo se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento temporal y excepcional, para atender funciones ocasionales y no funciones permanentes o propias de la entidad, o que siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.

(v) El respeto de estas reglas constitucionales constituyen criterios imperativos que limitan no solo al Legislador en su labor de regulación legal de la materia, sino también a las autoridades administrativas en relación con la vinculación, permanencia y retiro del servicio público de conformidad con la Constitución.

(vi) La jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve importantes diferencias constitucionales entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, y ha determinando los criterios para el reconocimiento de una u otra forma de contratación, de tal manera que estas dos formas no pueden ser de ninguna manera asimilables debido a sus alcances y finalidades disímiles, ni puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para disimular u ocultar verdaderas relaciones laborales, ni para fomentar procesos de deslaboralización. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha advertido sobre los graves riesgos constitucionales que implica la distorsión del contrato de prestación de servicios y su utilización fáctica indebida para reemplazar o disfrazar verdaderas relaciones laborales.

(vii) La jurisprudencia de esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior. En consecuencia, si se llegan a constatar los elementos materiales para que exista una

relación de trabajo, se debe determinar y declarar el vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato.

(viii) En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, de los derechos de los servidores públicos y de los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (a) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (b) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (c) requieran de conocimientos especializados.

(ix) Respecto de la determinación de lo que constituye función permanente en una entidad, la Corte ha fijado para su reconocimiento los criterios (a) funcional, (b) temporal o de habitualidad, (c) de excepcionalidad, y (d) de continuidad.

(x) La jurisprudencia ha insistido en la regla según la cual, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios, porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Por tanto, la Sala reitera la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución.

(xi) La prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones permanentes en la administración, tiene como finalidad, la protección del derecho al trabajo, la garantía de los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos, y el impedir que los nominadores desconozcan los principios que rigen la función pública. En armonía con lo anterior, la regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

(xii) En armonía con lo expuesto, la Corte ha reiterado la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que puedan utilizar figuras legalmente válidas, como el contrato de prestación de servicios, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual o falsear la verdadera relación de trabajo.

(xiii) Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha advertido, especialmente a las autoridades administrativas y a los empleadores del sector público, pero también a los particulares y empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales –art.25, 53, 123 y 125 Superiores-, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades públicas o privadas, ya que esta práctica desfigura el concepto de contrato, constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores, fomenta procesos de deslaboralización, incumplimiento que acarrea graves consecuencias administrativas y penales.

(xiv) En síntesis, la jurisprudencia de esta Corte ha enfatizado en (a) la protección del derecho fundamental al trabajo; (b) la protección especial de la vinculación con el

Estado; (c) la garantía de los derechos laborales de los servidores públicos; (d) la regla general de vinculación laboral para el desarrollo de las funciones permanentes o propias de las entidades públicas; (e) la prohibición de contratación de prestación de servicios, cuando se trate de funciones permanentes o propias de administración; y (e) por tanto, la prohibición de utilizar figuras jurídicas constitucionales y legales para la desviación de poder en la contratación pública, el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales o el fomento de procesos de deslaboralización.

6.3 Con fundamento en todo lo expuesto, la Sala colige, de un lado, que la norma demandada, al estatuir de manera general que las Empresas Sociales del Estado pueden desarrollar sus funciones a través de la contratación con terceros, encuentra sustento constitucional parcial, tal y como lo evidencian el Ministerio de la Protección Social, el Departamento Nacional de Planeación, y el Departamento Administrativo de la Función Pública, en cuanto a que (i) la contratación de servicios y la operación con terceros de las entidades estatales no está prohibida constitucionalmente, aunque sí limitada; (ii) a que tiene sustento constitucional la concurrencia privada en la prestación de servicios de salud, no obstante lo cual dicha concurrencia se encuentra igualmente limitada; y (iii) a que existe la prohibición constitucional y legal de contratar funciones permanentes de las entidades del Estado, normas con las cuales debe interpretarse sistemáticamente el precepto demandado.

Sin embargo, la Corte constata, de otro lado, que si bien existe un fundamento constitucional parcial para la norma demandada, siendo la contratación de servicios una figura válida desde el punto de vista constitucional y legal, el precepto acusado, tal y como se encuentra redactado, al consagrar de manera amplia y general una autorización o facultad a las Empresas Sociales del Estado, sin ningún tipo de límites o restricciones, para que puedan contratar con terceros, con Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, con entidades privadas o con operadores externos, el desarrollo de sus funciones; se encuentra en clara contravía de la Constitución en sus artículos 25, 53, 123 y 125 Superiores, y de la jurisprudencia de esta Corte, tal y como quedó reseñado en la parte considerativa de esta sentencia y sintetizado en el apartado anterior, al desconocer la prohibición constitucional de contratar las funciones propias o permanentes de las entidades estatales a través de la figura de contratos de prestación de servicios. De esta manera, la Sala observa, que el enunciado normativo demandado, al autorizar la contratación de manera ilimitada de funciones de las Empresas Sociales del Estado con terceros, se encuentra vulnerando la mencionada prohibición constitucional, por cuanto el precepto permite la posible contratación de funciones permanentes o propias de las Empresas Sociales del Estado, de funciones que puedan ser desarrolladas por el personal de planta de la entidad o que no requieran conocimientos especializados, lo cual da lugar a la afectación del derecho al trabajo, de los derechos de los servidores públicos y de los fines propios de la administración pública, como quedó expuesto en detalle en esta providencia.

En este sentido, esta Corporación coincide con el concepto vertido por el Procurador General de la Nación en cuanto a que (i) la posibilidad ilimitada de contratar con terceros tareas que correspondan a funciones propias o permanentes de las Empresas Sociales del Estado, vulnera el derecho al trabajo, el derecho a acceder a la carrera administrativa, y pone en grave riesgo tanto la continuidad como la permanencia del servicio público; (ii) las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente para atender y desarrollar sus funciones

de carácter permanente, que son su responsabilidad; (iii) la garantía de eficiencia no debe implicar la contratación de servicios de las funciones permanentes de las Empresas Sociales del Estado; y (v) por tanto, la posibilidad ilimitada de contratación de la prestación de las funciones propias de las Empresas Sociales del Estado con terceros, como lo establece la norma demandada, no puede ser la regla, pues contraría la Carta Política.

En consecuencia, la Sala reitera que la norma acusada, tal y como está enunciada, se encuentra en contravía de la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales, funciones para cuyo cumplimiento se requiere la creación de los empleos o cargos públicos correspondientes.

Así las cosas, la Corte concluye que, tal y como se encuentra redactada la norma, da lugar a una interpretación abiertamente inconstitucional, de manera que en principio procedería una declaratoria de inexecutable de la misma. No obstante lo anterior, la Corte ha validado en innumerables oportunidades la posibilidad de dictar sentencias moduladas, en las que se declare una exequibilidad condicionada, en aquellos eventos en los que sea posible conservar el precepto normativo en el ordenamiento jurídico, dando aplicación al principio *pro legislatore*, y siempre y cuando exista una interpretación de la norma que al incorporarla al alcance normativo del precepto o al entendimiento del enunciado normativo, subsane la posible vulneración de la Carta Política y la torne en constitucional.

Por consiguiente, la Sala evidencia en este caso, la necesidad de incorporar al entendimiento de la norma acusada, la única interpretación constitucional posible de la misma, de conformidad con la Constitución y la jurisprudencia de este Alto Tribunal, según la cual, la potestad de contratación otorgada por el precepto demandado a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados. Por lo tanto, la Corte declarará en la parte resolutoria de esta sentencia, la exequibilidad condicionada del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en el sentido anunciado.

Finalmente, esta Corporación encuentra necesario advertir nuevamente a las autoridades administrativas y empleadores del sector público, así como también a las empresas privadas y empleadores del sector privado, la necesidad de que respeten el vínculo laboral para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de las entidades contratantes, de manera que se garantice el contrato laboral y se protejan los derechos laborales de los trabajadores. A este efecto, la Sala recuerda que el desconocimiento del vínculo laboral y de los derechos laborales de los trabajadores acarrea graves consecuencias administrativas y penales. Por lo anterior, la Corte reitera en esta nueva oportunidad, la exhortación que se le hiciera en la sentencia C-614 de 2009 a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social, y la hace extensiva especialmente al hoy creado Ministerio de Trabajo “Mintrabajo”, con el fin de que estas entidades administrativas y organismos de control, especialmente el Mintrabajo, entidad que tiene como finalidad principal la garantía y protección de los derechos laborales de los trabajadores colombianos, adelanten, en el marco de sus facultades constitucionales y legales, las

funciones de vigilancia y control de su competencia, desarrollen las actuaciones necesarias y adopten las decisiones pertinentes, con el fin de impedir la aplicación abusiva de figuras constitucionalmente válidas, como el contrato de prestación de servicios, cuando mediante su utilización se desconozca el contrato laboral, los derechos de los trabajadores y se promuevan procesos de deslaborización y tercerización, tanto en el sector público como en el privado, lo cual es abiertamente inconstitucional.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en el entendido de que la potestad de contratación otorgada por este artículo a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Ausente con permiso

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 204 del 29 de abril de 2021, el cual se anexa en la parte final de esta providencia, se aclara el numeral segundo de la parte resolutive, puesto que la formulación del mismo, genera verdaderos motivos de duda

Sentencia T-388/20

Referencia: Expediente T-7.745.031

Acción de tutela presentada por Lucy Caycedo Chala contra el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E.

Magistrada ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre dos mil veinte (2020)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, el magistrado Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela dictado dentro del asunto de la referencia, el cual fue seleccionados para revisión por medio del Auto del 14 de febrero de 2020, proferido por la Sala de Selección Número Dos.¹

I. ANTECEDENTES

La señora Lucy Caycedo Chala presentó acción de tutela en contra del Hospital Comunal Las Malvinas - Empresa Social del Estado (en adelante E.S.E.). Consideró que fueron vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, dignidad humana, vida, mínimo vital y a la estabilidad reforzada por salud y por ser madre cabeza de familia. Esto debido a que la parte accionada terminó su vinculación contractual sin tener en cuenta su condición de salud, la “*verdadera naturaleza de la relación laboral*” que se desarrolló con una antigüedad de 6 años y 29 días, y que es madre cabeza de familia.²

¹ Integrada por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado. Folio 178 del cuaderno de revisión.

² La acción de tutela se presentó directamente por la accionante.

1. Hechos

1. **Hechos relativos a la vinculación contractual.** La accionante, de cuarenta y cinco años de edad, prestó sus servicios en el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E. mediante veinte diferentes vinculaciones que sucedieron con una antigüedad de seis años y veintinueve días, contados desde el 1 de junio de 2013 y hasta el 30 de junio de 2019, fecha en la cual su contrato finalizó por el cumplimiento del término pactado.³

2. Las referidas veinte vinculaciones contractuales evidenciaron que: (i) la mayoría de los contratos se desarrollaron bajo la modalidad de orden de prestación de servicios, y en un caso en particular fue por medio de la planta temporal de la E.S.E., además, en cada contrato se pactó la respectiva contraprestación. (ii) El un término de duración de cada contrato osciló entre un mes, para el menor término, y once meses y veintiocho días, para el mayor tiempo de ejecución. (iii) Finalmente, en la mayoría de los contratos no se presentó interrupción entre el transcurso de estos y, en los casos en que sí existió interrupción, esta no fue superior a un mes y quince días. Lo dicho encuentra sustento en la certificación del 8 de julio de 2019 y en los contratos aportados, tal y como se muestra con mayor detalle a continuación:⁴

No.	Modalidad y número de vinculación	Valor del contrato	Fecha de inicio	Fecha final	Duración del contrato	Tiempo de interrupción entre contratos
1.	Orden de prestación de servicios No. 157	\$2.000.000	01-06-2013	30-06-2013	1 mes	X
2.	Orden de prestación de servicios No. 261	\$6.000.000	01-07-2013	30-09-2013	3 meses	0 días
3.	Orden de prestación de servicios No. 390	\$6.000.000	01-10-2013	31-12-2013	3 meses	0 día
4.	Orden de prestación de servicios No. 037	\$2.000.000	02-01-2014	31-01-2014	1 mes	1 día
5.	Orden de prestación de servicios No. 102	\$10.000.000	01-02-2014	30-06-2014	5 meses	0 días
6.	Orden de prestación de	\$6.000.000	01-07-	30-09-	3 meses	0 días

³ La edad de la accionante se acredita con la cédula de ciudadanía obrante a folio 12 del cuaderno principal. Los datos sobre las veinte vinculaciones que se presentaron entre las partes se encuentran en la certificación del 8 de julio de 2019 en el folio 48 del cuaderno principal y en las ordenes de prestación de servicios aportadas desde el folio 50 al 73 del cuaderno principal.

⁴ Certificación del 8 de julio de 2019 obrante en el folio 48 del cuaderno principal y ordenes de prestación de servicios aportadas desde el folio 50 al 73 del cuaderno principal.

	servicios No. 175		2014	2014		
7.	Orden de prestación de servicios No. 320	\$6.000.000	01-10-2014	31-12-2014	3 meses	0 días
8.	Orden de prestación de servicios No. 023	\$4.000.000	02-01-2015	28-02-2015	2 mes	1 día
9.	Orden de prestación de servicios No. 118	\$3.000.000	01-03-2015	15-04-2015	45 días	0 días
10.	Orden de prestación de servicios No. 241	\$11.200.000	01-06-2015	31-12-2015	7 meses	1 mes y 15 días
11.	Orden de prestación de servicios No. 039	\$6.240.000	04-01-2016	30-04-2016	1 mes	3 días
12.	Orden de prestación de servicios No. 135	\$4.746.000	02-05-2016	31-07-2016	3 meses	1 día
13.	Orden de prestación de servicios No. 253	\$8.000.000	01-08-2016	31-12-2016	5 meses	0 días
14.	Orden de prestación de servicios No. 081	\$4.160.000	01-02-2017	18-04-2017	2 meses y 17 días	1 mes
15.	Resolución No. 072 – Planta Temporal de la E.S.E.	X ⁵	20-04-2017	19-04-2018	11 meses y 28 días	1 día
16.	Orden de prestación de servicios No. 166.	\$3.147.000	02-05-2018	30-06-2018	2 meses	13 días
17.	Orden de prestación de servicios No. 345	\$2.773.000	09-08-2018	30-09-2018	2 meses	1 mes y 8 días
18.	Orden de prestación de servicios No. 412	\$3.200.000	01-10-2018	30-11-2018	2 meses	0 días
19.	Orden de prestación de servicios No. 102	\$4.107.000	14-01-2019	31-03-2019	3 meses	1 mes y 13 días
20.	Orden de prestación de servicios No. 247	\$4.780.800	01-04-2019	30-06-2019	3 meses	0 días

⁵ En el expediente no obra prueba sobre el monto pagado en virtud de la vinculación de la Resolución No. 072.

3. En la mencionada certificación laboral del 8 de julio de 2019 y en los contratos aportados se indicó que la actora fue contratada, mediante las citadas 20 vinculaciones, para desarrollar la actividad de auxiliar de enfermería.⁶

4. En la certificación laboral en comento del 8 de julio de 2019 también se señaló que durante el tiempo que la demandante fue vinculada con la Resolución No. 072 de 2017, estuvo en el Grado 19 de la Planta Temporal de la E.S.E. y ejerció, entre otras, las siguientes funciones que se destacan: *“realizar acciones propias de auxiliar de enfermería a nivel individual y colectivo, (...) cumplir con las guías, protocolos, manuales y procedimientos establecidos para cada servicio, (...) cumplir con los protocolos de bioseguridad, limpieza desinfección y esterilización de material equipos y elementos a su cargo (...).”*⁷

5. En los contratos de prestación de servicios aportados se estableció que la tutelante se comprometió, entre muchas más funciones, a efectuar las labores que seguidamente se resaltan por su relevancia para el caso: *“actividades en los diferentes programas de promoción y prevención, urgencias y hospitalización (...) prestar apoyo a los diversos programas y servicios implementados (...) asistir a reuniones de tipo científico, administrativo (...) practicar y promover las buenas relaciones interpersonales con el equipo de trabajo y demás funcionarios de la institución a fin de garantizar una labor armónica (...) mantener el consultorio y/o sitio de trabajo bien organizado, (...) presentar informe consolidado de las actividades realizadas, (...) tendrá corresponsabilidad de todos los insumos y equipos que se encuentren asignados en el arrea en el cual ejecuta sus actividades, (...) revisar diariamente la relación de pacientes citados a control y verificar su asistencia (...) llevar el registro diario del ingreso de pacientes al programa, (...) comprobar al comienzo y al final de cada jornada laboral la temperatura máxima y mínima que marca el termómetro y registrarlas en el formato diseñado para tal fin, (...) separar los biológicos que se devuelvan al refrigerados después de una jornada laboral, (...) participar activamente en el recibo y entrega de turno diario, (...) efectuar el arreglo diario de la unidad del paciente, realizando tendido de cama, aseo y desinfecciones (...).”*⁸

6. En los citados contratos de prestación de servicios también se indicó que *“la gerencia de la E.S.E. Hospital Comunal las Malvinas realizó estudio técnico en el 2014 que arrojó como conclusiones la creación de la planta temporal mediante Acuerdo No. 007 del 10 de Diciembre de 2014 según el estudio técnico sin extender el número de 20 cargos so pena de entrar en riesgo financiero persistiendo aún la necesidad de personal suficiente para garantizar la prestación del servicio en la E.S.E.; se requiere contratar al personal que cumpla con el objeto misional de la E.S.E., de acuerdo con el*

⁶ Certificación del 8 de julio de 2019 obrante en el folio 48 del cuaderno principal y ordenes de prestación de servicios aportadas desde el folio 50 al 73 del cuaderno principal.

⁷ Folio 48 del cuaderno principal.

⁸ Contratos aportados del folio 50 al 73 del cuaderno principal.

término requerido para dar cumplimiento a las obligaciones contractuales; dicha necesidad se entenderá de carácter temporal (...)”.⁹

7. Según los mencionados contratos de prestación de servicios, el hospital accionado es una Empresa Social del Estado de carácter descentralizada y municipal, que según el Acuerdo 025 de 1996 tiene el objeto de *“brindar los servicios de salud a cargo del Estado como parte del servicio público de seguridad social en el primer nivel de atención”*.¹⁰

8. ***Hechos relativos a la condición de salud de la actora.*** En los informes de Positiva S.A., administradora de riesgos laborales (en adelante A.R.L.), se reportó que la accionante sufrió dos accidentes, a saber: (i) el 13 de abril de 2013 (antes de su vinculación con el hospital accionado), se resbaló de una ambulancia y se golpeó *“en la parte última de la columna”*, en el ejercicio de sus funciones en favor de la empresa Talento Empresarial EU; y (ii) el 10 de septiembre de 2015 se cayó de un caballo y se lastimó *“el cuello, espalda parte alta, pierna derecha, el brazo y antebrazo derecho”* en el cumplimiento de sus servicios en el hospital demandado, pues se encontraba realizando una visita como auxiliar de enfermería en una vereda.¹¹

9. En la historia clínica se evidenció que la actora recibió las siguientes cuatro incapacidades médicas: (i) tres días, desde el 30 de noviembre al 2 de diciembre de 2018, para *“reposo x 3 días”*; (ii) un día, el 22 de enero de 2019, por concepto de *“trastorno de disco lumbar y otros”*, al respecto se ordenó terapia física integral y el medicamento *“tramadol”*; (iii) dos días, correspondientes al 12 y 13 de febrero de 2019, con fundamento en *“lumbago no especificado”*, por lo cual también se ordenó continuar con la terapia física; y, finalmente, (iv) dos días adicionales, del 14 al 15 de febrero de 2019, con el mismo diagnóstico *“lumbago no especificado”*.¹²

10. El 14 de enero de 2019, la IPS Clipsalud emitió concepto positivo de aptitud laboral de la actora en razón al examen médico ocupacional de ingreso que le practicó. Señaló *“presenta alteración de salud no interfiere en su normal ejercicio de su labor”*.¹³

11. El 25 de febrero de 2019, la actora consultó con el médico y refirió *“no puedo dormir porque tengo problemas en el trabajo”*, por lo cual solicitó acompañamiento por psicología. Al respecto, el médico consideró que la actora presentó un *“episodio depresivo”* por lo cual ordenó *“iniciar ansiolítico y antidepresivo, además cita control con psicología y psiquiatría”*.¹⁴

⁹ Folio 50 del cuaderno principal.

¹⁰ Folio 50 del cuaderno principal.

¹¹ Los informes se encuentran a folio 74 y 75.

¹² Las incapacidades se encuentran, respectivamente, en los folios 134, 82, 84, 79, 94 y 95.

¹³ Folio 138 del cuaderno principal.

¹⁴ Folio 128 del cuaderno principal.

12. El 14 de marzo de 2019, se emitió nuevo certificado de aptitud laboral de ingreso en el cual se manifestó que la actora es *“apta con patología que no impide su capacidad laboral”*.¹⁵

13. El 4 de abril de 2019, a la accionante se le practicó una resonancia nuclear magnética de columna lumbar simple con la cual el médico radiólogo señaló que, en su opinión, la actora evidenció una *“espondilosis lumbar con hipertrofia del núcleo pulposo L5-S1 condicionando hernia discal paracentral izquierda con radiculopatía compresiva S1”* y, finalmente, señaló *“no identifico otros hallazgos que puedan ser considerados patológicos”*.¹⁶

14. El 10 de abril de 2019, a las 2:35 p.m., la tutelante fue atendida por la Corporación Médica del Caquetá, en la cual se registró que la accionante manifestó que *“a raíz del accidente y de las secuelas que este ha ocasionado en mi salud, el gerente del Hospital se lo pasa diciéndome que renuncie porque ya no le soy útil a la institución, yo siento que es acoso laboral, y pues eso me genera angustia, desesperación, pues yo soy madre soltera de 4 hijos (...) estoy tan afectada que he contemplado la idea de hacerme daño a mí misma”*. Al respecto, el médico tratante le ordenó *“psicoterapia individual por psicología”*.¹⁷

15. Por lo anterior, el mismo día 10 de abril de 2019, a las 5:40 p.m., la actora asistió al Centro Neuropsiquiátrico Divino Niño, con la descripción de un *“episodio depresivo moderado, otros problemas de tensión física o mental relacionadas con el trabajo, y radiculopatía”*. En el informe correspondiente, el médico tratante manifestó que el aspecto general de la tutelante fue *“condición normal (...) pensamiento con origen lógico, curso fluido acorde a la realidad con ideas de progreso y superación, juicio conservado coherente y real (...) introspección positiva”*. En dicha consulta se indicaron los siguientes procedimientos: *“consulta de control o de seguimiento por especialista en psiquiatría, control en 2 meses, consulta de primera vez por especialista en neurología, consulta de control o de seguimiento por psicología, interconsulta por medicina especializada”*.¹⁸

16. El 9 de julio de 2019, después de finalizada la vinculación, la actora asistió a consulta de control o de seguimiento por psicología.¹⁹

17. **Hechos relativos al contexto familiar y económico de la tutelante.** La accionante presentó declaración extra proceso del 12 de julio de 2019 en la cual afirmó: *“mi estado civil es soltera sin unión marital de hecho y sin sociedad patrimonial vigente (...) mi ocupación es desempleada (...) soy madre cabeza de hogar conformado por mis tres hijos Brayán Steven Vaquiro Caycedo (...) quien estudia biología en la Universidad de la Amazonía en quinto semestre (...), Camilo Andrés Hurtado Caicedo (...) el cual tiene una lesión permanente por un accidente de tránsito y quedó con secuelas*

¹⁵ Folio 138 del cuaderno principal.

¹⁶ Folio 76 del cuaderno principal.

¹⁷ Folios 129 y 130 del cuaderno principal.

¹⁸ Folio 126 del cuaderno principal.

¹⁹ Folio 80 del cuaderno principal.

*permanentes las cuales le impiden trabajar y Alejandro Vaquiro Caycedo (...) quienes vivimos juntos bajo el mismo techo en forma permanente y dependen económicamente de mis ingresos”. Los hijos de la accionante tienen, Bryan, 21 años, Camilo, 26 años, y Alejandro, 15 años.*²⁰

18. El 9 de julio de 2019, la Universidad de la Amazonia certificó que el hijo de la accionante *“Brayan Steven (...) está matriculado y cursando el quinto semestre del programa biología jornada diurna (...) en el periodo académico comprendido entre el 28 de marzo de 2019 hasta el 09 de agosto de 2019”*.²¹

19. Según la historia clínica de Camilo Andrés, hijo de la tutelante, sufrió un accidente de tránsito el 7 de marzo de 2010 el cual le generó un diagnóstico de *“traumatismo cerebral difuso”,* motivo por el cual continuó en tratamiento médico por *“craneotomía por hematoma epidural, además de fractura parieto occipital izquierda quien ahora cursa con cuadro de cefalea global pulsátil asociada a vértigo y malestar general”*.²²

20. El 16 de julio de 2019, el Instituto Técnico Industrial certificó que el hijo de la actora *“Alejandro (...) se encuentra matriculado para la vigencia 2019 en la Institución Educativa en el Grado 7 (...) en básica secundaria.”*²³

21. La accionante allegó un contrato de arrendamiento de vivienda urbana que suscribió con un término de duración de 12 meses contados desde el 9 de marzo de 2019 hasta el 9 de marzo de 2020, por el valor de \$800.000.²⁴ La actora cuenta con un puntaje en el SISBÉN de 36,42.²⁵

2. Solicitud de la acción de tutela²⁶

22. El 23 de julio de 2019, la accionante radicó acción de tutela en contra del Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E. Manifestó que laboró desde el año 2013 y hasta el 30 de junio de 2019 en favor del hospital accionado, mediante diferentes ordenes de prestación de servicios en el cargo de auxiliar de enfermería.

23. Relató que se encuentra desempleada *“por voluntad unilateral”* del hospital accionado, quien al momento de decidir no continuar contratando sus servicios no tuvo en cuenta las siguientes tres circunstancias: (i) Las secuelas que presentó después de los accidentes de trabajo que sufrió el 13 de abril de 2013 y el 10 de septiembre de 2015, esto es, *“espondilosis lumbar con hipertrofia del núcleo pulposo (...) hernia discal paracentral izquierda (...) discopatía”, según resonancia magnética del 4 de abril de 2019”*. (ii) La *“verdadera naturaleza de la relación laboral de las partes”,* pues su cargo

²⁰ Declaración extra proceso a folio 13 del cuaderno principal. Cédulas de ciudadanía aportadas a folios 18, 19 y 21 del cuaderno principal.

²¹ Folio 18 del cuaderno principal.

²² Historia clínica del folio 45 del cuaderno principal.

²³ Folio 20 del cuaderno principal.

²⁴ Folio 153 del cuaderno principal.

²⁵ Consulta realizada por la magistrada ponente en la página web <https://www.sisben.gov.co/atencion-al-ciudadano/paginas/consulta-del-puntaje.aspx> que se encuentra a folio 191 del cuaderno de revisión.

²⁶ Folio 1 del cuaderno principal.

consistió en funciones públicas del sector salud y no de un contrato de prestación de servicios, el cual se desarrolló mediante la sucesiva suscripción de contratos con una antigüedad desde el 1° de junio de 2013 y hasta el 30 de junio de 2019. (iii) Finalmente, su condición de madre cabeza de familia, la cual sustentó en que tiene a su cargo la alimentación, cuidado y manutención de sus tres hijos, a saber, Bryan Steven Vaquiro Caycedo, quien estudia Biología, Camilo Andrés Hurtado Caycedo, quien presenta imposibilidad en su capacidad laboral por deficiencias físicas producto de un accidente de tránsito, y Alejandro Vaquiro Caycedo, quien estudia el bachillerato. Al respecto, aclaró que es la única persona con la que cuentan sus hijos para atender sus necesidades. Por lo anterior, solicitó que se ordene el reintegro laboral, junto con el pago de las asignaciones salariales dejadas de percibir desde el momento en que quedó desempleada.

3. Respuesta de la accionada²⁷

24. El hospital demandado se opuso a la tutela de los derechos fundamentales solicitados. Sostuvo que el motivo de finalización de la vinculación de la actora fue porque no se necesitó más su contratación por situaciones administrativas y relacionadas con la oferta y la demanda del servicio, las cuales son ajenas a las tres circunstancias que ella alegó. Esto debido a que: (i) no aportó prueba con la que demostrara su disminución o limitación en su capacidad laboral y, además, en los certificados de aptitud laboral se indicó que su condición era apta para laborar. (ii) Entre las partes existió un contrato de prestación de servicios el cual es admisible por su naturaleza jurídica de Empresa Social del Estado que le permite contratar personas naturales para cumplir con el objeto misional del hospital. Advirtió que *“entre esta institución y el ministerio del trabajo se encuentra en trámite un proceso de formalización laboral el cual fue remitido a título de proyecto a dicho ministerio, sin que ello ofrezca estabilidad laboral alguna a la accionante”*. (iii) Finalmente, no le constan los hechos aducidos sobre ser madre cabeza de familia y según la jurisprudencia constitucional no cumple los criterios para tal efecto.

4. Decisión judicial objeto de revisión

25. *Única instancia.*²⁸ El 5 de agosto de 2019, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia Caquetá decidió no amparar los derechos fundamentales invocados por la actora. Esto lo fundamentó en que las pretensiones de la accionante debían ser analizadas por la jurisdicción ordinaria, pues esta es más oportuna y eficaz para la protección de los derechos que se reclaman. Con respecto a la mencionada decisión, la accionante radicó escrito de impugnación, pero esta fue negada por extemporánea, mediante auto del 21 de agosto de 2019.²⁹

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

²⁷ Folio 171 del cuaderno principal.

²⁸ Folio 166 del cuaderno principal.

²⁹ Folio 226 del cuaderno principal.

1. Competencia

26. La Corte Constitucional es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 (numeral 9) de la Constitución Política, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por las salas de Selección de Tutelas y del reparto realizado en la forma que el reglamento de esta Corporación establece.

2. La acción de tutela es procedente

27. La demandante presentó una acción de tutela que podía interponer contra la demandada (legitimación en la causa por activa³⁰ y por pasiva).³¹

En primer lugar, la acción de tutela fue presentada de forma directa por la tutelante en defensa de sus derechos e intereses. En segundo lugar, la acción de tutela fue dirigida en contra del Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E., entidad pública con la cual la accionante sostuvo una vinculación contractual, mediante la suscripción de sucesivos contratos de prestación de servicios, desde el 1 de junio de 2013 y hasta el 30 de junio de 2019 sobre la cual se reclama el amparo de sus derechos fundamentales.³²

28. La acción de tutela se presentó en un término razonable a la luz de las circunstancias del caso (inmediatez).³³ Entre la ocurrencia de la presunta vulneración y la presentación de la acción de tutela transcurrió un tiempo razonable. En efecto, la vinculación contractual entre las partes terminó el 30 de junio de 2019 y la acción de tutela se radicó el 23 de julio de 2019, es decir, transcurrieron 23 días.

29. La accionante es un sujeto en condición de vulnerabilidad (subsidiariedad). La acción de tutela es procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces según las circunstancias del caso concreto, o cuando se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable.³⁴ Como se pasará a explicar, la Sala considera procedente la

³⁰ El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, prevén que este requisito se satisface cuando la acción de tutela es ejercida: (i) directamente; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, las personas en situación de incapacidad absoluta, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) mediante apoderado judicial; (iv) por medio de agente oficioso; o (v) por parte del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

³¹ El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado o amenacen violar algún derecho fundamental.

³² Así se acreditó con la certificación del 8 de julio de 2019 obrante en el folio 48 del cuaderno principal.

³³ La tutela no cuenta con un término preestablecido para su presentación. Esta Corte ha explicado que la tutela debe presentarse en un término razonable, a partir del momento en que se presentó la acción u omisión que amenaza o vulnera los derechos fundamentales. Al respecto, entre otras, las sentencias T-143 y T-061 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³⁴ (Artículo 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991). Se ha determinado que, tratándose de sujetos de especial protección o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta (v.gr. por su edad, salud o condición económica), el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza. Lo anterior es un desarrollo del derecho a la igualdad (Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado). En efecto, ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor. Al respecto pueden

acción de tutela objeto de estudio, pues la demandante es una persona en condición de vulnerabilidad, y las situaciones particulares en las que se encuentra ameritan que la controversia sea resuelta por el juez constitucional.

30. En efecto, los conflictos, como el aquí planteado, relacionados con el reintegro y pago de prestaciones sociales y acreencias laborales, en principio, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria o en la de lo contencioso administrativo. Sin embargo, en los casos en que dichas vías no sean idóneas, se tornen ineficaces, o exista un riesgo inminente de que se configure un perjuicio irremediable el juez de tutela puede intervenir para su análisis. En casos similares al de Lucy Caycedo Chala, esta Corte ha encontrado que las particulares circunstancias de la parte actora permiten concluir que los medios de defensa existentes no gozan de suficiente eficacia para garantizar los derechos invocados. Ello con fundamento en factores como los sujetos que el accionante tiene a su cargo, las condiciones particulares de su núcleo familiar, y la situación económica en la que se encuentra, entre otros.³⁵

31. En estos términos, se recuerda que el mínimo vital ha sido considerado por esta Corte como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales. Así, se ha concluido que la acción de tutela procede cuando se encuentra de por medio una relación contractual y el mínimo vital del accionante se ha visto afectado, precisamente ante situaciones en torno a dicha relación.

32. Además, esta Corporación ha afirmado que *“en el caso específico de las personas próximas a pensionarse y las madres o padres cabeza de familia, desvinculadas de sus trabajos, la procedencia de la acción de tutela ha dependido de la existencia de otros medios de subsistencia, como lo son los bienes inmuebles de su propiedad, la ayuda económica de sus cónyuges y/o ingresos recibidos por concepto de cesantías, indemniza*

*ciones, liquidaciones u otros.”*³⁶

34. Así las cosas, teniendo en cuenta los antecedentes expuestos en esta sentencia, se encuentra que dilatar una decisión de fondo en este asunto podría generar el desamparo de los derechos fundamentales de la accionante y de su núcleo familiar. Esto con fundamento en que: (i) la actora tiene a su cargo tres hijos que dependen económicamente de ella, de los cuales dos se encuentran estudiando y no laboran, y el otro hijo, a pesar de tener 26 años, no puede trabajar dadas las secuelas de un accidente de tránsito que sufrió cuando tenía 16 años, por lo cual se evidencia que es una persona vulnerable a

verse, entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-317 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-443 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo. AV. Alberto Rojas Ríos; T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido; T-151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-305 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁵ A esta misma conclusión se ha llegado en diferentes casos que versaron sobre circunstancias similares a las del presente asunto, por ejemplo, en las sentencias T-269 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, A.V. Alejandro Linares Cantillo; T-335 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-389 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

³⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-772 de 2003, T-335 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-389 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; SU-691 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Carlos Bernal Pulido, SV. Alberto Rojas Ríos; y T-084 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

la que se le dificulta ingresar a un empleo y que se encuentra bajo el cuidado de la demandante.³⁷ (ii) La tutelante señaló, y no se probó lo contrario, que es la única persona que vela por su sostenimiento y el de su núcleo familiar, y que se encuentra desempleada, por lo cual se ve afectado su mínimo vital al no contar con recursos adicionales y sí tener la obligación de sufragar gastos como el arriendo de vivienda, la manutención suya y de su familia, y el estudio de sus hijos. (iii) Con motivo de la no renovación del contrato de prestación de servicios, la accionante no recibió ninguna suma de dinero para amortiguar su tiempo cesante, por ejemplo, por concepto de indemnización o liquidación final. (iv) Finalmente, a estas circunstancias se suma el hecho de que la actora tiene el puntaje de 36,42 en el SISBÉN, lo cual constituye un criterio relevante para corroborar su vulnerabilidad en cuanto a su capacidad económica.³⁸

35. Dado lo anterior, se encuentran cumplidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela y, por ende, es pertinente plantear el problema jurídico del caso, la estructura de la decisión y realizar el correspondiente pronunciamiento de fondo.

3. Presentación del problema jurídico y estructura de la decisión

36. De conformidad con los hechos y pruebas del presente caso, la sala resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Una I.P.S. pública vulnera los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad reforzada de una auxiliar de enfermería, al decidir no renovarle su contrato de prestación de servicios, luego de cumplirse el plazo fijo pactado para éste, a pesar de su antigüedad (más de 6 años, alcanzada mediante la sucesiva suscripción de contratos) y sin haber considerado o verificado que era beneficiaria de estabilidad reforzada por su condición de salud y madre cabeza de familia?

37. Teniendo en cuenta que este cuestionamiento ha sido estudiado en anteriores oportunidades por esta Corporación, a continuación, la Sala: (i) resumirá los aspectos pertinentes de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada por salud; (ii) precisará los presupuestos para poderse declarar la existencia de un contrato realidad, en particular, en los casos en que el contrato de prestación de servicios no cumple con el parámetro de temporalidad, se presente una suscripción sucesiva de contratos y se demuestren funciones permanentes de auxiliar de enfermería; (iii) reiterará el análisis que corresponde efectuar frente a la estabilidad reforzada de una madre cabeza de familia; y (iv) aplicará las reglas jurisprudenciales reiteradas para la solución del caso objeto de estudio.

³⁷ Así lo aseguró la actora bajo la gravead de juramento consignado en declaración extra proceso del 12 de julio de 2019 y se evidenció en la historia clínica sobre el accidente de tránsito que fue aportada (Folios 13 y 45 del cuaderno principal).

³⁸ La accionante aportó contrato de arriendo con el cual se acredita que no cuenta con una vivienda propia y que debe asumir ese costo para ella y su núcleo familiar (Folio 153 del cuaderno principal). Con relación al puntaje del SISBÉN, se resalta que un análisis similar sobre este asunto se ha efectuado, entre otras, en las sentencias T-412 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. SV. Diana Fajardo Rivera; y T-389 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

4. Protección constitucional a la estabilidad ocupacional reforzada por salud³⁹

38. Con el propósito de verificar si la accionante Lucy Caycedo Chala es beneficiaria de la estabilidad ocupacional reforzada por salud, o también denominada estabilidad laboral reforzada, es necesario señalar que el sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios del Estado Social de Derecho, igualdad material, protección al trabajo y solidaridad social, consagrados en los artículos 1, 13, 47, 53 y 54 de la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.

39. En la SU-049 de 2017 esta Corte explicó que en las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a la estabilidad y a una protección especial de quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, motivo por el cual se indicó que *“más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva.”* (subraya fuera de texto)⁴⁰

40. Así, la referida garantía de la estabilidad ocupacional por motivos de salud, se predica de todo individuo que presente una afectación en la misma, situación particular que puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho.⁴¹ Lo anterior, con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda.⁴² En efecto, el fuero de salud genera el beneficio de que la persona que presta el servicio pueda permanecer en el empleo y, de esta manera, obtiene el correspondiente sustento que requiere.⁴³

³⁹ Este acápite fue analizado siguiendo de cerca los fundamentos jurídicos planteados en las siguientes sentencias: T-494 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera, SV. Carlos Bernal Pulido; y T-284 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, AV. Alejandro Linares Cantillo, con las cuales se concedió el amparo pretendido y se ordenó el reintegro laboral por haberse efectuado el despido de una persona en situación de debilidad manifiesta derivada de su estado de salud sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, a pesar de conocer la condición de salud.

⁴⁰ M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Ortiz Delgado.

⁴¹ Tratándose de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, esta Corporación ha precisado que la protección antes descrita aplica para quienes se encuentren en alguna de las siguientes categorías: (i) en situación de invalidez; (ii) en condición de discapacidad, calificados como tal conforme con las normas legales y reglamentarias; (iii) en situación de disminución física, síquica o sensorial; o, en general (iv) todos aquellos que tengan una considerable afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores aun cuando no presenten una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su capacidad productiva. Al respecto, ver, por ejemplo, las siguientes sentencias: T-443 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo, AV. Alberto Rojas Díaz; T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, SV. Carlos Bernal Pulido; y SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴² Conforme se indicó en la Sentencia SU-049 de 2017. (M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado): En esta providencia, la Sala Plena unificó jurisprudencia sobre varios temas relacionados e introdujo el concepto de estabilidad ocupacional reforzada. Sobre el particular, dijo: “El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

⁴³ Al respecto, se encuentran, entre muchas otras, las siguientes sentencias con las cuales se verifica que la estabilidad garantiza la permanencia en el empleo y el consecuente pago de salarios y prestaciones: Sentencia T-151 de 2017. M.P.

41. Por lo anterior, si se pretende desvincular a una persona que presenta una afectación significativa en el normal desempeño de sus funciones y su contratante tiene conocimiento de ello, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico se torna ineficaz.⁴⁴ Con ello, se prohíbe el despido de sujetos en situación de debilidad por motivos de salud, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad del contratante, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar la autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera.

42. En todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de los siguientes tres presupuestos básicos: (i) que se establezca que la persona que presta el servicio realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el contratante en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.⁴⁵ Sobre cada uno de los mencionados presupuestos conviene indicar lo siguiente:

43. (i) ***Que se establezca que la persona que presta el servicio realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades.*** Con la Sentencia SU-049 de 2017 se explicó que el deber constitucional de solidaridad se activa con la pérdida de capacidad laboral en un grado considerable, o la experimentación objetiva de una “*dolencia o problema de salud*” que afecte sustancialmente el desempeño en condiciones regulares de las labores de las cuales se obtiene un sustento.⁴⁶

44. La jurisprudencia de esta Corte ha estudiado diferentes casos en los cuales ha evaluado si la condición de salud del accionante efectivamente impide o no de forma significativa el normal desempeño laboral. En dicho escenario se ha concluido, de un lado, que esto se puede confirmar teniendo en cuenta, entre otros factores, que el examen médico de retiro advierta sobre la enfermedad,⁴⁷ exista incapacidad médica vigente al momento de la finalización del vínculo,

Alejandro Linares Cantillo; y Sentencia T-305 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, SPV. José Fernando Reyes Cuartas.

⁴⁴ Ello es así, según lo que se observa, entre otras, en las siguientes sentencias: C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-141 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-203 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo; y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, SV. Carlos Bernal Pulido.

⁴⁵ Consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-215 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁶ M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Ortiz Delgado.

⁴⁷ Sentencia T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV. Alejandro Linares Cantillo. En uno de los casos analizados en esta sentencia (T-5.720.930) se consideró que el accionante tenía serios problemas de salud al momento de la terminación del contrato. En el examen médico de retiro se había indicado que el estado de salud del actor no era satisfactorio (una hernia y compromiso neurológico), al momento de la terminación estaba bajo recomendaciones médicas y, además, había estado incapacitado por dichas complicaciones 10 días antes de su despido.

⁴⁸ se demuestre un tratamiento médico en particular,⁴⁹ el estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental,⁵⁰ o se cuente con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral.⁵¹ De otro lado, se ha considerado que no se logra acreditar una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral, por ejemplo, cuando no se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, cuando se acredita un 0% de pérdida de capacidad laboral, o cuando no se registra incapacidad médica durante el último año de labores, o se asiste al médico pero no por un tratamiento médico como tal.⁵²

45. (ii) ***Que el empleador tuviera conocimiento de la condición de debilidad manifiesta del trabajador.*** En efecto, si un trabajador desea invocar los beneficios de la estabilidad ocupacional reforzada, requiere que se demuestre que el empleador, de forma previa a la terminación, estaba informado sobre la situación de salud. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el conocimiento del contratante sobre la condición de salud de la persona que presta los servicios se acredita, entre otros casos, cuando la enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria,⁵³ el empleador tramita incapacidades médicas del funcionario,⁵⁴ o los indicios probatorios evidencian que, durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico.⁵⁵ De igual forma, se ha considerado que el presupuesto del conocimiento del empleador no se evidencia cuando ninguna

⁴⁸ Sentencia T-589 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, SV. Carlos Bernal Pulido. En este caso la Corte consideró que la accionante era un sujeto en situación de debilidad manifiesta debido a su grave estado de salud (enfermedad catastrófica), pues dos meses antes de la terminación de la relación laboral la accionante fue diagnosticada con cáncer e incapacitada durante 60 días, tiempo durante el cual fue despedida.

⁴⁹ Sentencia T-284 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, AV. Alejandro Linares Cantillo. En este caso la Corte concluyó que la accionante era una persona en condición de debilidad manifiesta. La actora fue diagnosticada con cáncer y se le inició tratamiento médico para su recuperación.

⁵⁰ Sentencia T-372 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, SV. Nilson Pinilla Pinilla. En este caso se resolvió que las funciones laborales de la accionante le generaron serios quebrantos de salud física y mental. La actora fue diagnosticada con estrés y ansiedad, y se le inició seguimiento y control médico, psiquiátrico y psicológico. Además, su empleador decidió ingresarla al programa interno de “Intervención de Crisis”.

⁵¹ Sentencia T-041 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. En este caso se encontró que el actor padecía enfermedades que le ocasionaron una “disminución física y psíquica”, las cuales limitaron sustancialmente la posibilidad de ejercer las funciones contratadas. Al momento de la terminación el actor presentaba una fractura de la “apófisis espinosa”, dolor del tórax y trastorno mixto de ansiedad y depresión. Estas enfermedades repercutían en su actividad laboral, ya que debido a los dolores no podía permanecer de pie. Durante la vigencia de la relación laboral fue incapacitado en múltiples oportunidades y fue calificado con una PCL del 28%.

⁵² Sentencia T-116 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada. En esa oportunidad se concluyó que, si bien al momento de la terminación el actor “presentaba una mengua en su estado de salud”, la terminación no tuvo ninguna relación con sus “afecciones”. Después de un accidente el trabajador presentó 6 días de incapacidad, duró en la empresa 9 meses más y fue reubicado en un cargo ajustado a su situación. La PCL fue del 0%. No se demostró que la hernia que se le presentó le “hubiera impedido o dificultado sustancialmente el desempeño de las funciones”. Sentencia T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV. Alejandro Linares Cantillo. En dicha Sentencia, la Corte concluyó que frente al expediente acumulado No. T-5.711.569 no se probó que al momento de la terminación el actor enfrentara serios problemas de salud, dado que fue despedido cuando se encontraba en controles semestrales por un antecedente de carcinoma de colon, y el médico ya había dado por finalizado un tratamiento de quimioterapia. Además, la última incapacidad del actor fue un año antes del despido.

⁵³ Sentencia T-383 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En este caso la Corte encontró que la “enfermedad del accionante es notoria”.

⁵⁴ Sentencia T-419 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En este caso se concluyó que el empleador tenía conocimiento de la situación de salud, debido a que así lo reconoció en la contestación, pero también en razón al pago de bastantes incapacidades, y porque “para las citas médicas requería la actora de permisos del superior inmediato”.

⁵⁵ Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. En este caso se concluyó que “la Sala considera que existen indicios para determinar que dentro de la entidad sí se tenía conocimiento de la situación de salud del accionante”. Esto con fundamento en que en el transcurso de dos años el actor tuvo que acudir a 39 citas médicas, presentó dos incapacidades de 14 y 3 días, y en la tutela se indicó que el accionante había informado.

de las partes prueba su argumentación,⁵⁶ o la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la finalización del vínculo.⁵⁷

46. (iii) ***Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.***⁵⁸ En estos supuestos, se ha establecido una presunción (*iuris tantum*) en favor de la persona que fue apartada de su oficio. Así, se ha señalado que si constatada la condición de debilidad especial se logra establecer que la terminación del vínculo se produjo sin la autorización de la autoridad laboral, se deberá presumir que la causa fue el estado de indefensión en el que permanece el sujeto.⁵⁹ Con todo, esta presunción se puede desvirtuar -incluso en el proceso de tutela-, porque la carga de la prueba se traslada al empleador, a quien le corresponde demostrar que el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular sino que obedeció a una justa causa.⁶⁰ En el evento de no desvirtuarse lo anterior, el juez constitucional deberá declarar la ineficacia de la terminación o del despido laboral en favor del sujeto protegido y las demás garantías que considere necesarias para garantizar la satisfacción plena de sus derechos fundamentales vulnerados.⁶¹

47. Sin perjuicio de lo expuesto, se aclara que la estabilidad ocupacional reforzada no es ni se puede convertir en una petrificación contractual absoluta. Precisamente, este es el motivo por el cual existe el procedimiento de autorización de despido ante el Ministerio del Trabajo. Es un equilibrio entre el uso que pueden hacer los contratantes de su facultad para despedir, y la garantía que un inspector del trabajo brinda a los derechos de las personas que prestan sus servicios para evitar que se tomen decisiones arbitrarias irrazonables o desproporcionadas. La estabilidad ocupacional reforzada no elimina la facultad de terminar vinculación, sino que obliga a que se use a la luz de la Constitución.

48. En conclusión, existe desconocimiento de los fundamentos constitucionales y, especialmente, de los principios de igualdad y solidaridad cuando se evidencia un trato diferente o discriminatorio a las personas en condición de

⁵⁶ Sentencia T-118 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, AV. José Fernando Reyes Cuartas, SPV. Alberto Rojas Ríos. La Corte encontró que frente al expediente acumulado No. T- 6.975.775 del material probatorio no era posible establecer con plena claridad que el empleador tuviera conocimiento de la enfermedad, pero tampoco se podía descartar que sí lo tuviera. En este caso se encontró probado que la accionante padece de cáncer de mama, motivo por el cual se ordenó el reintegro transitorio para garantizar el servicio de salud.

⁵⁷ Sentencia T-664 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido, AV. Alejandro Linares Cantillo. En esa oportunidad se resolvió que la terminación ocurrió antes de que el accionante tuviera conocimiento de la enfermedad y, por ende, el empleador tampoco lo sabía. El actor sufrió una emergencia y comenzó a recibir un tratamiento de diálisis tres días después de la terminación del contrato de trabajo.

⁵⁸ Consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-215 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵⁹ Sobre este aspecto se encuentran, entre otras, las siguientes sentencias: T-642 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-690 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio; y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶⁰ Sobre el particular, son pertinentes, entre otras, las siguientes sentencias: SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, SV Carlos Bernal Pulido.

⁶¹ Ver, por ejemplo, entre otras, las siguientes sentencias: T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV. Alejandro Linares Cantillo; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-443 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, AV. Alberto Rojas Díaz; y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, SV Carlos Bernal Pulido.

debilidad manifiesta por la afectación a su salud y sus capacidades, con independencia de la relación acordada entre las partes.⁶²

5. Parámetros jurisprudenciales respecto al contrato realidad, especialmente en el caso de contratos sucesivos y auxiliares de enfermería⁶³

49. Una vez explicado lo relativo al fuero de salud, corresponde considerar que la actora también manifestó que en su caso el hospital accionado no tuvo en cuenta “*la verdadera naturaleza de la relación laboral*”, pues su cargo como auxiliar de enfermería consistió en funciones públicas del sector salud y no de un contrato de prestación de servicios. Por tal motivo, es pertinente recordar lo que esta Corte ha explicado sobre la declaratoria del contrato realidad en casos de contrato de prestación de servicios.

50. El concepto del contrato realidad encuentra fundamento en el artículo 53 de la Constitución según el cual la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales es un principio mínimo fundamental de las relaciones de trabajo.

51. Consiste en que independientemente del nombre que las partes le asignen o denominen un contrato, en el ámbito público o privado, lo relevante es el contenido de la relación de trabajo que se comprueba cuando se cumplen los siguientes tres presupuestos: (i) prestación personal del servicio, (ii) que se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado, y (iii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

52. Al respecto se ha precisado que la prueba indiciaria es fundamental para estructurar la existencia de una verdadera relación laboral, y que el operador jurídico está llamado a prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer la verdadera definición del vínculo.⁶⁴

⁶² Al respecto, se encuentra, entre otras las sentencias, T- 494 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SV. Carlos Bernal Pulido; T-947 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-141 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV. Alejandro Linares Cantillo; SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶³ Este acápite fue analizado siguiendo de cerca los fundamentos jurídicos planteados en las siguientes sentencias: SU-448 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV. Alberto Rojas Ríos, SV. Jorge Iván Palacio Palacio; T-104 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez; T-269 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV. Alejandro Linares Cantillo; T-389 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁶⁴ “Artículo 23. Elementos esenciales. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio. 2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”. Sobre este tema, la Sentencia C-555 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) explicó el alcance del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades. De igual forma, ver las sentencias T-903 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y T-501 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-447 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

53. Por lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de las mencionadas características el contrato de prestación de servicios pierde su esencia, como se observa en los casos en que: (título 5.1.) no se cumple con el carácter temporal de esta clase de contratos, (título 5.2.) cuando se han suscrito de forma sucesiva y por varios años, y (título 5.3.) cuando se desarrollan labores permanentes de auxiliar de enfermería, como se explica a continuación, por ser pertinente para resolver el presente asunto:

5.1. El contrato realidad en los casos en que no se cumple con el carácter temporal del contrato de prestación de servicios

54. Esta Corte ha reconocido que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplia la figura del contrato de prestación de servicios para enmascarar relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales. En efecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que un contrato de prestación de servicios, en el contexto de entidades estatales, es el que se celebra para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, y que solo podrá celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Al respecto, la mencionada norma dispone que estos contratos se deben efectuar por el término estrictamente indispensable y, en este mismo sentido, en los artículos 7 del Decreto 1950 de 1973,⁶⁵ 1° del Decreto 3074 de 1968,⁶⁶ 17 de la Ley 790 de 2002⁶⁷ y 48 de la Ley 734 de 2002,⁶⁸ se prevé que en ningún caso dichos contratos podrán suscribirse para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se deben crear los empleos correspondientes.⁶⁹

55. Dado lo anterior, el contrato de prestación de servicios se desnaturaliza cuando no se cumple con el objetivo de que tenga un límite temporal definitivo, sino que se prolonga por varios años, contrariando así las mencionadas normas que indican que el contrato se debe desarrollar por el término estrictamente necesario o, en su defecto, crearse los empleos que suplan la necesidad permanente del cargo.⁷⁰

56. Ejemplo de lo expuesto se encuentra, entre otros, en la Sentencia T-345 de 2015 cuyo caso consistió en la existencia de una relación desarrollada por más de 20 años mediante la suscripción de múltiples contratos de prestación de servicios, ante lo cual se concluyó que se incumplió con el requisito de temporalidad que se exige en esta clase de contratos y, por tanto, se dio prevalencia al principio de realidad sobre las formas. Al respecto, se

⁶⁵ “Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.”

⁶⁶ “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 2400 de 1968”.

⁶⁷ “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

⁶⁸ “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.”

⁶⁹ Por ejemplo, en las sentencias T-104 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez; T-501 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; SU-040 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, SV. Carlos Bernal Pulido, SV. Diana Fajardo Rivera, AV. Antonio José Lizarazo Ocampo, SV. Alberto Rojas Ríos.

⁷⁰ Ver, entre otras, las sentencias C-614 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-1109 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-214 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

argumentó que la duración de un contrato de prestación de servicios debe ser por tiempo limitado y, en el caso de que las actividades demanden una permanencia mayor e indefinida, la respectiva entidad debe adoptar las medidas pertinentes para proveer su planta de personal. Por tanto, es claro que el exceso del carácter excepcional y temporal de un contrato de prestación de servicios genera que este, en la realidad, se convierta en un contrato ordinario y permanente.⁷¹

57. La jurisprudencia del Consejo de Estado también ha reconocido que una de las características principales del contrato de prestación de servicios es la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, por lo cual estos contratos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes, pues debe consistir en una vinculación excepcional. Así mismo, ha indicado que el objetivo de esta prohibición es *“evitar el abuso de dicha figura y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal”*.⁷²

58. Al respecto, dicha corporación explicó que el contrato de prestación de servicios debe restringirse *“a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional”*. Esto debido a que, si se contrata por prestación de servicios personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

59. Además, resaltó que *“que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio no se pueden convertir en evasivas o excusas para vincular al personal de manera irregular con el fin de desempeñar funciones públicas en forma permanente; pues, tal vínculo deviene en precario e ilegal ante el franco desconocimiento de las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la ley para el ingreso al servicio público y aún más”*. En otras palabras, ninguna entidad pública está legitimada, bajo ninguna circunstancia, para evadir el carácter laboral de las relaciones de trabajo.⁷³

60. Sobre los casos en que la planta de personal carece de cargos suficientes para el desarrollo de las actividades necesarias para la efectiva prestación del servicio, el Consejo de Estado ha explicado que se rompe con el carácter temporal y eventual del contrato de prestación de servicios cuando el servicio se presta de forma permanente, y en un término razonable la entidad *“no efectúa los cambios administrativos en la planta de personal para su adecuación a las necesidades reales del servicio del ente de salud”*.⁷⁴

⁷¹ Al respecto, ver, entre otras, la Sentencia T-392 de 2017. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁷² Ver, entre otras, las sentencias Rad. No. 23001-23-33-000-2013-00300-01(2396-16) del 5 de julio de 2018; 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14) del 21 de abril de 2016.

⁷³ Al respecto, por ejemplo, la Sentencia Rad. No. 25000 23 25 00 2010 00373 01 (2830 2013) del 21 de julio de 2016.

⁷⁴ Entre otras, se encuentra la Sentencia 08001-23-33-000-2014-01649-01(2275-16) del 22 de noviembre de 2018.

5.2. El contrato realidad en casos de contratos sucesivos en que se configura una única relación laboral

61. Otra de las situaciones que esta Corte ha identificado como señal de la existencia de un contrato realidad de trabajo es cuando a una sola relación se le da la apariencia de varios contratos sucesivos, con el fin de eludir el reconocimiento de los derechos laborales correspondientes. En este escenario es cuando opera el principio de la realidad sobre las formas, a partir del cual es posible desvirtuar la existencia de los supuestos contratos sucesivos y evidenciar que en realidad se trató de una única relación laboral, sin interrupciones.⁷⁵

62. En los casos en que se ha encontrado acreditada la existencia de una única relación laboral a término indefinido, y no se ha aceptado el argumento de la sucesión de diferentes contratos con un plazo fijo, se ha verificado que no hay un tiempo de interrupción que razonablemente permita inferir que realmente se terminó el contrato, sino que, por el contrario, se trata de interrupciones breves y consistentes. Ejemplo de ello se encuentra en la Sentencia T-029 de 2016, pues el caso que allí se analizó consistió en que la relación contractual se extendió a lo largo del 2008 y hasta el 2014, mediante sucesivos contratos a término fijo inferiores a un año que presentaron una interrupción no mayor a 4 días. Por tal motivo, se decidió declarar la existencia de una única relación laboral a término indefinido, pues se consideró que la parte accionada quiso ocultar la real existencia de una única relación laboral, sin una verdadera interrupción entre la suscripción de los sucesivos contratos.⁷⁶

5.3. El contrato realidad en casos de auxiliares de enfermería

63. En el caso particular de los contratos de prestación de servicios suscritos por entidades públicas como una E.S.E. y auxiliares de enfermería, como es el caso de la aquí accionante, el Consejo de Estado ha dicho en reiterada jurisprudencia que, por las características de las funciones contratadas, se presume el presupuesto de subordinación y dependencia, el cual podrá ser desvirtuado por la parte accionada.

64. Esto con fundamento en que no es posible hablar de autonomía cuando una auxiliar de enfermería, por lo general, *“no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación.”*⁷⁷

65. De igual forma, el Consejo de Estado ha explicado que *“dicha presunción existe en atención a que por regla general se debe tener en cuenta que a los*

⁷⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-029 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, SV. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁶ M.P. Alberto Rojas Ríos, SV. Luis Ernesto Vargas Silva. Al respecto, ver, entre otras, la Sentencia T-903 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁷⁷ Por ejemplo, la sentencia Rad. No. 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14) del 21 de abril de 2016.

médicos les corresponde direccionar a las enfermeras y emitir órdenes tendientes a que estas ejecuten un cuidado particular a cada paciente en los centros de salud”, en razón a que las dolencias, medicamentos y tratamientos varían en cada caso, motivo por el cual se entiende que entre médicos y enfermeras hay más que una coordinación de actividades.

66. Es de resaltar que en el caso particular en que se ha demandado a un hospital que es E.S.E. también se ha señalado que las labores de una auxiliar de enfermería, a menos que la parte accionada demuestre lo contrario, no pueden ser consideradas como actividades esporádicas ejercidas en una entidad prestadora de salud, sino que tiene carácter permanente, pues es una labor *“necesaria para la prestación eficiente del servicio público esencial de salud”*.⁷⁸

67. Aunado a lo anterior, es evidente que, dada la naturaleza de las funciones de auxiliar de enfermería, se puede deducir que esta función no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que *“quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios”*. Además, la actividad que se desarrolla por un auxiliar de enfermería no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud. En palabras del Consejo de Estado, lo expuesto *“no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir”*. En consecuencia, le corresponderá a la entidad demandada desvirtuar dicha presunción”.⁷⁹

68. Una vez explicada la protección que genera el fuero de salud y los casos en los que sería posible declarar la existencia de un contrato realidad, finalmente, corresponde precisar los alcances de la estabilidad reforzada de una madre cabeza de familia. Todo ello con el fin de sentar las bases necesarias para dilucidar la procedencia de la solicitud de amparo de la aquí accionante.

6. Protección constitucional a la estabilidad reforzada de una madre cabeza de familia⁸⁰

69. En el caso que se examina la tutelante argumentó que el hospital accionado no tuvo en cuenta su condición de madre cabeza de familia, al momento de decidir no continuar con la vinculación contractual. Por tal motivo, es relevante señalar que la estabilidad reforzada de una madre cabeza de familia encuentra sustento en el principio de igualdad (Artículo 13 de la Constitución), el artículo 43 superior que establece el deber del Estado de apoyar *“de manera especial a la mujer cabeza de familia”*, los instrumentos internacionales de derecho

⁷⁸ Por ejemplo, la sentencia Rad. No. 23001-23-33-000-2013-00300-01(2396-16) del 5 de julio de 2018.

⁷⁹ Por ejemplo, las sentencias Rad. No. 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14) del 21 de abril de 2016; Rad. No. 52001-23-31-000-2002-00991-01(1425-15) del 17 de mayo de 2018; Rad. No. 68001-23-33-000-2014-00483-01(0265-16) del 17 de octubre de 2018; Rad. No. 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16) del 26 de octubre de 2017.

⁸⁰ Este acápite fue analizado siguiendo de cerca los fundamentos jurídicos planteados en las siguientes sentencias: T-084 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y SU-691 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Carlos Bernal Pulido, SV. Alberto Rojas Ríos.

humanos como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la garantía prevista en el artículo 42 de la Constitución sobre el derecho de toda persona a recibir protección integral para su grupo familiar, y en la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes establecida en el artículo 44 del mismo Estatuto.

70. En estos términos, esta Corporación ha explicado en diferentes oportunidades que el apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato directo de la Constitución. Además, se ha indicado que dicha protección tiene la finalidad de promover la igualdad real, reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia, crear un deber estatal de apoyo para compensar esa gravosa carga, y brindar una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.⁸¹

71. Aunado a lo anterior, se aclara que, sin perjuicio del origen suprallegal de esta protección, se encuentra que la Ley 82 de 1993 se expidió para apoyar de forma especial a la mujer cabeza de familia por lo cual se estableció que el gobierno debe prever mecanismos eficaces para procurar a su favor “*trabajos dignos y estables*”. De igual forma, el Decreto 3905 de 2009, con el cual se reglamentó la Ley 909 de 2004, dispuso que se debía tener en cuenta la protección especial para las madres cabeza de familia antes de proceder con la desvinculación de un empleo provisional. Adicionalmente, la Ley 790 de 2002 en su artículo 12 estableció la medida denominada retén social en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública, según la cual no podrán ser retirados de dicho programa las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y las personas próximas a pensionarse.⁸²

72. No obstante, como ya se dijo, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la protección de las madres cabeza de familia, no puede limitarse en su aplicación a las previsiones de las mencionadas regulaciones pues corresponde a una protección de orden constitucional.

73. Así las cosas, esta Corporación ha señalado que no toda mujer por el hecho de que esté a cargo de la dirección del hogar ostenta la calidad de cabeza de familia. Por tanto, se ha considerado que la calidad de madre cabeza de familia se acredita con los siguientes presupuestos: (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar. (ii) Que la responsabilidad sobre los hijos sea de carácter permanente. (iii) Que se presente una ausencia permanente o abandono del hogar por parte del padre, y que este se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones, o bien que no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte. (iv) Por último, que no exista un apoyo

⁸¹ Entre otras, ver la Sentencia T-084 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸² Ver, entre otras, las sentencias C-184 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-964 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-044 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-768 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-587 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-803 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Con la Sentencia C-991 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) se declaró la inexecutable del límite temporal establecido para la mencionada protección denominada retén social.

amplio y sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.⁸³ Sobre cada uno de los mencionados presupuestos es importante tener en cuenta lo siguiente:

74. *Primero. Asumir la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.* El concepto de madre cabeza de familia se refiere a quien brinda un sustento económico, social o afectivo al hogar, por lo cual cumple con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención.⁸⁴ Una madre cabeza de familia también puede ser aquella que no ejerce la maternidad por no tener hijos propios, pero se hace cargo de sus padres o de personas muy allegadas, siempre y cuando estas conformen su núcleo y soporte exclusivo del hogar.⁸⁵ Además, una madre cabeza de familia no pierde su condición por el solo hecho de que su hijo alcance la mayoría de edad, pues existen otras circunstancias con las cuales se puede verificar la continuidad en la dependencia, por ejemplo, en el caso de que el hijo se encuentre estudiando y por ese motivo no labore. Sobre este tema se ha considerado que los hijos mayores de 18 años y menores de 25 años que estén estudiando se encuentran “*incapacitados para trabajar por razón de sus estudios*”, y que por este hecho no se pierde la estabilidad por ser madre cabeza de familia.⁸⁶

75. *Segundo. Asumir la responsabilidad de carácter permanente.* Sobre este presupuesto se ha dicho que la sola situación de desempleo, vacancia temporal, ausencia transitoria o prolongada del padre de los hijos de la persona que invoca la estabilidad no constituye un elemento a partir del cual pueda predicarse que tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en los términos necesarios para acceder a la estabilidad reforzada en calidad de madre cabeza de familia. Por tanto, es necesario que se evidencie que la responsabilidad es de carácter permanente.⁸⁷ Además, esta Corte ha explicado que el trabajo doméstico es un valioso apoyo para la familia que se entiende como aporte social, independientemente de quien lo realice, por lo que la ausencia de ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.⁸⁸

76. *Tercero. Relativo al incumplimiento de obligaciones del padre.* Este presupuesto busca establecer una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del progenitor de los hijos que conforman el grupo familiar. Se acredita cuando la pareja abandona el hogar, omite el

⁸³ Ver, entre otras, las sentencias SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Jaime Araujo Rentería; y SU-377 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸⁴ Al respecto, se encuentra, por ejemplo, las sentencias Sentencia T-353 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y SU-389 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁸⁵ Así ha sido confirmado en diferentes sentencias, por ejemplo, en la sentencia T-200 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia también ha compartido esta postura en sentencias como la del 12 de febrero de 2014. Rad. 43.118 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

⁸⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-420 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-835 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-827 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-034 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-283 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-420 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-835 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-400 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-993 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Jaime Araujo Rentería.

⁸⁸ Ver, entre otras, las sentencias T-420 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Jaime Araujo Rentería; T-400 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-993 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

cumplimiento de sus deberes como progenitor, o cuando no asume la responsabilidad que le corresponde en razón a un motivo externo a su voluntad como, por ejemplo, su incapacidad médica o la muerte. En todo caso, para la prueba de este criterio no existe tarifa legal para probar este hecho y al respecto se ha aclarado que las *“las autoridades no están autorizadas a exigir un medio de convicción específico que evidencie la sustracción del padre de sus deberes legales.”*⁸⁹

77. Cuarto. Relativo a que no exista un apoyo amplio y sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. El operador jurídico tiene que valorar las condiciones de quien alega ser cabeza de familia para establecer si recibe un apoyo amplio y sustancial de los demás miembros de la familia, por lo cual esta Corte ha considerado que para el análisis probatorio se puede tener en cuenta *“las declaraciones extraprocesales de los solicitantes y personas allegadas, así como sus manifestaciones dentro del proceso de tutela y los procedimientos administrativos adelantados por las entidades respectivas”*.⁹⁰ Sobre este criterio se aclara que la protección del derecho fundamental de la madre cabeza de familia no pueden verse frustrado si su familia le brinda un apoyo mínimo, como es lógico, en razón a la solidaridad familiar.

78. En efecto, lo que se busca con este presupuesto es establecer que la accionante requiera la estabilidad reforzada ante situaciones en las que vea afectado su mínimo vital y el de sus hijos. Así, sería entendible que no se conceda la protección cuando, por ejemplo, una mujer tenga sus hijos y viva bajo el mismo techo de sus padres, quienes le brindan un apoyo económico. Por el contrario, es claro que el solo hecho de que la madre cabeza de familia reciba algún beneficio o ayuda de su familia no desacredita su afectación al mínimo vital y que su derecho fundamental a la estabilidad reforzada se debe proteger en razón a la autonomía a la que tiene derecho toda persona para su propio sostenimiento.

79. Aunado a lo anterior, sobre la protección reforzada a la madre cabeza de familia también se ha aclarado que: (i) la declaración ante notario, prevista en el párrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha protección no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto. (ii) Dicha estabilidad reforzada no constituye una protección absoluta ni automática, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. (iii) En atención al principio de igualdad respecto de los menores de edad y sus derechos prevalentes, la Corte Constitucional ha extendido a los padres cabeza de familia varias medidas de protección que el legislador adoptó para las mujeres cabeza de familia. (iv) Y el contratante tiene la carga argumentativa de

⁸⁹ Ver, entre otras, las sentencias T-316 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos, AV. Luis Ernesto Vargas Silva; T-835 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-827 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-206 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-493 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Jaime Araújo Rentería.

⁹⁰ Ver, por ejemplo, las sentencias SU-389 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería; T-200 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-206 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-835 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-420 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-034 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-084 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

demostrar plenamente que existen razones objetivas del servicio que justifican la desvinculación.⁹¹

80. Finalmente, importa resaltar que en el caso de la Sentencia SU-691 de 2017 se concedió el amparo solicitado con fundamento en que la actora era una madre cabeza de familia. Por tanto, se consideró que, al desempeñar un cargo en una entidad pública, esta debía prever que los últimos servidores en ser desvinculados fueran las personas con estabilidad reforzada, como es el caso de las madres cabeza de hogar. Por tal motivo, se concluyó que la entidad pública accionada desconoció la especial protección de la madre cabeza de familia y, en consecuencia, se ordenó que se diera continuidad a la vinculación.⁹²

7. Aplicación de las referidas reglas jurisprudenciales para la solución del caso en concreto

81. Teniendo en cuenta los antecedentes del expediente objeto de estudio y las reglas jurisprudenciales anteriormente explicadas, la Sala encuentra que es procedente conceder el amparo solicitado, pero solo con fundamento en la existencia de un contrato realidad y en la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia de la actora, y no frente a la solicitud de estabilidad reforzada por salud, tal y como se explica a continuación.

82. *La accionante no es beneficiaria de la estabilidad ocupacional reforzada por salud.* Con el escrito de tutela la actora solicitó que se consideraran las secuelas que presentaba como consecuencia de dos accidentes de trabajo que sufrió el 13 de abril de 2013 y el 10 de septiembre de 2015. Al respecto, la Sala encuentra que las pruebas aportadas no evidencian que la condición de salud de la tutelante le dificultara significativamente su normal desempeño de actividades, esto es, el primer criterio de los tres necesarios para configurar la procedencia del amparo por fuero de salud.

83. En efecto, como se explicó más detalladamente en el título 4 de la presente sentencia, la mencionada protección se acredita cuando la situación de salud impide significativamente el normal y adecuado desempeño laboral, cuando la debilidad manifiesta es conocida por el contratante al momento del despido, y si no existe una justificación suficiente para la desvinculación. Esto quiere decir que, en el presente caso, al no cumplirse con el primero de los tres presupuestos para la estabilidad ocupacional reforzada por salud no es pertinente verificar la configuración de los otros dos. En estos términos, no se concederá este primer aspecto de las pretensiones de la actora. Ello encuentra fundamento en que:

⁹¹ Ver, entre otras, las sentencias T-1211 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Y SU-691 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Carlos Bernal Pulido, SV. Alberto Rojas Ríos. Sobre este tema, en la Sentencia T-084 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) se explicó que: “*la Sala considera que los funcionarios vinculados en provisionalidad por un período de tiempo determinado, previsto de antemano desde su nombramiento, son titulares de la protección especial derivada del “retén social” y, en esta medida, son beneficiarios de estabilidad laboral reforzada en el curso de los procesos de reestructuración administrativa de las instituciones públicas. No obstante, la entidad respectiva puede desvincular a estos servidores siempre que satisfaga la carga argumentativa requerida para tal efecto, es decir, que justifique plenamente la existencia de razones objetivas del servicio para el retiro de los trabajadores que se encuentran en esta condición.*”

⁹² M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Carlos Bernal Pulido, SV. Alberto Rojas Ríos.

84. *Primero*. Independientemente que la accionante haya sido vinculada mediante un contrato de prestación de servicios o en los términos de un contrato realidad de trabajo, como lo solicita con la tutela, el análisis de la estabilidad ocupacional reforzada es viable en razón a que corresponde a una protección que abarca las dos clases de contratos.

85. *Segundo*. De las pruebas aportadas no se desprende que al momento de la terminación de la vinculación la actora hubiera presentado algún examen médico de retiro que advirtiera sobre la enfermedad, incapacidad médica, recomendación laboral, tratamiento médico en particular, o que hubiera sido calificada con algún porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

86. *Tercero*. Contrario a lo anterior, al expediente se aportaron conceptos de salud del 14 de enero y 14 de marzo de 2019 con los cuales se certificó que la actora era apta para desarrollar las funciones contratadas y que presentaba una alteración de salud que no interfería en el normal ejercicio de su labor o capacidad laboral. Esto indica que, pese a la eventual alteración de la salud de la accionante para el momento de los mencionados exámenes, su condición no generaba una afectación sustancial en el adecuado desempeño de sus actividades. En efecto, dichos conceptos médicos fueron emitido 5 y 4 meses, respectivamente, antes de la finalización de la relación que tuvo lugar el 30 de junio de 2019. Sin embargo, esta prueba muestra que desde el inicio del año 2019 el médico conceptuó que la actora presentaba una patología que no le impedía su capacidad laboral y, al respecto, no se acreditó alguna circunstancia de agravación.

87. *Cuarto*. Aunado a lo dicho, se evidenció que en el año 2019, último periodo de la vinculación que terminó el 30 de junio de 2019, la tutelante solo presentó un total de 5 días de incapacidad médica, así: (ii) un día, el 22 de enero de 2019, por concepto de “*trastorno de disco lumbar y otros*”, al respecto se ordenó terapia física integral y el medicamento “*tramadol*”; y (iii) cuatro días, correspondientes del 12 al 15 de febrero de 2019, con fundamento en “*lumbago no especificado*”.⁹³ Esto quiere decir que las eventuales circunstancias en la salud de la actora no llegaron a impedir significativamente su normal y adecuado desempeño, pues pudo prestar sus servicios sin que el médico tuviera que incapacitarla. Además, desde la fecha de la última incapacidad hasta el día de terminación del contrato transcurrieron aproximadamente 4 meses, lo cual impide que se pueda inferir una dificultad significativa para la actora ejercer su labor de auxiliar de enfermería, pues lo que esto evidencia es que pudo desempeñar normalmente sus funciones.

88. *Quinto*. En la historia clínica de la actora también se registró que el 25 de febrero y el 10 de abril de 2019 recibió acompañamiento por psicología. Sin embargo, no se demostró que las dificultades de la accionante en este campo le hayan generado una afectación significativa para desempeñar sus

⁹³ Las incapacidades se encuentran, respectivamente, en los folios 134, 82, 84, 79, 94 y 95.

funciones. Al respecto, se aclara que el solo hecho de que la tutelante haya decidido acudir al médico para recibir apoyo en el área psicológica no es evidencia de que haya experimentado una dolencia o problema que le impidiera laborar como regularmente lo hacía. En efecto, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias en las que el estrés laboral o problemas psicológicos pueden generar quebrantos de salud, física y mental que afecten el normal desempeño, pero ese no es el caso de la aquí accionante.⁹⁴

89. *Sexto.* Con relación a las secuelas que la actora alegó tener como consecuencia de los accidentes de trabajo que sufrió el 13 de abril de 2013 y el 10 de septiembre de 2015, se aportó resonancia nuclear del 4 de abril de 2019. En dicho documento se indicó que la actora presentó “*espondilosis lumbar con hipertrofia del núcleo pulposo L5-S1 condicionando hernia discal paracentral izquierda con radiculopatía compresiva S1*”. No obstante, dicha resonancia magnética no representa una prueba de que la patología allí descrita limitara sustancialmente el ejercicio de las funciones de enfermería. Al respecto, se precisa que no cualquier condición médica está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada, debido a que se requiere que efectivamente exista una dificultad sustancial para el normal desempeño laboral, lo cual no acontece en el presente caso.

90. *Séptimo.* Además de lo anterior, la actora aportó certificaciones médicas en las cuales se ordenó terapia física integral y el consumo del medicamento “*tramadol*”, con fechas del 22 de enero y 13 de febrero de 2019. Sin embargo, no se observa que, por lo anterior, el estado de salud de la accionante presentara una condición de tal vulnerabilidad que le impidiera ejercer de forma adecuada y con normalidad su profesión.

91. Como consecuencia de lo expuesto, la Sala concluye que, al no acreditarse el primer parámetro para acceder a la protección en comento, como es la existencia de una dificultad en la salud que sustancialmente imposibilite el normal y adecuado desarrollo de las funciones, no es posible inferir que la tutelante sea beneficiaria de la estabilidad ocupacional reforzada.

92. ***En el caso de la accionante se configuró la existencia de un contrato realidad.*** En el escrito de tutela, la actora manifestó que al momento en que finalizó su vinculación con el hospital, este no tuvo en cuenta “*la verdadera naturaleza de la relación laboral de las partes*”, pues su cargo consistió en funciones públicas del sector salud y no de un contrato de prestación de servicios. Al respecto, la Sala considera que las pruebas aportadas permiten evidenciar que en el presente caso es pertinente aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pues se configuró la existencia de un contrato realidad. Lo dicho se sustenta en lo siguiente.

⁹⁴ Ver, entre otras, la Sentencia T-372 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, SV. Nilson Pinilla Pinilla. En este caso se resolvió que las funciones laborales de la accionante le generaron serios quebrantos de salud física y mental. La actora fue diagnosticada con estrés y ansiedad, y se le inició seguimiento y control médico, psiquiátrico y psicológico. Además, su empleador decidió ingresarla al programa interno de “Intervención de Crisis”.

93. Como se explicó más detalladamente en el título 5 de la presente sentencia, la declaratoria del contrato realidad depende de que se demuestre la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación. En este caso, la accionante demostró que prestó de forma personal el servicio de auxiliar de enfermería como se acredita con los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes. De igual forma, demostró que por sus servicios se acordó una contraprestación económica. Finalmente, en este asunto también es evidente la continuada subordinación o dependencia que se presentó respecto del hospital, tal y como se explica a continuación:

94. (i) Los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes en un transcurso de 6 años y 29 días, contados desde el 1 de junio de 2013 y hasta el 30 de junio de 2019, no reflejan el carácter temporal que se exige a esta clase de contratos. En efecto, la vinculación de las partes se prolongó por un tiempo excesivo que evidencia que, en realidad, las funciones de la accionante se requerían para cubrir la necesidad de un cargo permanente, por lo cual se configura la existencia de un contrato realidad.

95. Así, se observa que el hospital debió adoptar las medidas necesarias para proveer su planta de personal, de conformidad con las necesidades reales del ente de salud, y evitar que la relación con la actora se prolongara por tantos años.

96. Sobre este tema, la parte accionada manifestó en la contestación a la tutela que *“entre esta institución y el ministerio del trabajo se encuentra en trámite un proceso de formalización laboral el cual fue remitido a título de proyecto a dicho ministerio, sin que ello ofrezca estabilidad laboral alguna a la accionante”*. Esta afirmación constituye un indicio que, en conjunto con los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, permite concluir que el hospital sabía que debía formalizar la relación laboral con la tutelante. Lo cual, en todo caso, es totalmente lógico dado que las normas que regulan el contrato de prestación de servicios con entidades públicas son claras en señalar que en ningún caso estas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para suplir funciones permanentes. En consecuencia, es clara la existencia de un contrato realidad.

97. Además, se desataca que en los contratos de prestación de servicios aportados se consignó que el hospital no podía exceder la planta de temporal establecida mediante Acuerdo No. 007 de 2014, debido a que entraría en riesgo financiero y que, ante la necesidad de personal suficiente, se requería efectuar contrataciones de carácter temporal. Con lo cual se ratifica que el ente accionado tenía pleno conocimiento sobre el requisito de temporalidad en la ejecución del contrato de prestación de servicios, lo cual solo es muestra de un reiterado incumplimiento de entidades públicas como la accionada, el cual también ha sido advertido para casos similares y en otras oportunidades por esta Corporación.⁹⁵

⁹⁵ Por ejemplo, en las sentencias T-104 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez; T-501 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; SU-040 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, SV. Carlos Bernal Pulido, SV. Diana Fajardo Rivera, AV.

98. Así mismo, es relevante que durante los más de 6 años que la actora estuvo vinculada al hospital, se presentó un periodo en el cual fue vinculada mediante Resolución No. 072 a la planta temporal de la E.S.E. accionada, desde el 20 de abril de 2017 hasta el 17 de abril de 2018, con lo cual se ratifica aún más la existencia del contrato realidad. Esto debido a que las funciones de la accionante continuaron siendo las mismas de auxiliar de enfermería, según se observa en certificación laboral del 8 de julio de 2019.

99. (ii) Aunado a lo anterior, este caso evidencia otra particularidad que revela la existencia de un contrato realidad, esto es, los contratos de prestación de servicios se suscribieron de forma sucesiva sin una interrupción considerable. En efecto, las interrupciones entre la suscripción sucesiva de un contrato y otro no fueron mayores a un mes y quince días, por lo cual se puede afirmar que las partes desarrollaron una única relación laboral a término indefinido entre el 1 de junio de 2013 y el 30 de junio de 2019, que se quiso ocultar por medio de los 20 contratos de prestación de servicios suscritos durante ese periodo.

100. Adicionalmente, la Sala considera que esta es la oportunidad para advertir el abuso que genera esta clase de contratación sucesiva por términos inferiores a un año, debido a que el prestador del servicio tiene que soportar la carga que representa desarrollar su vinculación por medio continuados contratos a término fijo que en la mayoría de casos no son superiores a un año y hasta pueden ser solo por un mes. Esta forma de desarrollar la relación implica que el prestador del servicio tiene incertidumbre sobre su permanencia en las funciones, y le da la posibilidad al contratante de asumir mayor dominio en la decisión de finalizar la relación, de forma abrupta, por cumplimiento del plazo fijo pactado. Lo cual también es reprochable en razón a que se rompe la relación de manera imprevista y esto genera afectación en el mínimo vital.

101. Precisamente, la mencionada precariedad fue la que sucedió en el caso objeto de análisis, en el que el hospital suscribió con la actora 20 contratos de prestación de servicios durante 6 años y 29 días, e hizo uso de la facultad de no renovar la vinculación sin presentar una justificación válida después de la continuada permanencia de la actora en un cargo fundamental para el desarrollo de las funciones propias de su objeto social. Sobre este punto, la entidad accionada manifestó que el motivo de la finalización fue porque no necesitó más de los servicios de la actora por situaciones administrativas y relacionadas con la oferta y la demanda del servicio. Sin embargo, la Sala considera que el correcto obrar del hospital debió estar encaminado a reconocer la antigüedad de la accionante en la prestación de los servicios y fundar su decisión de no continuar la vinculación en criterios objetivos debidamente notificados a la tutelante.

102. (iii) Finalmente, como si no fuera suficientemente el hecho de que se incumplió con el requisito de temporalidad de los contratos de prestación de servicios y que se presentó una única vinculación durante más de 6 años, en

este caso también se consolida la existencia de un contrato realidad con fundamento en la naturaleza de las funciones que desempeñó la actora como auxiliar de enfermería. En efecto, la Sala acoge para este caso la postura de la jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se han analizado diferentes casos de auxiliares de enfermería que han celebrado contratos de prestación de servicios con entidades de salud del Estado y ha llegado a la conclusión de que, por regla general, se presume el cumplimiento del presupuesto de subordinación.⁹⁶

103. En estos términos, se precisa que la parte accionada no desvirtuó la mencionada presunción de subordinación y, por el contrario, la accionante demostró que las funciones contratadas para su labor de auxiliar de enfermería exigían una coordinación diaria para el cuidado de los pacientes y estaba supeditada a la dirección de los médicos. Esto se evidenció en la certificación laboral del 8 de julio de 2019 y los contratos de prestación de servicios aportados en los que se indicó que la accionante tenía participación en los programas de promoción, prevención, urgencias y hospitalización y debía cumplir con funciones diarias como mantener el sitio de trabajo organizado, revisar la relación de pacientes citados a control y verificar su asistencia, llevar un registro del ingreso de pacientes, comprobar al comienzo y al final *“de cada jornada laboral”* la temperatura máxima y mínima que marca el termómetro, entre otras.

104. Aunado a lo anterior, es importante resaltar que la labor de un auxiliar de enfermería es fundamental para el normal funcionamiento de un hospital y la prestación de un servicio público tan importante como el de la salud y que, como esta Corte ya lo ha reconocido, es una función que no ha sido correctamente valorada por las entidades públicas en razón a que, pese a la necesidad del servicio, se insiste en relegar la vinculación a contratos de prestación de servicios con los cuales se vulneran los derechos laborales y fundamentales de dichos auxiliares de enfermería. Por ende, esta es la oportunidad para recordar la importancia de garantizar dichos derechos y reconocer que el sector de las auxiliares de enfermería ha sido precarizado, inclusive, pese a las disposiciones legales que exigen una vinculación contractual que sea coherente con la necesidad permanente del servicio.

105. Sobre este tema, la Sala hace un llamado a reconocer la necesidad de invertirse en el trabajo digno de las auxiliares de enfermería. Precisamente, la Organización Mundial de la Salud recientemente llamó la atención a la urgencia de fortalecer al personal de salud a nivel mundial. Al respecto afirmó que *“el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario. A lo largo de la historia el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En todos los lugares del mundo están demostrando su compasión, valentía y coraje en la respuesta a la pandemia de COVID-19: nunca antes se había puesto más claramente de*

⁹⁶ Para mayor detalle sobre este asunto, ver el párrafo 59 de la presente sentencia.

*relieve su valía. ‘Los profesionales de enfermería son la columna vertebral de cualquier sistema de salud’”.*⁹⁷

106. Dado lo expuesto, no hay duda de que entre las partes existió una verdadera relación laboral a término indefinido, con fundamento en el principio de la realidad sobre las formas. Por tanto, es procedente conceder el amparo solicitado por la actora por este motivo. Al respecto, se aclara que al entenderse que la relación laboral fue a término indefinido, el hospital debió acreditar una justa causa o motivación objetiva de terminación de dicha relación y no lo hizo. Por tanto, la decisión de la parte accionada de no continuar renovando la vinculación de la actora se entiende como una decisión unilateral de despido.

107. Ahora bien, de forma adicional, corresponde explicar los motivos por los cuales la accionante también es beneficiaria de una estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia, como se indica a continuación.

108. ***La accionante es beneficiaria de la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia.*** Con la acción de tutela, la demandante también reclamó que se reconociera que era beneficiaria de la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia. En efecto, siguiendo lo expuesto en el título 6 de la presente sentencia, la Sala encuentra acreditada tal condición, dado que la actora acreditó los 4 presupuestos que la identifican como una madre cabeza de familia, como se expone a continuación:

109. *Primero.* La demandante tiene a su cargo la responsabilidad de un hijo menor de edad y de dos hijos incapacitados para trabajar. De un lado, Alejandro Vaquiro Caycedo es el hijo menor de edad de la tutelante, tiene 15 años, y está estudiando el bachillerato. De otro lado, uno de los hijos de la tutelante incapacitados para trabajar es Camilo Andrés Hurtado Caicedo y la dependencia económica a su madre reside en que, pese a su edad de 26 años, presenta una lesión permanente por un accidente de tránsito que le dejó secuelas que le impiden laboral. El otro hijo de la accionante incapacitado para laborar es Brayan Steven Vaquiro Caycedo, de 21 años, y su dependencia económica se deriva del hecho de que se encuentra estudiando biología en la Universidad de la Amazonía y, por tal motivo, se presume que no labora.

110. *Segundo.* La accionante tiene la responsabilidad de carácter permanente sobre sus tres hijos. Esto se acreditó con la declaración extra proceso del 12 de julio de 2019 aportada, con la cual la actora afirmó, bajo gravedad de juramento, que es soltera, sin unión marital de hecho ni sociedad patrimonial vigente, que vive bajo el mismo techo con sus hijos y que los sostiene económicamente de forma permanente. De igual forma, lo anterior se corrobora con el contrato de arrendamiento que se aportó pues esta evidencia que la tutelante tiene bajo su responsabilidad el pago del costo de vivienda. Así mismo, aportó certificados de estudios de sus hijos con los cuales se puede confirmar que tiene a su cargo el pago de las matrículas correspondientes.

⁹⁷ Esta información se encuentra en: <https://www.who.int/es/news-room/detail/07-04-2020-who-and-partners-call-for-urgent-investment-in-nurses>

111. *Tercero*. Tal y como la jurisprudencia de esta Corte lo ha aceptado, no se debe exigir un medio probatorio en específico para demostrar la sustracción del padre en sus deberes legales. Así las cosas, en este caso las pruebas aportadas permiten inferir que los padres de los tres hijos de la actora no se ocupan de la manutención de sus hijos, y así fue manifestado por la tutelante, bajo gravedad de juramento, en la declaración extra proceso del 12 de julio de 2019.

112. *Cuarto*. Finalmente, de las pruebas allegadas se deduce que la demandante no cuenta con un apoyo amplio y sustancial de los demás miembros de su familia, pues, en efecto, se demostró que ella es quien tiene la responsabilidad solitaria para sostener el hogar.

113. Así las cosas, dada la condición de madre cabeza de familia de la demandante, el hospital accionado tiene la carga de demostrar que existieron razones objetivas para justificar no continuar la vinculación con la accionante. Sin embargo, en el presente caso ello no se acreditó y, por el contrario, tal y como se explicó desde el parágrafo 84 de la presente sentencia, se evidenció que entre las partes existió una verdadera relación laboral, frente a la cual no se demostró una razón objetiva para finalizar los 6 años de permanente prestación de los servicios de auxiliar de enfermería.

114. En este orden de ideas, para esta Sala de Revisión es claro que en el presente caso se demostró la existencia de un contrato realidad y que la accionante es beneficiaria de la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia. Motivo por el cual el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E. vulneró los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y a la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia de la señora Lucy Caycedo Chala y, por ende, se concederá el amparo solicitado.

8. Remedio judicial

115. Por lo anterior, se revocará el fallo de única instancia proferido el 5 de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia Caquetá. En consecuencia: (i) se protegerán de manera definitiva los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y a la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia de la accionante Lucy Caycedo Chala; (ii) se ordenará el reintegro de la trabajadora al mismo cargo que ejercía antes de finalizarse la vinculación, con fundamento en la declaratoria del contrato realidad y de su condición de madre cabeza de familia; y (iii) se ordenará el pago de los salarios dejados de percibir desde la desvinculación y hasta su reintegro efectivo, en razón a la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de hogar. Sin embargo, se aclara que las prestaciones sociales derivadas de la declaratoria del contrato realidad deben ser solicitadas ante el juez competente. Esto debido a que con la orden de reintegro se garantiza el mínimo vital de la accionante y, además, en el presente proceso no se cuenta con el material probatorio y debate necesario para establecer las prestaciones sociales a las cuales tiene derecho la accionante dada su vinculación laboral a la E.S.E accionada.

116. La jurisprudencia constitucional ha adoptado esta clase de ordenes de amparo en casos similares al que aquí se analiza como, por ejemplo, en las sentencias T-835 de 2012⁹⁸ y T-104 de 2017.⁹⁹

9. Síntesis

117. La Sala estudió el caso de una mujer, que desempeñó el cargo de auxiliar de enfermería en un hospital público, que no acreditó que en su caso se configurara la estabilidad ocupacional reforzada, pero que sí comprobó la existencia de un contrato realidad y que es beneficiaria de la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia.

118. Lo anterior, con fundamento en que: (i) Con relación al fuero de salud, la accionante no demostró el primer parámetro de los tres necesarios para su declaratoria, esto es, una afectación o limitación sustancial en el normal y adecuado desarrollo de las funciones¹⁰⁰. (ii) Frente a la existencia de un contrato realidad, la demandante probó el cumplimiento de los tres presupuestos indispensables para la existencia de un contrato de trabajo, a saber, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación. En el caso particular de la subordinación, esta se confirmó en razón a que con la vinculación que tuvo lugar por más de 6 años se incumplió el requisito de temporalidad del contrato de prestación de servicios, se evidenció la existencia de una única vinculación laboral y no de sucesivos e interrumpidos contratos, y se encontró que la naturaleza misma de las funciones de auxiliar de enfermería así lo presume y no fue desvirtuado. (iii) Finalmente, en cuanto a la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia, la tutelante mostró ostentar tal condición con fundamento en que cumplió los cuatro criterios exigidos por la jurisprudencia para tal efecto. Esto es, ser responsable de un hijo menor de edad y dos hijos incapacitados para trabajar, tener la responsabilidad permanente del sustento de ellos, y ser la única responsable al no contar con el apoyo de sus padres, ni de familiares.

119. Bajo este panorama, la Sala revocará la sentencia de única instancia, amparará los derechos fundamentales de la accionante y ordenará el reintegro y pago de salarios dejados de percibir desde la desvinculación hasta el reintegro, de conformidad con lo indicado por la jurisprudencia constitucional.

III. DECISIÓN

Primero, un empleador vulnera el derecho fundamental a la estabilidad reforzada por salud cuando (i) se evidencia una afectación sustancial en el normal desarrollo de funciones, (ii) el empleador tenía conocimiento previo y (iii) la desvinculación tuvo origen en una discriminación. Segundo, un empleador vulnera el derecho fundamental al trabajo y al mínimo vital de una

⁹⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹⁹ M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

¹⁰⁰ Los otros dos presupuestos para ser beneficiario del fuero de salud son el conocimiento del empleador y que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación. En el presente caso no fue necesario analizarlos en razón a que no se acreditó el primer criterio.

trabajadora cuando se comprueba la existencia de un contrato realidad (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación). Tercero, un empleador viola el derecho fundamental a la estabilidad reforzada de una madre cabeza de familia cuando esta (a) es responsable de personas menores o incapaces de proveerse su sustento, (b) de manera permanente, y sin el apoyo significativo de otra persona, como el padre de sus hijos o sus padres.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de única instancia proferida el 5 de agosto de 2019, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia Caquetá, entro de la acción de tutela presentada por la señora Lucy Caycedo Chala contra el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E., con la cual se decidió no amparar los derechos fundamentales solicitados. En su lugar, **CONCEDER** el amparo definitivo de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y a la estabilidad reforzada de la accionante por ser madre cabeza de familia, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR que el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E., en el término de 8 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia: (i) reintegre a la señora Lucy Caycedo Chala al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones; y (ii) le pague a la accionante los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro.

TERCERO. LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

CUARTO. DEVOLVER al juzgado de primera instancia el expediente digitalizado para darle el trámite respectivo. Una vez se retomen actividades normales, la Secretaría General de la Corte Constitucional deberá **REMITIR** el expediente físico.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
ALEJANDRO LINARES CANTILLO
A LA SENTENCIA T-388/20**

Expediente: T-7.719.279

Asunto: Acción de tutela instaurada por Lucy Caycedo Chala en contra del Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E.

Magistrada Ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría de la Sala de Revisión, me permito salvar mi voto en relación con el examen y lo resuelto en la sentencia T-388 de 2020, en particular, a mi juicio la Sala debió declarar la improcedencia de la acción de tutela, Igualmente, disiento de los fundamentos jurídicos que llevaron a (i) la declaratoria del contrato realidad; y (ii) la aplicación de la figura de la estabilidad laboral reforzada. Para justificar mi posición, expondré brevemente las razones que sirven de apoyo.

En la sentencia T-388 de 2020, la Corte examinó si el Hospital Comunal Las Malvinas vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Lucy Caycedo Chala. Como resultado de dicho examen, el fallo otorgó el amparo solicitado y puso de presente que la actora no era beneficiaria de la *estabilidad ocupacional reforzada*, por sus condiciones de salud. Sin embargo, sobre la base de la suscripción sucesiva de contratos de prestación de servicios, la mayoría de los Magistrados que integran la Sala de Revisión concluyeron que entre las partes existió una relación laboral que, aunado a la condición de madre cabeza de familia, la hacía, en su lugar, beneficiaria de una *estabilidad laboral reforzada*.

1. ***La tutela era improcedente ante la existencia de un mecanismo ordinario de defensa judicial idóneo y eficaz.*** En primer lugar, no comparto el análisis de procedencia de la acción de tutela y, en concreto, los argumentos expuestos sobre el requisito de subsidiariedad, ya que se omitió valorar las condiciones particulares de la accionante y de su núcleo familiar con suficiencia, lo que hubiese llevado a concluir que el medio de defensa judicial previsto en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no solo era idóneo para resolver el problema jurídico planteado al juez constitucional, sino que igualmente era eficaz.

2. En efecto, en el fundamento jurídico 33 de la sentencia se plantearon los argumentos para flexibilizar el examen del requisito de subsidiariedad. Sin embargo, las conclusiones de la Sala no se encuentran acreditadas de manera suficiente, en la medida en que: (i) la accionante cuenta con un hijo mayor de

edad, frente al que no se logró acreditar la pérdida de capacidad laboral; (ii) la sentencia da por probada la calidad de madre cabeza de familia de la demandante, presumiendo la veracidad de sus afirmaciones, sin tener en cuenta que la aplicación de esta figura no es automática, sino que, por el contrario, impone una carga mínima de probar los hechos que son tomados como ciertos ante la falta de controversia¹⁰¹ y, finalmente; (iii) la providencia de la cual me aparto concluyó que ante la terminación del contrato de prestación de servicios, la actora no cuenta con ingresos que le permitieran amortiguar su situación económica, desconociendo que se trata de una mujer de 45 años, sin comorbilidades y que, por ende, cuenta con capacidad para seguir trabajando y garantizar para sí y para su familia un mínimo vital, ni la información sobre la capacidad económica del núcleo familiar fue actualizada o declarada una prueba, para ser actualizada al momento del fallo.

3. En este orden de ideas, la sentencia en cuestión, genera en mi opinión una peligrosa subregla según la cual, ante la terminación de un contrato de prestación de servicios, el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela se debe flexibilizar. Lo anterior, por cuanto, el accionante no recibe una indemnización. Esta subregla desconoce que tal concepto de indemnización se configura solo cuando en éste tipo de contratos se acredita probatoriamente la existencia de un daño, para lo cual se debe recurrir a la jurisdicción competente, pues no se trata de un vínculo laboral.

4. De esta manera, no cabe en este caso desconocer, a mi juicio, el carácter residual del amparo, alegando la falta de idoneidad de un medio, por la falta de reconocimiento de un derecho incierto y discutible, que se debe someter a litigio del juez ordinario competente.

5. ***No es clara la acreditación del elemento de la subordinación en el marco de la declaratoria del contrato realidad.*** En el mismo sentido, la providencia concluye que entre la accionante y el hospital demandado existió una verdadera relación laboral, es decir, un contrato realidad, como quiera que encontró acreditados los elementos esenciales de un contrato de trabajo: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación (artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo). En particular, respecto de lo último, la Sala Segunda de Revisión reiteró un precedente de la Sección Segunda del Consejo de Estado, según en el cual es posible presumir la existencia de una continua dependencia en el caso de las personas que desempeñan las labores de enfermería, debido al objeto de su labor. En este punto, la sentencia se equivoca al aplicar dicha presunción, teniendo en cuenta que no se acreditaron con certeza los supuestos fácticos que dan lugar a la premisa de dicha figura, es decir, que el expediente carecía del material probatorio suficiente para demostrar que las funciones desarrolladas por la accionante conllevaran a una situación de subordinación respecto del hospital accionado y, en todo caso, tampoco fueron valorados los argumentos esgrimidos por parte del hospital respecto de la inexistencia de la mencionada dependencia.

¹⁰¹ Sobre la presunción de veracidad se pueden consultar las sentencias T-883 de 2012 y T-260 de 2019.

6. En todo caso, no se comparte la idea de que, en este caso, se presentaran los elementos probatorios necesarios para demostrar la existencia de los elementos de una verdadera relación laboral entre la accionante y el hospital demandado, por lo que era improcedente la declaratoria de un contrato realidad.

7. ***En el presente caso no se acreditó la condición de madre cabeza de familia, y por consiguiente no es dado aplicar el concepto de estabilidad laboral reforzada.*** Por otro lado, la sentencia incurre en un error al concluir que la condición de madre cabeza de familia es inmediatamente asimilable a un presupuesto de estabilidad laboral reforzada. En efecto, si bien existen normas como la Ley 790 de 2002 y la Ley 909 de 2004, en las que se estableció una protección especial para las trabajadoras que ostentan dicha condición, lo cierto es que ellas regulan contextos específicos, referidos al reten social y a la desvinculación de empleos provisionales en el sector público; sin que exista una regla general en el ordenamiento jurídico colombiano que permita asimilarlas, tal y como se hace en el fallo.

8. Finalmente, es importante advertir que el acápite 6 de la sentencia denominado “*la protección a la estabilidad reforzada de una madre cabeza de familia*” está sustentado en las sentencias SU-691 de 2017 y T-084 de 2018, las cuales no constituyen un *precedente* en sentido estricto, como quiera que los supuestos fácticos y jurídicos, ni los problemas jurídicos estudiados por la Corte en dichos fallos, son los mismos ni son asimilables al asunto que fue objeto de decisión en esta oportunidad.

9. ***Las ordenes contenidas en la sentencia T-388 de 2020 son contrarias a la Constitución.*** La parte resolutive de la sentencia T-388 de 2020 vulnera el artículo 125¹⁰² de la Constitución Política de 1991, como quiera que se ordena al Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E. que se reintegre a la accionante al cargo que venía desempeñando o a uno mejor, omitiendo el hecho de que, por la naturaleza jurídica de dicho hospital, para éste no es posible vincularla como empleada pública de dicha institución, como quiera que el acceso a la carrera administrativa se encuentra reglado, con la finalidad de hacer efectivo el principio rector del mérito, eje fundamental sobre el cual se cimienta el servicio público en el país. En ese orden de ideas, la orden que pretende su vinculación a un cargo al interior de una E.S.E. es de imposible cumplimiento para dicha entidad, pues de hacerla efectiva estaría desconociendo la Constitución y la ley de manera flagrante.

¹⁰² “Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido”.

10. Asimismo, se advierte que la orden relativa al pago de salarios dejados de percibir es improcedente, toda vez que la protección del derecho a la estabilidad laboral, en los términos de la sentencia de la cual me aparto, se agotaría con la verificación de la existencia de la relación laboral y el reintegro al trabajo desempeñado. En ese sentido, la orden respecto del pago de los emolumentos dejados de percibir sólo sería válida si se demuestra la vulneración del derecho al mínimo vital, pues en virtud del carácter subsidiario de la acción de tutela¹⁰³, corresponde al juez competente valorar este tipo de pretensiones, cuya finalidad es, en principio, económica. En el caso que ocupó la atención de la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-388 de 2020, no se adelantó el análisis respecto de la posible transgresión del derecho fundamental al mínimo vital.

11. Por todo lo anterior, considero que la Sala Segunda de Revisión debió declarar la improcedencia de la acción de tutela, en la medida en la que no se demostró de manera suficiente que el mecanismo judicial de defensa careciera de idoneidad o de eficacia.

En los términos anteriores, dejo consignado mi salvamento de voto respecto de la decisión adoptada por la Sala Plena en la sentencia T-388 de 2020.

Fecha *ut supra*.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

¹⁰³ Artículo 86 de la Constitución Política de 1991.

Auto 204/21

Referencia: solicitud de nulidad y aclaración de la Sentencia T-388 de 2020

Solicitante: Saúl Montero García, en calidad de Gerente del Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E.

Magistrada ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a resolver la solicitud de nulidad de la Sentencia T-388 de 2020, proferida por la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la sentencia de tutela cuya nulidad se solicita¹⁰⁴

1. En la Sentencia T-388 de 2020¹⁰⁵, la Sala Segunda de Revisión estudió la acción de tutela formulada por la señora Lucy Caycedo Chala contra el Hospital Comunal Las Malvinas - Empresa Social del Estado (en adelante, Hospital Malvinas o el Hospital). La accionante declaró que sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, dignidad, vida, mínimo vital y la estabilidad reforzada habían sido vulnerados por cuanto que la parte accionada terminó su vinculación sin tener en cuenta su condición de salud y la “*verdadera naturaleza de la relación laboral*”, como auxiliar de enfermería, que se desarrolló por un periodo de 6 años y 29 días, contados desde el 1 de junio de 2013 y hasta el 30 de junio de 2019. Además, refirió ser madre cabeza de hogar.

2. En sede de revisión, la Sala Segunda concedió el amparo definitivo de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y a la estabilidad reforzada de la señora Lucy Caycedo por ser madre cabeza de familia. De acuerdo con el análisis efectuado, no se acreditó la configuración de la estabilidad ocupacional reforzada, en tanto que las pruebas aportadas no evidenciaron que la condición de salud alegada por la tutelante le dificultara significativamente su normal desempeño de actividades. No obstante, para la Sala Segunda sí se comprobó la existencia de un *contrato realidad* que la hacía beneficiaria,

¹⁰⁴ El texto íntegro de la Sentencia T-388 de 2020 se encuentra disponible en el siguiente vínculo: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-388-20.htm>

¹⁰⁵ M.P. Diana Fajardo Rivera.

además, de la garantía a la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia de tres hijos: Camilo, 26 años, quien sufrió un accidente de tránsito en 2010 el cual le generó un diagnóstico de “*traumatismo cerebral difuso*”; Bryan, 21 años, quien cursa el programa de biología en la Universidad de la Amazonía; y Alejandro, 15 años, quien es estudiante de secundaria básica.

3. Frente a la figura del *contrato realidad*, en síntesis, se encontró probado el cumplimiento de los tres presupuestos indispensables para su existencia, a saber, (i) prestación personal del servicio, (ii) remuneración y (iii) subordinación. En el caso particular de la subordinación, esta se confirmó en razón a que con la vinculación que tuvo lugar por más de 6 años se incumplió el requisito de temporalidad del contrato de prestación de servicios, se evidenció la existencia de una única vinculación laboral y no de sucesivos e interrumpidos contratos, y se encontró que la naturaleza misma de las funciones de auxiliar de enfermería así lo presume y no fue desvirtuado. En particular, la sentencia llamó la atención sobre el hecho de que la vinculación tuvo lugar por más de 6 años, a través de al menos 20 contratos de prestación de servicios suscritos de forma continua -con breves interrupciones- entre el 1 de junio de 2013 y el 30 de junio de 2019. Por lo que, en verdad, se trató de una única vinculación laboral y no de sucesivos e interrumpidos contratos.

4. Por todo lo anterior, la Sala Segunda concedió el amparo definitivo y dispuso en la parte resolutive lo siguiente:

“PRIMERO. REVOCAR la sentencia de única instancia proferida el 5 de agosto de 2019, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia Caquetá, entro de la acción de tutela presentada por la señora Lucy Caycedo Chala contra el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E., con la cual se decidió no amparar los derechos fundamentales solicitados. En su lugar, CONCEDER el amparo definitivo de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y a la estabilidad reforzada de la accionante por ser madre cabeza de familia, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR que el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E., en el término de 8 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia: (i) reintegre a la señora Lucy Caycedo Chala al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones; y (ii) le pague a la accionante los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro.

[...]”¹⁰⁶

5. De acuerdo con el procedimiento que rige la acción de tutela, el expediente fue devuelto al juzgado de instancia para que adelantara las notificaciones correspondientes y velara por el cumplimiento del fallo.

2. La solicitud de nulidad y, subsidiariamente, de aclaración

¹⁰⁶ Sentencia T-388 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

6. Mediante escrito recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 12 de enero de 2021, Saúl Montero García, en calidad de Gerente del Hospital Malvinas, formuló incidente de **nulidad** contra la Sentencia T-388 de 2020. Según el peticionario, el pronunciamiento de la Sala Segunda es violatorio del derecho al debido proceso de la parte demandada. En concreto, formuló dos cargos de nulidad, los cuales resume de la siguiente forma:

“Se observa que en el trámite de revisión, [i] por un lado no se vinculó a la accionada, esto es a la ESE Hospital Malvinas Héctor Orozco Orozco, vedando su derecho a desvirtuar presunciones que sirvieron de sustento a la Sala, para tomar la decisión de fondo y [ii] por otro, se tomaron los elementos fácticos y probatorios de la época de la presentación de la tutela (julio 2019) cuando se estaba revisando después de un año, esto es septiembre de 2020, dejando a un lado la obligación de verificar si aún persistía la afectación al mínimo vital o si, como en el caso que nos ocupa, la accionante ya se encontraba vinculada contractualmente a otra entidad.”¹⁰⁷

7. Frente al primer cargo, no hay mayor desarrollo en el escrito presentado. El solicitante simplemente aduce que *“no se vinculó a la accionada, esto es a la ESE Hospital Malvinas Héctor Orozco Orozco, vedando su derecho a desvirtuar presunciones que sirvieron de sustento a la Sala, para tomar la decisión de fondo.”*¹⁰⁸ Por ejemplo, frente a la presunción de subordinación en que se encontraba la accionante.

8. En lo referente al segundo cargo, el solicitante explica que, en sede de revisión, la Sala no verificó que para el momento de proferir el fallo, esto es septiembre de 2020, la afectación al mínimo vital aún se mantuviera. Por el contrario, señala que la página de consulta del Fosyga arroja que para diciembre de 2020 la señora Lucy Caycedo figuraba como trabajadora independiente, es decir, *“mantiene una relación contractual que le mitiga la vulneración al mínimo vital que se pretende proteger.”* Más exactamente, afirmó que logró obtener del SECOP copia de dos contratos que demostrarían su vinculación por prestación de servicios al Hospital María Inmaculada E.S.E. para ese entonces. El solicitante allega copia simple de los contratos de prestación de servicios 896 y 948 de 2020 suscritos entre la accionante y el Hospital Departamental María Inmaculada E.S.E.

9. La segunda parte del documento radicado ante la Corte incluye una solicitud de **aclaración**. Según el Gerente del Hospital Malvinas, si se mantiene la parte resolutive de la sentencia, de todos modos resulta *“jurídicamente de imposible cumplimiento”* dado que *“no existe cargo al que se pueda reintegrar porque no se encontraba en cargo alguno.”* En el mismo sentido, sostiene que la orden que buscaba el pago de los salarios dejados de

¹⁰⁷ Solicitud de nulidad, pág. 2.

¹⁰⁸ Solicitud de nulidad, pág. 3.

percibir, tampoco se podría cumplir debido a que “*se encuentra acreditado que la contratista no devengaba salario alguno.*”¹⁰⁹

10. Con base en lo expuesto, pide declarar la nulidad de la Sentencia T-388 de 2020. Subsidiariamente, se aclare la forma como debe materializarse dicho fallo de acuerdo con las inquietudes planteadas y se otorgue un plazo razonable para su cumplimiento.

3. Trámite de la solicitud de nulidad

11. Mediante Oficio del 14 de enero de 2021, la Secretaría General de la Corte Constitucional requirió al Juzgado 2° Penal Municipal de Florencia (Caquetá), quien fungió como juez de instancia, para que informara la fecha en que se notificó la sentencia de la Corte Constitucional. En respuesta, el referido Despacho afirmó que la providencia fue notificada por correo electrónico a las partes el 7 de enero de 2021 a las 14:25 horas.

12. Posteriormente, y en atención a lo dispuesto por el artículo 106 del Reglamento de la Corte Constitucional,¹¹⁰ la Magistrada sustanciadora, en Auto del 08 de marzo de 2021, dispuso comunicar el incidente de nulidad y aclaración de la Sentencia T-388 de 2020 a los interesados que hicieron parte de la acción de tutela de la referencia, para que se pronunciaran al respecto.

13. Dentro de esta oportunidad, volvió a intervenir el Gerente del Hospital Malvinas, manifestando que se ratifica en todos los argumentos. Precisa, igualmente, que “*si bien es cierto, el trámite de revisión no implica de pleno derecho que deba vincularse al accionado, en el caso que nos ocupa sí lo era, por cuanto se partió de presunciones de las cuales la Entidad ni siquiera tuvo la oportunidad legal de pronunciarse o de desvirtuar y que tampoco se practicó prueba alguna en ese sentido.*”¹¹¹ Sobre la solicitud de aclaración, reitera que el pronunciamiento de la Corte es de *imposible cumplimiento*, por cuanto no existe a la fecha cargo que se encuentre en vacancia temporal o definitiva. Para sustentar esto último, anexa una constancia del Hospital Malvinas que hace constar que en la planta de la referida entidad desde julio de 2019 a la fecha no ha existido vacante alguna para ocupar el cargo como auxiliar de salud.

14. Por su parte, la señora Lucy Caycedo intervino para defender la validez del fallo proferido por la Corte Constitucional. Relató, además, que desde el 01 de julio de 2019 quedó cesante, por lo cual “*tuv[o] que sobrevivir junto con [sus] hijos menores de edad en la informalidad.*”¹¹² Situación que fue parcialmente remediada el 09 de julio de 2020, cuando fue vinculada por prestación de servicios en el Hospital departamental María Inmaculada. Reconoce que suscribió con esa entidad dos contratos de prestación de servicios para un total de dos meses y 23 días, entre el 09 de julio y el 30 de

¹⁰⁹ *Ibidem.*

¹¹⁰ Acuerdo 02 de 2015.

¹¹¹ Intervención del Hospital Malvinas del 12 de marzo de 2021, pág. 1.

¹¹² Intervención de la señora Lucy Caycedo, pág. 2.

septiembre de 2020. Precisa, sin embargo, que se trató de una oportunidad transitoria y parcial de ingresos; y que, de todos modos, su condición de madre cabeza de familia, sin unión marital o sociedad patrimonial, se mantiene vigente. Adicionalmente, pone de presente los procesos de tutela fallados en favor de otras enfermeras, que se encontrarían en situación similar a la suya, a las que el Juzgado 2° Civil del Circuito de Florencia (Caquetá) dispuso protegerlas mediante el nombramiento en provisionalidad.¹¹³ Pese a estos pronunciamientos, la señora Caycedo insiste en que el Hospital Malvinas no ha ampliado su planta de personal, sino que continúa vinculando personal a través de contratos de prestación de servicios, que a la fecha suman casi 30 auxiliares de enfermería. En su parecer, esta modalidad se “*está utilizando para contratar personal con afinidad a la administración municipal*”, en desconocimiento de los fallos de tutela mencionados.¹¹⁴

15. A partir de lo expuesto, la señora Caycedo solicita a la Corte abstenerse de declarar la nulidad del fallo T-388 de 2020. Sin embargo, pide que se proceda con la aclaración del fallo, en el sentido de disponer “*el nombramiento en provisionalidad tal como les fue amparado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia a mis tres compañeras.*”¹¹⁵

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

16. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para conocer la solicitud de nulidad formulada en el presente asunto, de conformidad con el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 y el artículo 106 del Reglamento Interno.¹¹⁶

17. Ahora bien, el Gerente del Hospital Malvinas también pidió que, en caso de no prosperar los cargos de nulidad contra la Sentencia T-388 de 2020, se aclare su parte resolutoria. En este punto, es importante advertir que, en principio, el trámite de aclaración debería surtirse ante la Sala Segunda de Revisión, en tanto fue esta el órgano que profirió la providencia en cuestión. Además, el término para resolver la aclaración es menor al que rige el incidente de nulidad.¹¹⁷ Es por esto que esta Corporación ha abordado de forma separada los incidentes de aclaración y de nulidad frente a una sentencia proferida por alguna de las Salas de Revisión, reservando el estudio de la aclaración para la Sala de Revisión correspondiente, mientras el incidente de nulidad se remite para la consideración de la Sala Plena.¹¹⁸

¹¹³ Se trata de las señoras Blanca Rubiela Forero Burbano, Yulieth Sanabria Correa y Maricel Romero. En la intervención de la señora Lucy Caycedo, se adjunta copia simple de los fallos de tutela proferidos en los dos primeros casos, y un oficio que resume la decisión en el caso de Maricel Romero.

¹¹⁴ Intervención de la señora Lucy Caycedo, pág. 2.

¹¹⁵ Intervención de la señora Lucy Caycedo, pág. 5.

¹¹⁶ Acuerdo 02 de 2015, artículo 106.

¹¹⁷ Acuerdo 02 de 2015, artículo 107: “*Sobre las aclaraciones. Una vez presentada oportunamente una solicitud de aclaración, la misma deberá ser resuelta por la Sala de Revisión o la Sala Plena, en el término máximo de quince días siguientes al envío de la solicitud al magistrado ponente por la Secretaría General.*”

¹¹⁸ Ver, por ejemplo, recientemente lo ocurrido con la Sentencia T-101 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), frente a la cual Colpensiones solicitó la nulidad y la aclaración. Al respecto, el Auto 482A de

18. No obstante, también es cierto que en otras ocasiones la Sala Plena ha abordado conjunta y simultáneamente el estudio de las solicitudes de nulidad y aclaración,¹¹⁹ “*habida cuenta de la coincidencia en su contenido y con ocasión del principio de economía procesal.*”¹²⁰ En efecto, la tutela ha sido concebida como un *mecanismo preferente y sumario*¹²¹ regido, entre otros, por los principios de la *economía*, la *celeridad* y la *eficacia* del procedimiento.¹²² De ahí también que la jurisprudencia ha abogado por la necesidad de contar con un instrumento “*al alcance de todos y que no exige formalismos o rigorismos procedimentales*”¹²³; lo que evidencia una marcada vocación del procedimiento constitucional hacia la informalidad y la celeridad, de modo que ofrezca “*de manera ágil y dinámica, una protección efectiva y oportuna al titular del derecho afectado*”,¹²⁴ incluyendo el trámite de revisión que eventualmente se surte ante la Corte Constitucional.

19. Dicho lo anterior, en este caso la Sala Plena estima oportuno conocer simultáneamente las solicitudes de nulidad y aclaración, en tanto que: (i) fueron formuladas en el mismo escrito y con la intención de ser abordadas como pretensión principal y subsidiaria respectivamente; (ii) existe coincidencia respecto al apartado del fallo que se cuestiona y un hilo argumentativo común en el escrito del solicitante; (iii) la decisión conjunta contribuye a la realización de los principios de *economía*, *celeridad* y *eficacia*, en lugar de diferir el estudio de la solicitud de aclaración a un escenario ulterior.

20. A continuación, se reiterará la jurisprudencia constitucional en torno al incidente extraordinario de nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional, así como las solicitudes de aclaración de sus fallos. Con estos insumos, luego se analizará el caso concreto, comenzando con la solicitud de nulidad, y en caso de ser procedente, se continuará con la aclaración requerida.

2. La nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional como mecanismo estrictamente excepcional¹²⁵

2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), explicó que la Sala Séptima de Revisión se concentra únicamente en estudiar la solicitud de aclaración, dejando en la Sala Plena el análisis posterior del incidente de nulidad. Algo similar ocurrió con la Sentencia T-614 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos), la cual fue objeto de múltiples solicitudes de aclaración, adición y nulidad. Mediante Auto 370 de 2020 (M.P. Alberto Rojas Ríos), la Sala Novena resolvió la solicitud de aclaración, mientras que el incidente de nulidad propuesto fue analizado por la Sala Plena mediante Auto 338 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹¹⁹ Ver, entre otros, Autos 039 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 546 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 194 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 193 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 387A de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y 377 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹²⁰ Auto 194 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹²¹ Decreto-Ley 2591 de 1991, artículo 1.

¹²² Decreto-Ley 2591 de 1991, artículo 3.

¹²³ Sentencia T-379 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En este caso, el juez de instancia consideró que no se había acreditado la legitimación por activa. Por lo tanto, no era posible proferir un fallo de fondo y tampoco era necesario enviar el fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

¹²⁴ Auto 058 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta oportunidad, el juez de tutela, de forma apresurada, concluyó desde el auto inadmisorio que la entidad accionada no había vulnerado ningún derecho.

¹²⁵ En el desarrollo de estas consideraciones, se seguirá de cerca lo sostenido por la Corte Constitucional en los autos 428 de 2019, 499 de 2019 y 459 de 2020, con ponencia de la magistrada Diana Fajardo Rivera.

21. La nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional, tanto en sede de control abstracto como en el marco del control concreto, es por regla general improcedente.

22. Esta Corporación ha sido enfática en reconocer los efectos de la cosa juzgada constitucional, que determina el carácter inmutable, vinculante y definitivo de las decisiones impartidas, en garantía del principio de la seguridad jurídica.¹²⁶ Sin embargo, a partir de una interpretación armónica del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991¹²⁷ y de la normativa procesal, a la luz de la eficacia del derecho fundamental al debido proceso, la Sala Plena ha admitido su procedencia excepcional, cuando se verifica la existencia de una violación indudable, probada, notoria, significativa y trascendental a la garantía al debido proceso que tenga repercusiones sustanciales y directas sobre la decisión o sus efectos.¹²⁸ Desde el inicio de la jurisprudencia la Corte estableció que el fundamento de la irregularidad invocada debe ostentar una entidad importante:

“[se] trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar.”¹²⁹

23. Se trata, por tanto, de criterios realmente exigentes. Como dice la Corte, los argumentos presentados “*sólo pueden provocar la nulidad*” en aquellos casos en que los que demuestren el error alegado de forma “*indudable*” y

¹²⁶ Ver, entre otros, los siguientes autos: 021 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; 033 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; 031A de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; 063 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 068 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; 170 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; 050 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; 053 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 330 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 118 de 2017 y 428 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹²⁷ En virtud del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, “*Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional*”, “[c]ontra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. // *La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso.*”

¹²⁸ Aspectos relevantes sobre el alcance de la nulidad fueron expuestos en el Auto 031A de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, los cuales han sido reiterados y construidos en pronunciamientos posteriores. Ver, entre otros, los autos: 164 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; 330 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; 087 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; 189 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; 009 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto; 045 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; 234 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 273 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 396 de 2014. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez; 319 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; 053 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 089 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa; 543 de 2018 y 428 de 2019, ambos con ponencia de la magistrada Diana Fajardo Rivera.

¹²⁹ Sentencia T-396 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Esta tesis ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos. Por ejemplo, en el Auto 033 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; 031A de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y 217 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; más recientemente, en los autos 053 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 330 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 543 de 2018 y 428 de 2019, ambos con ponencia de la magistrada Diana Fajardo Rivera.

“cierta”. No pueden ser argumentos que dejen espacio a dudas o hagan parte de una cuestión que, justamente, fue objeto de debate. Por lo anterior, el incidente de nulidad no puede suponer nunca un recurso nuevo o una instancia adicional que permita analizar la corrección jurídica de la tesis expuesta en la providencia censurada, reabrir el debate argumentativo de fondo del caso respectivo, rebatir la valoración probatoria que esta Corporación, como órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional en su Sala Plena o en sus respectivas salas de Revisión de Tutela, realizó en su momento o ventilar simples desacuerdos originados con la controversia que fue objeto de discusión.¹³⁰

24. En este orden de ideas, dado su carácter excepcional y extraordinario, las solicitudes de nulidad deben cumplir con un grupo de presupuestos formales de procedencia y, en caso de superarlos, con una serie de requisitos materiales. En cuanto a los formales, que interesan particularmente a la Sala en la presente ocasión, la Corte Constitucional ha establecido tres: (i) que se haya presentado *oportunamente*, (ii) por alguien parte del proceso (*legitimidad*), y (iii) con la *carga argumentativa* requerida.

25. *Oportunidad*: cuando el vicio se configura previamente a la expedición de la decisión, debe ser alegado antes de que esta sea comunicada; en caso contrario, si se materializa en la sentencia, debe ser propuesto dentro del término de ejecutoria, esto es, en los tres días siguientes a su notificación.¹³¹

26. *Legitimación*: el incidente de nulidad debe ser incoado por quien haya sido parte en el trámite de amparo constitucional o por un tercero que resulte afectado por las órdenes proferidas en sede de revisión.¹³²

¹³⁰ Conforme al inciso 1 del artículo 243 de la Carta Política, “[l]os fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. Ver, entre otros, el Auto 021 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el Auto 245 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio se afirmó: “De lo expuesto se puede extraer que: (i) contra las decisiones proferidas por cualquiera de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional no procede recurso alguno; (ii) el incidente de nulidad es procedente de manera excepcional, siempre y cuando se trate de una notoria, flagrante, significativa y trascendental violación del debido proceso; (iii) el que invoque la nulidad de un fallo de tutela proferido por una Sala de Revisión debe cumplir con una exigente carga argumentativa; (iv) la posibilidad de intentar una solicitud de nulidad no conlleva la existencia de un recurso contra los fallos dictados por las Salas de Revisión; (v) no puede la Sala Plena, en estos casos, actuar como un juez de segunda instancia; y (vi) el incidente de nulidad no constituye una posibilidad adicional para que se adelante un debate jurídico ya finalizado.” En el mismo sentido, ver el Auto 043A de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Igualmente, ver, entre otros, los autos: 127A de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil; 196 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil; 155 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 271 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; 654 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; 698 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; 543 de 2018 y 428 de 2019, ambos con ponencia de la magistrada Diana Fajardo Rivera.

¹³¹ Este límite ha sido considerado por esta Corporación como necesario para proteger la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la cosa juzgada constitucional, que surge de la interpretación analógica del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 referente al lapso con el cual se cuenta para impugnar el fallo proferido por un juez de tutela, plazo que transcurre a partir de la notificación de la respectiva decisión. Al respecto, ver, entre otros, los autos 031A de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; 256 de 2009, 280 de 2010 y 155 de 2013 con ponencia del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 217 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; 024 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa; 056 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y 547 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas y Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹³² Autos 018A de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; 100 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y 170 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

27. *Carga argumentativa*: se debe explicar de forma coherente, calificada y seria la causal o las causales de nulidad invocadas, cuáles son los preceptos constitucionales presuntamente transgredidos y la incidencia de ello en la decisión proferida, tendientes a demostrar que la sentencia contiene irregularidades que vulneran el debido proceso de manera *ostensible, probada, significativa y trascendental*. No pueden ser cargos nuevos de inconstitucionalidad o razones y/o interpretaciones jurídicas diferentes a las contenidas en la providencia censurada, que obedezcan al disgusto o inconformidad del solicitante con la determinación adoptada.¹³³

28. Si la solicitud supera estos tres presupuestos de procedibilidad mencionados, le corresponde entonces a la Sala Plena realizar un estudio de fondo de la solicitud para determinar si se ha configurado alguna causal que dé lugar a una declaración excepcional de nulidad. A manera de ejemplo la jurisprudencia constitucional ha identificado los siguientes escenarios de grave violación al debido proceso: (i) cuando una decisión es aprobada por una mayoría no calificada según los criterios que exige la ley o el reglamento; (ii) cuando una Sala de Revisión se aparta del criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijada por la Sala Plena; (iii) cuando existe incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de una sentencia, una contradicción abierta en el texto del fallo, o la decisión carece por completo de fundamentación; (iv) cuando la sentencia desconoce la cosa juzgada constitucional o el principio de publicidad; (v) cuando la parte resolutive de una sentencia da órdenes a particulares que no fueron vinculados o informados del proceso; (vi) en aquellos eventos en donde de manera arbitraria se dejan de analizar asuntos de relevancia constitucional que tienen efectos trascendentales para el sentido de la decisión.

3. La aclaración de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional¹³⁴

29. La jurisprudencia constitucional ha señalado que, por regla general, no procede la aclaración de sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control concreto que ejerce, en sede de revisión, por virtud de la competencia conferida en el artículo 241.9 de la Constitución,¹³⁵ pues permitir dicha posibilidad implicaría desconocer los principios de cosa juzgada constitucional y de seguridad jurídica, además, de exceder el ejercicio de las atribuciones que la misma disposición prevé de manera expresa para este Tribunal.¹³⁶ Al respecto, se ha reiterado que *“las sentencias, una vez proferidas, agotan la competencia funcional del juez que las dictó, de tal*

¹³³ Ver entre otros los autos: 063 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 165 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, 049 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y 181 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y 009 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³⁴ Se reiteran las consideraciones que trae el Auto 260 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹³⁵ La posición sobre la posibilidad de que la Corte Constitucional aclare sus decisiones fue expuesta tempranamente por esta Corporación con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad que se presentó contra el artículo 24 del Decreto 2067 de 1991, que preveía la posibilidad de solicitar la aclaración frente a sentencias de constitucionalidad. En dicha ocasión, se afirmó que tal regla era contraria el principio de cosa juzgada y, por lo tanto, la seguridad jurídica, por lo cual se declaró su inconstitucionalidad.

¹³⁶ Al respecto ver, entre otros, los autos A.140 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido; A.586 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo, y A.193 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

*suerte que se hacen intangibles, a tal punto que no pueden ser revocadas ni reformadas por quien las pronunció.”*¹³⁷

30. No obstante, la Corte ha admitido en forma excepcional la aclaración de sus sentencias, si se cumplen los presupuestos previstos hoy en el artículo 285 del Código General del Proceso, que prescribe: “*Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*”

31. Con fundamento en esta disposición, la Corte ha señalado que las solicitudes de aclaración de las sentencias proceden bajo los siguientes supuestos: desde el punto de vista formal, (i) deben ser presentadas en el término de ejecutoria de la sentencia, esto es, dentro de los 3 días siguientes a su notificación, y (ii) por quien tenga legitimidad para hacerlo; y, desde el punto de vista sustancial, (iii) por causa de la evidente ambigüedad de la parte resolutive o de los apartados de la motivación directamente relacionados con ella.¹³⁸

32. En relación con este último supuesto, se ha sostenido que la solicitud de aclaración no prosperará cuando lo pretendido sea controvertir, nuevamente, aspectos cuya definición quedó zanjada en la providencia frente a la cual se reclama la aclaración, ni para abordar aspectos que no fueron objeto de estudio, ni para esclarecer argumentos marginales mencionados en la parte motiva que no tienen relación o incidencia en la resolutive, y, finalmente, tampoco para absolver consultas. Las solicitudes de aclaración que pretendan lo anterior, se tornan improcedentes.

4. Análisis de la solicitud de nulidad: los cargos propuestos por el Gerente del Hospital Malvinas no demuestran una violación ostensible al debido proceso por parte de la Sentencia T-388 de 2020

33. *Oportunidad.* De acuerdo con la información aportada por el Juzgado 2º Penal Municipal de Florencia (Caquetá), quien obró como juez de tutela en única instancia, el fallo T-388 de 2020 fue notificado por correo electrónico del 7 de enero de 2021. Para ese momento la rama Judicial se encontraba en periodo de vacancia judicial, el cual se extendió hasta el 10 de enero; el 11 de enero tampoco hubo atención al ciudadano en la Corte Constitucional por ser un día festivo. En consecuencia, el término de ejecutoria para radicar el escrito de nulidad ante la Secretaría de la Corte Constitucional corrió los días 12, 13 y 14 de enero del año en curso. Según informó la Secretaría de esta

¹³⁷ Auto A.075 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, citado posteriormente en varias ocasiones, entre otras, en los autos A.778 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y A.159 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹³⁸ Ver, entre otros, autos A.004 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; A.244 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; A.015 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; A.147 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos; A.055 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; A.113 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y A.292 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corporación, la nulidad fue allegada el 12 de enero, por lo que se entiende satisfecho este requisito.

34. *Legitimación.* Es claro que el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E. se encuentra legitimado para interponer el incidente de nulidad, por cuanto fue la entidad demandada dentro del proceso de tutela que culminó con la Sentencia T-388 de 2020. Además, el señor Saúl Montero García, acreditó su calidad de Gerente de dicha entidad, aportando copia simple del correspondiente decreto de nombramiento y acta de posesión en el cargo.

35. *Carga argumentativa.* Como ya se explicó, la nulidad tiene un carácter absolutamente excepcional que demanda de los solicitantes argumentar de forma coherente, calificada y seria la causal o las causales de nulidad invocadas. Le corresponde entonces demostrar al interesado la presunta violación al debido proceso mediante argumentos que den cuenta una trasgresión *ostensible, probada, significativa y trascendental*, en los términos que lo exige la jurisprudencia de esta Corporación.

36. Si bien los cargos de nulidad propuestos por el Hospital Malvinas (no haber sido vinculado en el trámite de revisión y no haberse decretado por la Corte pruebas determinantes para tomar la decisión) no se enmarcan exactamente en alguno de los eventos o *causales* que la Corte ha identificado previamente en el escenario excepcional de nulidad (ver *supra* párrafo 28), también es cierto que no se trata de un listado taxativo y cerrado de causales. Además, en esta ocasión el Hospital Malvinas plantea un reclamo razonable ante lo que considera es una violación directa y significativa de su derecho fundamental al debido proceso. Corresponde entonces a la Sala Plena estudiar de fondo los argumentos de nulidad invocados por la entidad.

4.1 Primer Cargo: violación al debido proceso por no haberse vinculado al Hospital Malvinas dentro del trámite de revisión ante la Corte Constitucional

37. En este primer punto, el solicitante afirma que “*no se vinculó a la accionada, esto es a la ESE Hospital Malvinas Héctor Orozco Orozco, vedando su derecho a desvirtuar presunciones que sirvieron de sustento a la Sala, para tomar la decisión de fondo.*”¹³⁹ En el término de traslado, complementó su argumento con la siguiente explicación: “*si bien es cierto, el trámite de revisión no implica de pleno derecho que deba vincularse al accionado, en el caso que nos ocupa sí lo era, por cuanto se partió de presunciones de las cuales la Entidad ni siquiera tuvo la oportunidad legal de pronunciarse o de desvirtuar y que tampoco se practicó prueba alguna en ese sentido.*”¹⁴⁰

38. Contrario a lo afirmado por el Hospital Malvinas, lo cierto es que dicha entidad sí fue vinculada debidamente al proceso de tutela. En efecto, durante

¹³⁹ Solicitud de nulidad, pág. 3.

¹⁴⁰ Intervención del Hospital Malvinas del 12 de marzo de 2021, pág. 1.

el trámite de instancia el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia (Caquetá), mediante auto admisorio del 23 de julio de 2019, le puso en conocimiento el escrito de tutela y le concedió un término para que la entidad presentara sus argumentos y aportara los elementos probatorios que estimara relevantes.¹⁴¹ Dicho auto admisorio le fue comunicado a la entidad hospitalaria,¹⁴² quien presentó su contestación el 26 de julio siguiente, a través de apoderado judicial.¹⁴³ Además, tales argumentos fueron reseñados y tenidos en cuenta en el fallo de instancia.¹⁴⁴

39. El expediente de tutela fue luego remitido a la Corte Constitucional, donde fue seleccionado por medio de Auto del 14 de febrero de 2020, proferido por la Sala de Selección Número Dos. Dicha actuación fue notificada a través de estado No. 4 de 2020.¹⁴⁵ En sede de revisión, la Sala Segunda no estimó necesario decretar pruebas adicionales, y profirió la sentencia ahora cuestionada el 03 de septiembre de 2020. Si bien la Sentencia T-388 de 2020 revocó el fallo de instancia y concedió el amparo a la señora Lucy Caycedo, también es relevante señalar que de forma expresa retomó la contestación presentada por el Hospital Malvinas.¹⁴⁶ De hecho, le dio parcialmente la razón, en el sentido de que la señora Cárdenas no había aportado prueba que demostrara la disminución en su capacidad laboral.

40. Está probado entonces que el Hospital Malvinas fue vinculado al proceso de tutela y que tuvo la oportunidad para ejercer su defensa. Ahora bien, es importante aclarar que la selección de algunos expedientes de tutela por parte de la Corte Constitucional no supone una tercera instancia, ni mucho menos el reinicio del proceso de amparo mediante la vinculación de los sujetos que, de todos modos, ya forman parte del expediente. La selección por parte de la Corte es, además, un trámite público y transparente, ya que con anticipación se informa el rango de expedientes que serán estudiados por la Sala de Selección, y su resultado final se comunica mediante estado;¹⁴⁷ recientemente, las audiencias de selección también pueden seguirse en directo a través de los distintos canales de difusión que ofrece esta Corporación.¹⁴⁸

41. La idea es que la selección de un determinado proceso de tutela no tome por sorpresa a las personas, o suponga un trámite técnico comprensible únicamente para unos pocos litigantes conocedores del trámite constitucional.

¹⁴¹ Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia (Caquetá). Auto del 23 de julio de 2019.

¹⁴² Constancia de comunicación, mediante Oficio. Cuaderno de instancia, folio 168.

¹⁴³ Contestación del Hospital Malvinas a la acción de tutela. Cuaderno de instancia, folios 171-183.

¹⁴⁴ Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia (Caquetá), sentencia de instancia del 05 de agosto de 2019, folio 186.

¹⁴⁵ Según constancia de la Secretaría General de la Corte Constitucional, que obra en el folio 189 del cuaderno de revisión.

¹⁴⁶ Sentencia T-388 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera, párrafo 24.

¹⁴⁷ “*Tratándose de la Revisión eventual ante la Corte, la jurisprudencia constitucional ha señalado, a la luz de los artículos 16 y 36 del Decreto 2591 de 1991, que las sentencias de revisión proferidas por las Salas de esta Corporación, serán las únicas actuaciones judiciales que se notificarán personalmente a través del a quo, a quien le corresponde llevarla a cabo. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha interpretado que las notificaciones de los autos que se profieran dentro del trámite de la eventual revisión, se hará por estado.*” Auto 070 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁴⁸ Ver Reglamento Interno de la Corte Constitucional, artículo 55 y los perfiles oficiales de la Corte Constitucional en *Youtube* y *Facebook*, entre otros

De ahí que los sistemas de información disponibles en la página *web* de la Corte Constitucional se han venido reforzando para permitir una consulta más simple y accesible a cualquier persona. Pero también se espera un mínimo de diligencia de las partes en el seguimiento de sus procesos -sobre todo cuando están asesoradas por apoderados legales como ocurre en este caso- en el entendido de que la tutela no termina con la decisión de instancia, sino que siempre será remitida a la Corte Constitucional donde podría ser seleccionada para revisión.¹⁴⁹ Trámite que suele recordarse al final de todos los fallos de tutela de instancia.¹⁵⁰

42. En un incidente de nulidad propuesto en términos similares al que ahora es objeto de estudio, la Sala Plena negó el argumento del Banco Cafetero en Liquidación, quien alegaba no haber sido notificado personalmente de la selección del proceso de tutela en el que hacía parte, impidiendo de esta manera -en su opinión- el ejercicio de su derecho de defensa. La Sala Plena respondió de la siguiente forma:

“Ahora bien, como quiera que en los artículos 86 Superior y 32 del Decreto 2591 de 1991, está claramente prevista la obligatoria remisión de todos los procesos de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, habrá de entenderse igualmente, que a las partes intervinientes en tales procesos, se les atribuye una carga mínima de diligencia, consistente en el deber de hacerle seguimiento al proceso judicial del cual son partes, durante todo el trámite, hasta su culminación.

Ello significa que el Banco Cafetero en Liquidación, una vez vinculado formalmente al proceso de tutela, como ocurrió en este caso, estaba en la obligación de hacerle seguimiento, incluyendo el trámite de la eventual revisión ante la Corte Constitucional, situación que le hubiera permitido tener conocimiento oportuno de la decisión de selección para revisión del expediente T-2.270.723 que concluyó con la Sentencia T-628 de 2009.”¹⁵¹ (subrayado fuera del original)

43. Es evidente entonces que en el presente asunto el Hospital Malvinas no realizó el seguimiento debido y no se ocupó de verificar que el proceso de tutela hubiese sido seleccionado por la Corte.¹⁵² Tampoco justificó por que se abstuvo de participar en sede de revisión. Por todo lo expuesto, la Sala Plena no advierte ninguna irregularidad en el procedimiento de revisión que haya significado una trasgresión ostensible y grave al debido proceso que le asiste al Hospital Malvinas, por no haber sido nuevamente “*vinculado*” dentro del trámite ante la Corte Constitucional.

¹⁴⁹ Decreto Ley 2591 de 1991, artículo 31.

¹⁵⁰ Este caso no es la excepción. El fallo del Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia (Caquetá) señala en su parte resolutive lo siguiente: “*Quinto. De no ser impugnada en tiempo, remítase el cuaderno original a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*” Cuaderno de instancia, folio 188.

¹⁵¹ Auto 070 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁵² La señora Lucy Caycedo allegó en su momento un escrito para que el expediente fuese estudiado por esta Corporación (ver Auto de la Sala de Selección 12, del 16 de diciembre de 2019). Sin embargo, en este primer momento la solicitud de selección no prosperó. Fue luego, a raíz de la insistencia del Procurador General de la Nacional, que este expediente se escogió por la Sala de Selección 02, del 14 de febrero de 2020.

4.2. Segundo cargo: violación al debido proceso por no haberse decretado pruebas adicionales en sede de revisión, para actualizar la situación económica en que se encontraba la accionante

44. El Hospital Malvinas también reprocha que, en sede de revisión, la Sala no hubiese verificado que la afectación al mínimo vital alegada por la accionante se mantuviera. En su opinión, la condición de la señora Caycedo cambió sustancialmente en el transcurso del proceso de revisión luego de que la misma contratada por prestación de servicios por otro hospital de la zona.

45. La jurisprudencia¹⁵³ ha explicado que, en el marco de la Constitución Política de 1991, la Corte no fue concebida como una tercera instancia,¹⁵⁴ sino que su intervención en asuntos de tutela se definió a partir de una eventual revisión,¹⁵⁵ de “*casos paradigmáticos*”¹⁵⁶ que permitan a la jurisprudencia desarrollar el alcance de los principios, postulados, preceptos y reglas de la Constitución.¹⁵⁷ Así, desde un inicio, la Corte ha defendido que “*es más importante, en razón de su contenido y alcances, la revisión eventual que la obligatoria, porque justamente la labor de la Corte en materia de tutela es de orientación, consolidación de la jurisprudencia y pedagogía constitucional.*”¹⁵⁸ Esto no obsta para que la Corte también seleccione casos en los que las desviaciones y equivocadas decisiones judiciales,¹⁵⁹ amenacen grave e irreparablemente un derecho fundamental, a pesar de que el alcance del derecho esté lo suficientemente decantado.¹⁶⁰ Pero, inevitablemente, la Corte nunca podrá seleccionar todos los casos que desea, o “*terminaría ahogada en un mar de (...) sentencias.*”¹⁶¹

46. En los casos que finalmente son seleccionados, se parte de la base de que cada expediente de tutela ya surtió un trámite de instancia, en el que se vincularon las partes, quienes expusieron sus principales argumentos y allegaron las pruebas que consideraron relevantes. Asimismo, todos los jueces de tutela, sin importar su denominación formal, han sido revestidos con amplios poderes oficiosos orientados hacia “*la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación.*”¹⁶² De ahí que el

¹⁵³ Estas reflexiones se apoyan en lo expuesto por la Sentencia SU-182 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁵⁴ “*la eventual revisión de los fallos en materia de tutela a cargo de la Corte no puede considerarse como una instancia en el trámite de las mencionadas acciones constitucionales, pues su finalidad es la unificación de los criterios de interpretación y aplicación de las disposiciones constitucionales, la elaboración de la doctrina constitucional y la definición de las pautas de la jurisprudencia, a propósito de casos paradigmáticos...*” Sentencia SU-116 de 2018. M.P. José Fernando Reyes. Ver también Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo.

¹⁵⁵ Constitución Política, artículo 241, núm. 9.

¹⁵⁶ Sentencia C-018 de 1993. M.P. Alejandro Martínez y Auto 034 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández.

¹⁵⁷ *Ibid.* Ver también Sentencia C-987 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁵⁸ Sentencia C-018 de 1993. M.P. Alejandro Martínez.

¹⁵⁹ Auto 034 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández.

¹⁶⁰ Esto se refleja, por ejemplo, en el criterio de selección *subjetivo* que aboga por la escogencia de casos que implican la “*urgencia de proteger un derecho fundamental*”. Acuerdo 02 de 2015. Art. 52.

¹⁶¹ Sentencia C-018 de 1993. M.P. Alejandro Martínez.

¹⁶² Esta Corporación ha hecho énfasis en el rol activo que debe asumir el juez constitucional, “*no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación*” (Sentencia C-483 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil). En la misma dirección ha recordado a todos los jueces constitucionales que “*El juez, especialmente en materia de tutela, tiene a su cargo un papel activo, independiente, que implica la búsqueda*

expediente de amparo que estudia la Corte Constitucional, en principio, no es una pizarra en blanco.

47. Lo anterior no niega que en ocasiones resulte necesario completar en sede de revisión, el conjunto de personas o entidades que deban ser vinculados al proceso de tutela;¹⁶³ así como decretar pruebas que permitan entender aspectos confusos o ausentes en el expediente de tutela. Para esto último, el capítulo XV del Reglamento Interno de la Corte prevé un conjunto de directrices “*con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes*”, frente a lo cual “*el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas.*”¹⁶⁴ Tal facultad es entonces discrecional, por lo que en principio no es dable formular un cargo por violación al debido proceso, referente a la iniciativa probatoria que recae en cabeza del magistrado o magistrada sustanciadora, pues es este como director del proceso quien determina la necesidad o no de recaudar algún material probatorio adicional. Claro está, la discrecionalidad no debe traducirse en una potestad caprichosa y arbitraria del magistrado. Es posible incluso que en algunos casos la omisión injustificada en la práctica o valoración de una prueba esencial conduzca a la violación al debido proceso que le asiste a las partes y configure una causal de anulación.

48. También es posible que en sede de revisión las partes y terceros alleguen directamente elementos que consideren relevantes para el estudio de la Corte. Justamente, la informalidad y la *prevalencia del derecho sustancial*¹⁶⁵ -que es transversal al proceso de amparo y tiene una orientación protectora hacia las personas más vulnerables- permite que la Corte conozca documentos adicionales aportados por iniciativa de las partes, sin el tipo de formalidades o limitaciones que existen en otra clase de procesos judiciales. Sin embargo, esto no implica automáticamente que deban ser considerados en la sentencia definitiva pues la Corte Constitucional no está obligada a pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos formulados por las partes, “*en razón a que la verificación que se realiza es sobre los hechos y la viabilidad de prodigar amparo constitucional.*”¹⁶⁶

49. A partir de lo expuesto, es claro que la actuación adelantada por la Sala Segunda de Revisión no vulneró el debido proceso del Hospital Malvinas. Por el contrario, esta entidad, pese a ser vinculada, no se preocupó de poner en

de la verdad y de la razón, y que riñe con la estática e indolente posición de quien se limita a encontrar cualquier defecto en la forma de la demanda para negar el amparo que de él se impetra.” Sentencia T-463 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández.

¹⁶³ Las reglas sobre conformación del contradictorio en sede de revisión pueden consultarse en la Sentencia SU-116 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁶⁴ Acuerdo 02 de 2015, artículo 64.

¹⁶⁵ Decreto Ley 2591 de 1991, artículo 3. De lo anterior también se colige la necesidad de evitar, legal y jurisprudencialmente, “*la incorporación de reglas, en el proceso de amparo, que hagan menos accesibles sus posibilidades para las personas sin mayores conocimientos jurídicos.*” Sentencia C-284 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. En últimas, la acción de tutela ha de ser entendida como un instrumento eficaz de protección de los derechos, al alcance de todos, especialmente los más vulnerables (Auto 208 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera).

¹⁶⁶ Auto 105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Ver más recientemente, Auto 086 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

consideración de la Corte aquellos elementos que estimaba trascendentales para tomar la decisión. Tampoco logra explicar por qué el elemento probatorio que ahora echa de menos tendría la virtualidad de cambiar el sentido de la decisión. Que la accionante hubiese conseguido otro contrato un año después a la terminación del vínculo que tenía con el Hospital Malvinas, no modifica la vulneración de derechos que sufrió. La Sentencia T-388 de 2020 se soporta en dos fundamentos principales: se configuró un contrato realidad y se desconoció la protección laboral reforzada que tenía la actora como madre cabeza de familia. De manera que la afectación o no del mínimo vital en este caso no tenía el alcance de desvirtuar alguno de estos presupuestos. De todos modos, las demás circunstancias fácticas analizadas en el caso advertían con claridad la afectación del mínimo vital sobre la señora Lucy Caycedo y su núcleo familiar.

50. El cargo formulado tampoco satisface el requisito de *transparencia* puesto que el Hospital Malvinas omite considerar el análisis decantado por la Sentencia T-388 de 2020, dando a entender que la Sala de Revisión no se preocupó por constatar la situación de vulnerabilidad de la accionante, o que lo hizo de forma insuficiente al no haber verificado si, durante el trámite de revisión, la señora Lucy Caycedo pudo superar la afectación al mínimo vital. Contrario a lo afirmado, la Sala Segunda de Revisión sí constató la grave afectación social y económica que el despido produjo sobre la accionante y su núcleo familiar, lo cual iba más allá de considerar si había conseguido otro trabajo o no. Específicamente, al analizar el requisito de *subsidiariedad*, explicó lo siguiente:

“Además, esta Corporación ha afirmado que *“en el caso específico de las personas próximas a pensionarse y las madres o padres cabeza de familia, desvinculadas de sus trabajos, la procedencia de la acción de tutela ha dependido de la existencia de otros medios de subsistencia, como lo son los bienes inmuebles de su propiedad, la ayuda económica de sus cónyuges y/o ingresos recibidos por concepto de cesantías, indemnizaciones, liquidaciones u otros.”*

Así las cosas, teniendo en cuenta los antecedentes expuestos en esta sentencia, se encuentra que dilatar una decisión de fondo en este asunto podría generar el desamparo de los derechos fundamentales de la accionante y de su núcleo familiar. Esto con fundamento en que: (i) la actora tiene a su cargo tres hijos que dependen económicamente de ella, de los cuales dos se encuentran estudiando y no laboran, y el otro hijo, a pesar de tener 26 años, no puede trabajar dadas las secuelas de un accidente de tránsito que sufrió cuando tenía 16 años, por lo cual se evidencia que es una persona vulnerable a la que se le dificulta ingresar a un empleo y que se encuentra bajo el cuidado de la demandante. (ii) La tutelante señaló, y no se probó lo contrario, que es la única persona que vela por su sostenimiento y el de su núcleo familiar, y que se encuentra desempleada, por lo cual se

ve afectado su mínimo vital al no contar con recursos adicionales y sí tener la obligación de sufragar gastos como el arriendo de vivienda, la manutención suya y de su familia, y el estudio de sus hijos. (iii) Con motivo de la no renovación del contrato de prestación de servicios, la accionante no recibió ninguna suma de dinero para amortiguar su tiempo cesante, por ejemplo, por concepto de indemnización o liquidación final. (iv) Finalmente, a estas circunstancias se suma el hecho de que la actora tiene el puntaje de 36,42 en el SISBÉN, lo cual constituye un criterio relevante para corroborar su vulnerabilidad en cuanto a su capacidad económica.”¹⁶⁷

51. Es claro entonces que la condición de desempleo al momento de radicar el escrito de tutela fue tan solo uno entre los cuatro factores de vulnerabilidad identificados por la Sala Segunda de Revisión y que justificaron la adopción de un amparo definitivo en este caso concreto. Sobre los demás factores analizados por la Corte nada dice la solicitud de nulidad iniciada por el Hospital Malvinas.

52. Incluso, si en gracia de discusión aceptáramos que el desempleo fue la única razón sobre la cual se estructuró el análisis de procedibilidad, lo cierto es que el argumento que ahora formula la entidad tampoco es concluyente para desvirtuar las afugias económicas que experimentaba -y continúa atravesando- la señora Caycedo, ni mucho menos para configurar una grave y ostensible trasgresión al debido proceso que le asiste a la entidad demandada. En efecto, se trató de contrataciones precarias y limitadas en el tiempo que lejos están de resolver su situación y la de los tres hijos a su cargo. Según lo manifestó la señora Lucy Caycedo, duró más de un año sin tener ningún tipo de ingreso económico estable, hasta que fue vinculada por prestación de servicios en el Hospital María Inmaculada E.S.E. para un total de dos meses y 23 días:

“Nótese como desde el 01 de julio de 2019 que quedé cesante al 3 de septiembre de 2020 cuando se profirió la sentencia por parte de la Sala Segunda de Revisión, habían transcurrido quince meses. Efectivamente, el 09 de julio de 2020 fui llamada por la E.S.E. Hospital Departamental María Inmaculada y suscribí el contrato de prestación de servicios 00896 por veintitrés días de ejecución del 09 al 31 de julio de 2020. El 31 de julio de 2020 suscribí el contrato de prestación de servicios 009847 por un mes (del 01 al 31 de agosto de 2020). Y el 31 de agosto de 2020 me realizaron un acta de modificación No. 1 (adición y prórroga) del 01 al 30 de septiembre de 2020

La suscripción de los dos contratos por 23 días y dos meses no constituyen una vinculación legal y reglamentaria, y a 09 de julio y estando en trámite la revisión de tutela no había fallado aún y

¹⁶⁷ Sentencia T-388 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. Cita original con pies de página.

no contraviene la Constitución, fue una oportunidad dada en otra entidad hospitalaria y después de 1 año y ocho días sin ejercer como auxiliar de enfermería, para lo cual tuve que sobrevivir con mis hijos menores en la informalidad.”¹⁶⁸ (Subrayado fuera del original).

53. Ciertamente, la vinculación precaria que recibió por poco menos de tres meses no permite entender superada la difícil situación económica que atravesaba la señora Lucy Caycedo, quien completó un año sin ingresos estables, encontrando un único refugio en la economía informal. Los contratos de prestación de servicios conocidos en el incidente de nulidad no modifican en lo esencial el análisis efectuado por la Sala Segunda de Revisión. Además, exigirle a una madre cabeza de familia, con tres hijos a su cargo, que renuncie a cualquier tipo de ingreso para su subsistencia, a la espera de que se profiera el fallo de revisión de tutela, no solo resultaría desproporcionado sino profundamente injusto.

54. En suma, los cargos de nulidad propuestos por el Gerente del Hospital Malvinas no prosperan y serán negados en la parte resolutive. En primer lugar, la entidad parte de una comprensión errada del proceso de revisión ante la Corte Constitucional, y de una premisa equivocada, según la cual deben vincularse nuevamente -y de forma personal- a las partes, una vez se selecciona un expediente para revisión. En segundo lugar, la entidad no explica en qué medida las pruebas que ahora echa de menos tendrían la virtualidad de modificar el sentido de la decisión, ni tampoco justifica por qué no presentó tales argumentos en su momento ante la Sala Segunda de Revisión. Por el contrario, la Sala Plena considera que los contratos aportados con la solicitud de nulidad no tienen la entidad suficiente para desvirtuar el razonamiento que siguió la sentencia T-388 de 2020, ni mucho menos dar origen a una violación al debido proceso.

5. Análisis de la solicitud de aclaración: el Gerente del Hospital Malvinas pone de presente un aspecto confuso en la parte resolutive de la Sentencia T-388 de 2020 que debe ser aclarado

55. Como ya se desarrolló en el capítulo anterior, la solicitud de aclaración fue presentada dentro del término de ejecutoria de la Sentencia T-388 de 2020 y por quien se encuentra legitimado para hacerlo. En síntesis, el reclamo del Hospital Malvinas se concentra en el alcance del numeral segundo de la parte resolutive donde se dispuso lo siguiente:

“SEGUNDO. ORDENAR que el Hospital Comunal Las Malvinas E.S.E., en el término de 8 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia: (i) reintegre a la señora Lucy Caycedo Chala al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones; y (ii) le pague a

¹⁶⁸ Intervención de la señora Lucy Caycedo, pág. 2.

la accionante los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro.”¹⁶⁹

56. El Gerente del Hospital Malvinas solicita aclarar la providencia en mención, puesto que si se mantiene la parte resolutive en los términos fijados, resultaría “*jurídicamente de imposible cumplimiento*” dado que “*no existe cargo al que se pueda reintegrar porque no se encontraba en cargo alguno.*” Agrega que la orden que buscaba el pago de los salarios dejados de percibir, tampoco se podría cumplir debido a que “*se encuentra acreditado que la contratista no devengaba salario alguno.*” Más en detalle, manifiesta lo siguiente:

“La Corte Constitucional ordena que el Hospital Malvinas Héctor Orozco *reintegre* a la señora Lucy Caycedo Chala *al mismo cargo* que venía desempeñando *o a uno de mejores condiciones*. Cuando se habla de *cargo*, se hace referencia a un empleo creado en la planta de personal de una entidad. Es preciso indicar, tal como lo mencionó la Corte, la señora Caycedo se encontraba vinculada a la Entidad mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, lo que indica que no hay cargo al que pueda reintegrarse. Ahora bien, podría pensarse en la posibilidad de crear un cargo en la planta de personal, sin embargo, esta no fue la orden dada por la Corte y de hacerlo, la provisión de dicha vacante deberá realizarse de acuerdo con lo estable[cido] en el Decreto 1083 de 2015. De otro lado, la existencia de una vacante -temporal o definitiva- implica el incumplimiento de fallos de tutela del año 2019, en las acciones impetradas por las señoras Blanca Rubiela Forero, Yulieth Sanabria y Maricel Romero, el juez de tutela ordena tener en cuenta la mencionada orden para proveer (sic) cualquier vacante que se presente.

Así las cosas, se tiene que por un lado que no existe cargo al que se pueda reintegrar porque no se encontraba en cargo alguno, segundo no existe vacante en la planta de personal, tercero, la creación de un cargo implicaría la provisión del mismo de acuerdo a las normas de carrera por cuanto no se trata de una orden la Corte Constitucional, cuarto, se solucionaría un problema pero se generaría la dificultad con las personas que vienen en cola constitucional para nombramientos en vacancias y con la lista de elegible vigente, por lo cual es indispensable que la Corte Constitucional indique la forma como de darse cumplimiento a dicho fallo.”¹⁷⁰

57. La Sala Plena considera que le asiste razón al Gerente del Hospital Malvinas en este punto. En efecto, la formulación de la parte resolutive genera *verdaderos motivos de duda*, por cuanto da a entender que la señora Lucy Caycedo estaba vinculada a un *cargo de planta*, en el cual devengaba un *salario* y al cual debe *reintegrarse*. En un asunto similar, la Sala Séptima de Revisión ya había reconocido que este tipo de órdenes suscitan dudas en su

¹⁶⁹ Sentencia T-388 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁷⁰ Solicitud de nulidad, pág. 4.

cumplimiento puesto que se: “*declaró la existencia de un “contrato laboral”, no obstante lo cual ordenó reintegrar a la accionante en un “cargo” similar al que venía desempeñando. Por lo anterior, la Sala entiende que ella misma generó una confusión sobre la naturaleza jurídica de la relación laboral que debía darse nuevamente entre la Administración y la tutelante.*”¹⁷¹

58. La confusión se debe principalmente al uso de los vocablos “*reintegrar*”, “*cargo*” y “*salario*”, los cuales generan dudas legítimas sobre la relación laboral que la sentencia dispone como remedio constitucional. Corresponde ahora a la Sala Plena aclarar la providencia, sin alterar el sentido de la decisión, y de manera tal que la entidad responsable comprenda el alcance del fallo y pueda, de *buena fe*, materializar la orden de amparo.

59. Es preciso comenzar por advertir que la jurisprudencia constitucional no ha sido completamente pacífica en este punto. En los casos recientes que han tutelado la existencia de un contrato realidad y que han constatado una condición de vulnerabilidad que motiva la protección a la estabilidad laboral reforzada, las órdenes proferidas por las distintas salas de Revisión no han sido del todo consistentes. A continuación, se citan varios pronunciamientos en los que se determinó la configuración de un contrato realidad, así como la necesidad de preservar la estabilidad laboral de los accionantes. Estos fallos servirán de insumo para determinar la aclaración que finalmente adopte la Sala Plena en el asunto bajo análisis:

PROVIDENCIA	ORDEN DE AMPARO
<p>Sentencia T-099 de 2020¹⁷²</p> <p>Once expedientes acumulados de accionantes que padecen de enfermedades adquiridas durante o con ocasión de su trabajo <i>contra</i> el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional</p>	<p><i>“DÉCIMO TERCERO.- Por Secretaría General, ORDENAR al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en un plazo máximo de diez (10) días calendario, contados a partir de la notificación de la presente sentencia:</i></p> <p><i>(i) proceda a reintegrar (si ellas están de acuerdo) a las accionantes: Lidia Edith Parra, Yenny Lisbeth Nivia Duque, Gloria Janeth Flórez Sánchez, Ana Rosa Salamanca Castillo, Elizabeth Molina Castellanos, Heydy Gutiérrez Solano, Elizabeth Mikulic Rincón, María Consuelo Moncada Guzmán, Luz Mary Díaz Benítez y Rosalía Villamil Alvarado, a un cargo igual o superior al que venían desempeñando cuando se les desvinculó, acorde con su estado de salud actual. Vinculación que solo podrá terminarse, de mantenerse las condiciones de limitación en salud del trabajador y la imposibilidad de reubicación, previa autorización del Ministerio de Trabajo;</i></p>

¹⁷¹ Auto 263 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), en el marco de una solicitud de aclaración frente a la Sentencia T-723 de 2016. M.P. Aquiles Arrieta Gómez. Aunque esta sentencia fue luego anulada mediante Auto 478 de 2017, la nulidad se debió a no haberse vinculado uno de los terceros con interés en el caso.

¹⁷² M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

	<p>(ii) proceda a cancelar los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro;</p> <p>(iii) proceda a cancelar la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario; y [...]</p> <p><i>DÉCIMO CUARTO.- Por Secretaría General, (i) EXHORTAR al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, a que realice un estudio acerca de la viabilidad de creación de cargos de planta para el proceso productivo desarrollado en la Fábrica de Confecciones de la Policía Nacional, dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de la presente sentencia, y en caso de ser viable, proceda a efectuarlo dentro de la vigencia correspondiente; y (ii) PREVENIR al representante legal de la entidad accionada, para que en lo sucesivo evite incurrir en conductas como las que generaron las demandas de amparo en cuestión y <u>adopte las medidas necesarias para que en adelante la vinculación de supernumerarios se sujete al ordenamiento jurídico.</u>”</i></p>
<p>Sentencia T-392 de 2017¹⁷³</p> <p>La señora Charlotte Schneider Callejas, quien presenta VIH/SIDA contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá</p>	<p>“CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a cancelarle a la accionante la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997 (Art. 26), equivalente a ciento ochenta (180) días de salario.</p> <p><i>QUINTO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá <u>designar a la accionante en un empleo vacante de la planta de personal, con funciones afines a las que desempeñaba mediante los contratos de prestación de servicios. Mientras se surte lo anterior, la accionante deberá permanecer vinculada a la entidad siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve su desvinculación y a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la causal objetiva.</u>”</i></p>
<p>Sentencia T-723 de 2016¹⁷⁴</p>	<p>“TERCERO.- ORDENAR al Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, hoy en liquidación o en su</p>

¹⁷³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁷⁴ M.P (e). Aquiles Arrieta Gómez.

<p>María Eugenia Leyton Cortés, quien se encuentra en situación de discapacidad física, contra el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, en liquidación</p>	<p><i>defecto a la que se encargue de realizar sus funciones, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, <u>proceda a reintegrar a la accionante María Eugenia Leyton Cortés al cargo que venía desempeñando o en uno similar y a pagarle el salario y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación de su contrato, así como la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997 (Art. 26), equivalente a ciento ochenta (180) días de salario. En este caso, se advierte a la entidad demandada que no puede, bajo el argumento de encontrarse en proceso de liquidación, sustraerse al cumplimiento de esta orden a través de un acto administrativo que declare su imposibilidad para cumplirla. En caso de no ser posible el reintegro en el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, la Administración Distrital deberá reubicarla en la entidad que considere pertinente.</u></i></p> <p>Mediante Auto 263 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), la Sala Séptima de Revisión aclaró esta orden en el siguiente sentido:</p> <p><i>“PRIMERO.- ACLARAR el numeral tercero de la parte resolutive de la Sentencia T-723 de 2016, de conformidad con lo señalado en la presente providencia, en el entendido de que el reintegro de la accionante María Eugenia Leyton Cortés deberá efectuarse en la entidad que de acuerdo con los actos administrativos que regulan la liquidación del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, se haya señalado o creado para asumir sus funciones. <u>Este reintegro deberá realizarse atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad previamente indicada. Si ésta permite la vinculación a través de un contrato laboral, como lo indicó la sentencia, se realizará a través de dicha figura; de lo contrario, deberá vincularse en un cargo de carrera en provisionalidad. En ningún caso el reintegro se hará en un cargo en carrera, toda vez que la accionante no ha participado en concurso alguno para acceder al mismo. Finalmente, el salario y sus correspondientes prestaciones, se deberán reconocer en un valor equivalente al que la accionante María Eugenia Leyton Cortés venía percibiendo como operador de recepción en la línea de emergencias 1, 2, 3.</u>”</i></p> <p>Nota: la Sentencia T-723 de 2016 fue finalmente</p>
---	---

	<p>anulada por la Sala Plena mediante Auto 478 de 2017 -aunque por razones que no se relacionan con el tema ahora bajo estudio- y fue reemplazada con la Sentencia SU-040 de 2018.</p>
<p>Sentencia T-345 de 2015¹⁷⁵</p> <p>Carmen Cecilia Rivero, quien es madre cabeza de hogar <i>contra</i> Colpensiones</p>	<p><i>“SEGUNDO.- DECLARAR la existencia del Contrato Realidad y, en consecuencia, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a la señora Carmen Cecilia Rivero Rasgo en un cargo equivalente al de la relación contractual que venía desarrollando, o a uno de superior jerarquía. Igualmente, se ADVIERTE a la accionada que en caso de no ser posible la anterior medida, prorrogue la oferta contractual hasta tanto la entidad logre ubicarla en un cargo equivalente.”</i></p>

60. A partir de lo expuesto, es claro que las distintas salas de Revisión, una vez constatada la existencia de un contrato realidad, también se han encargado de verificar las condiciones particulares de vulnerabilidad en que se encontraban los accionantes (por razones de salud o por su rol como cabezas de hogar, entre otros), de manera que el remedio constitucional no se limite al pago de una indemnización monetaria, sino que también reivindique el derecho al trabajo y a no ser desvinculado sin justa causa. Asimismo, algunas de las providencias han incluido órdenes adicionales, cuando no sea posible vincular al trabajador en los términos deseados.

61. En virtud de lo anterior, y entendiendo que este pronunciamiento se enmarca en una solicitud de aclaración, que no tiene por objeto *revocar* ni *reformular* el sentido de la decisión de amparo adoptada, la Sala Plena aclarará la orden dispuesta en la Sentencia T-388 de 2020, bajo los siguientes lineamientos: (i) el *reintegro* se refiere a la *designación* de la accionante dentro de un empleo vacante en planta de personal con funciones afines a las que desempeñaba mediante los contratos de prestación de servicios; (ii) esta designación deberá realizarse atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad hospitalaria. Si ésta permite la vinculación a través de un *contrato laboral*, se realizará a través de dicha figura; de lo contrario, deberá vincularse en un cargo de carrera en *provisionalidad*; (iii) en ningún caso esta orden significa la vinculación directa en un cargo en carrera, toda vez que la accionante no ha participado en concurso alguno para acceder al mismo; (iv) el salario y sus correspondientes prestaciones, se deberán reconocer en un valor equivalente al salario que recibe un trabajador de planta que se encuentre en un cargo similar al que desempeñaba la accionante como auxiliar de enfermería del Hospital Malvinas, sin que esto genere el doble pago por un mismo concepto.

62. Ahora bien, la Sala Plena también toma nota de los cuestionamientos adicionales que anuncia el Hospital Malvinas, ya no por cuestiones de claridad

¹⁷⁵ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

en la orden, sino por la presunta “*imposibilidad de cumplimiento*” ante la dificultad que supone crear un nuevo cargo de planta y los problemas que surgirían frente a las demás personas que se encuentran en una situación similar a la accionante y cuyos derechos fueron igualmente amparados mediante la acción de tutela en otros procesos. Por lo anterior, la entidad solicita que la Corte Constitucional “*indique la forma como debe darse cumplimiento.*”¹⁷⁶

63. Estos últimos cuestionamientos superan el marco de la solicitud de aclaración, en tanto no buscan resolver aspectos confusos en la formulación de la orden de tutela, sino anunciar dificultades para su cumplimiento. Sin entrar a cuestionar la validez de los reparos formulados, lo cierto es que este tipo de peticiones superan el escenario de *aclaración*. Además, tampoco le correspondía a la Sala de Revisión entrar a precisar -en su momento- bajo qué marco normativo específico se debe crear la planta de personal dentro del Hospital, o definir los órdenes de priorización frente a otras trabajadoras de la salud que eventualmente se encuentren en una situación similar a la señora Lucy Caycedo. Asuntos estos que no fueron puestos de presente por las partes dentro del proceso de tutela y que tampoco eran necesarios para resolver el caso.

64. Si lo que busca el Hospital Malvinas es obtener un *concepto* o una *orientación* sobre el cumplimiento de la Sentencia T-388 de 2020, tampoco corresponde a la Sala Plena resolver tal solicitud. En principio, el competente para conocer las peticiones o dificultades que surjan en el cumplimiento del fallo de la Corte es el juez de instancia, en este caso, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia.¹⁷⁷ Además, es preciso reiterar que la Corte Constitucional no tiene dentro de sus competencias absolver consultas.

65. Por último, en relación con las demás auxiliares de enfermería que han sido amparadas en otros procesos de tutela y que igualmente aspiran a acceder a un cargo de planta en el Hospital Malvinas, es imperativo reiterar que esta situación no implica una ambigüedad en el fallo que resolvió el caso concreto de Lucy Caycedo, ni debe invocarse por parte del Hospital demandado como un obstáculo infranqueable para cumplir lo ordenado por la Corte Constitucional. Lo que sí pone en evidencia es una problemática generalizada en la contratación de personal en el Hospital Malvinas que requiere tomar los correctivos necesarios para su superación. Es más, fue la propia entidad accionada quien al responder el escrito de tutela declaró que “*entre esta institución y el ministerio del trabajo se encuentra en trámite un proceso de formalización laboral el cual fue remitido a título de proyecto a dicho ministerio.*”¹⁷⁸ Pero del hecho de que se requieran medidas complejas, o de que sean varias las personas cuyo derecho fundamental al trabajo ha sido trasgredido, no se deriva una excusa válida para el incumplimiento de la orden

¹⁷⁶ Solicitud de nulidad, pág. 4.

¹⁷⁷ Es el juez de primera instancia quien tiene la competencia principal para asegurar el cumplimiento de las distintas sentencias de tutela que profiere la Corte Constitucional. Decreto 2591 de 1991, Art. 36. Ver también, Auto 163 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁷⁸ Sentencia T-388 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. Párrafo 24.

de tutela proferida por la Corte Constitucional. Por el contrario, las decisiones de amparo deben ejecutarse de *buena fe*:

“Al respecto, se insiste: la aplicación de las sentencias de revisión de tutela de la Corte, debe hacerse de buena fe, y dejando de lado lecturas e interpretaciones que se conviertan en barreras u obstáculos irrazonables para el goce efectivo de los derechos que, precisamente, la Corte decidió y resolvió proteger. Por supuesto, si en el cumplimiento de una orden impartida por la Sala Plena de la Corte Constitucional se restringe un derecho constitucional con limitaciones temporales o de cualquier tipo, que al decidir tutelar la Corte no impuso, se puede incurrir, ahí sí, en una violación al derecho fundamental tutelado. Esto debe ser verificado a través de las vías dispuestas en el ordenamiento para tal fin, como lo son, por ejemplo, el trámite de cumplimiento de la decisión o el incidente de desacato, según el caso.”¹⁷⁹

66. De todos modos, en tanto parece haber inquietudes válidas respecto del cumplimiento del fallo en cuestión y la eventual necesidad de señalar criterios de priorización para atender las múltiples demandas de amparo formuladas contra la entidad hospitalaria, se enviará copia de este Auto al Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia, junto con los memoriales allegados por el Hospital Malvinas y la señora Lucy Caycedo. Recordando igualmente que toda interpretación o modulación excepcional de las “*órdenes proferidas en la sentencia debe procurar que esos remedios judiciales contribuyan a garantizar la protección concedida y la efectividad de los derechos, principios y valores constitucionales.*”¹⁸⁰

6. Síntesis

67. El Gerente del Hospital Malvinas presentó, a través de un mismo escrito, dos cargos de nulidad y una solicitud de aclaración con respecto a la Sentencia T-388 de 2020. Esta petición fue radicada oportunamente dentro del término de ejecutoria de la decisión y fue suscrita por la persona legitimada para ello.

68. Respecto a los cargos de nulidad, la Sala considera satisfecho el requisito de argumentación que habilita un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, no encuentra que prosperen los reclamos formulados. En primer lugar, se advirtió que el Hospital Malvinas parte de una comprensión errada del proceso de revisión ante la Corte Constitucional, y de una premisa equivocada, según la cual deben vincularse nuevamente y de forma personal a las partes, una vez se selecciona un expediente para revisión. En segundo lugar, la entidad interesada no explicó en qué medida las pruebas que ahora echa de menos tendrían la virtualidad de modificar el sentido de la decisión, ni tampoco justifica por qué no presentó tales argumentos en su momento ante la Sala Segunda de Revisión. Por el contrario, la Sala Plena considera que los contratos aportados con la solicitud de nulidad no tienen la entidad suficiente

¹⁷⁹ Auto 086 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁸⁰ Sobre este tema pueden consultarse la Sentencia T-226 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y el Auto 387 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

para desvirtuar el razonamiento que siguió la Sentencia T-388 de 2020, ni mucho menos dar origen a una violación al debido proceso.

69. Frente a la solicitud de aclaración, la Sala Plena encuentra que le asiste razón al Gerente del Hospital Malvinas puesto que la formulación de la parte resolutive genera *verdaderos motivos de duda*, por cuanto da a entender que la señora Lucy Caycedo estaba vinculada a un *cargo de planta*, en el cual devengaba un *salario* y al cual debe *reintegrarse*. En consecuencia, la Sala aclarará el contenido de la orden segunda de la Sentencia T-388 de 2020, sin que ello implique alterar el sentido de la decisión, y de manera tal que la entidad responsable comprenda el alcance del fallo y pueda, de *buena fe*, materializar la orden de amparo.

70. Por último, se enviará copia de esta providencia y de las intervenciones presentadas por las partes al Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia (Caquetá) para lo de su competencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- NEGAR la solicitud de nulidad formulada por Saúl Montero García, en calidad de Gerente del Hospital Malvinas, contra la Sentencia T-388 de 2020.

Segundo.- ACLARAR el numeral segundo de la parte resolutive de la Sentencia T-388 de 2020, de conformidad con lo señalado en la presente providencia, en el entendido de que: (i) el *reintegro* se refiere a la *designación* de la accionante dentro de un empleo vacante en la planta de personal con funciones afines a las que desempeñaba mediante los contratos de prestación de servicios; (ii) esta designación deberá realizarse atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad hospitalaria. Si ésta permite la vinculación a través de un *contrato laboral*, se realizará a través de dicha figura; de lo contrario, deberá vincularse en un cargo de carrera en *provisionalidad*; (iii) en ningún caso esta orden significa la vinculación directa en un cargo en carrera, toda vez que la accionante no ha participado en concurso alguno para acceder al mismo; (iv) el salario y sus correspondientes prestaciones, se deberán reconocer en un valor equivalente al salario que recibe un trabajador de planta que se encuentre en un cargo similar al que desempeñaba la accionante como auxiliar de enfermería del Hospital Malvinas, sin que esto genere el doble pago por un mismo concepto.

Tercero.- A través de la Secretaría General **ENVIAR** copia de esta providencia y de las intervenciones presentadas por las partes al Juzgado Segundo Penal Municipal de Florencia (Caquetá) para lo de su competencia.

Cuarto.- Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, **COMUNICAR** la presente providencia a las partes, con la advertencia de que contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Presidente
Con aclaración y salvamento parcial de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia de unificación por importancia jurídica

Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONFORME AL ARTÍCULO 271 DE LA LEY 1437 DE 2011

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz

Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro

Temas: Contrato estatal de prestación de servicios, relación laboral encubierta o subyacente, temporalidad, solución de continuidad, pago de prestaciones sociales, aportes al sistema de Seguridad Social en salud.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

SUJ-025-CE-S2-2021

Decide la Sección Segunda del Consejo de Estado los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la Personería de Medellín contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, de 11 de diciembre de 2015, a través de la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

01.- En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), la ciudadana Gloria Luz Manco Quiroz demandó a la Personería de Medellín-municipio de Medellín y al Instituto Tecnológico Metropolitano (ITM) de Medellín.

02.- Inicialmente, el asunto correspondió por reparto al despacho del consejero William Hernández Gómez; sin embargo, registrado el proyecto para fallo, este fue derrotado por la mayoría de la Sala, por lo que el asunto se remitió¹ al despacho del consejero Rafael Francisco Suárez Vargas para su estudio.

1.1.1. Pretensiones

La demandante, mediante apoderado judicial, elevó las siguientes pretensiones:

¹ Mediante auto de 12 de abril de 2019 (f. 1315).

03.- **Primera:** declarar la nulidad del oficio 20130100917565OFE, de 5 de marzo de 2013, a través del cual la Personería de Medellín le negó la petición de reconocimiento de una relación laboral y el pago de las correspondientes prestaciones sociales.

- Como pretensiones declarativas subsidiarias:

04. **Segunda:** que en caso de estimar necesario la impugnación del oficio 20130100893695OFE, de 18 de enero de 2013, se declare su nulidad y la del oficio 20130100917565OFE, de 5 de marzo de 2013, a través de los cuales la Personería de Medellín negó las peticiones de la señora Manco Quiroz.

05. **Tercera:** que en caso de considerar que el acto administrativo a demandar es el oficio 20130100893695OFE, de 18 de enero de 2013, se declare su nulidad.

06. **Cuarta:** que en caso de estimar que la relación deprecada se presentó con el Instituto Tecnológico Metropolitano, y no con la Personería de Medellín, se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 25 de febrero de 2013, proferido por esa entidad.

07. **Quinta:** que en caso de considerar necesaria la impugnación de los oficios del 9 de noviembre de 2012 y del 25 de febrero de 2013, ambos emitidos por el Instituto Tecnológico Metropolitano, se declare su nulidad.

- Como restablecimiento de su derecho, suplicó lo siguiente:

08. **Primero:** condenar al municipio de Medellín-Personería de Medellín o al Instituto Metropolitano a reconocerle y a pagarle los siguientes factores: cesantías, intereses sobre cesantías, vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, prima de vida cara, aportes al sistema de la Seguridad Social e indemnización moratoria.

- Como pretensión condenatoria subsidiaria, pidió la siguiente:

09. **Primero:** condenar a la Personería de Medellín o al Instituto Tecnológico Metropolitano a reconocerle y a pagarle una indemnización que compense el valor de los derechos prestacionales que le hubieren correspondido si hubiese sido vinculada como empleada pública. Asimismo, el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria o, subsidiariamente, el pago de la indexación.

10. **Segundo:** ordenar que la sentencia sea cumplida en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1.2. Hechos:

Los hechos que sirven de fundamento a la demanda son, en síntesis, los siguientes:

11. **(i)** La señora Gloria Luz Manco Quiroz trabajó como abogada al servicio de la Personería de Medellín (Unidad Permanente para los Derechos Humanos) desde el día 29 de diciembre de 2005 hasta el 2 de enero de 2012.

12. **(ii)** Dentro de sus funciones, que aduce fueron permanentes, estaba la de abogada asesora en atención al público, con el desarrollo de las siguientes actividades: atención al público, atención prioritaria a víctimas desplazadas, proyección de acciones de tutela para proteger los derechos de las víctimas del conflicto y de la ciudadanía en general, elaborar recursos contra los actos administrativos de Acción Social², atender acciones urgentes por problemáticas de orden público en Medellín, efectuar recorridos nocturnos en zonas urbanas conflictivas, verificar situaciones de posibles vulneraciones de derechos humanos en los centros de retención transitoria, acompañar a la ciudadanía en situaciones de conflicto con las autoridades, verificar y controlar las actividades electorales y atender emergencias humanitarias.

13. **(iii)** Fue contratada a través del Instituto Tecnológico Metropolitano (ITM), con el cual celebró múltiples y sucesivos contratos de prestación de servicios. No obstante, dicho instituto es una entidad de servicios educativos, por lo que no tiene ninguna relación con las actividades de la Personería de Medellín, y solo fue un mero intermediario.

14. **(iv)** Ejerció sus funciones en horario fijado por la Personería de Medellín, dentro de los tres turnos establecidos para garantizar la prestación del servicio durante las 24 horas del día, además de trabajar, según la necesidad, los sábados, domingos y festivos.

15. **(v)** Sus actividades profesionales –algunas de alto riesgo- eran de carácter permanente, propias de la Personería de Medellín, organismo que también le proporcionó la infraestructura y el transporte para su cumplimiento.

16. **(vi)** Fue supervisada, dirigida, controlada y vigilada por el personero delegado a cargo, quien fungía como su jefe inmediato, impartándole órdenes de forma habitual y autorizando los permisos que solicitaba. Además, la entidad le exigía tener disponibilidad permanente para la prestación del servicio.

17. **(vii)** El 7 de noviembre de 2012, la demandante solicitó a la Personería de Medellín y al Instituto Tecnológico Metropolitano el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones que se derivaran de este; sin embargo, primero el ITM, mediante respuesta de 9 de noviembre de 2012, y luego la Personería, a través del oficio 20130100893695OFE, de 18 de enero de 2013, negaron la petición.

18. **(viii)** El 14 de febrero de 2013, la demandante insistió ante ambas entidades con iguales solicitudes, pero estas, mediante sendos oficios de 25 de febrero y de 5 de marzo de 2013, respectivamente, respondieron nuevamente de forma negativa.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

19. Se citan como normas violadas los artículos 53 de la Constitución; 1, 5, 8, 12 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 5, 6, 8, 9, 11 y 14 del Decreto 3135 de 1968; la Ley 4ª de 1966; los artículos 42, 52, 58, 59 y 60 del Decreto 1045 de 1978; y los artículos 1, 2, 3, 5, 8, 13, 16, 17, 20, 21, 24, 25, 32, 33 y 40 del Decreto 1045 de 1978.³

20. Asimismo, y como sustento jurisprudencial, se traen a colación las sentencias de la Corte Constitucional C-154 de 1997, que declaró la exequibilidad del artículo 32 de la Ley

² Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional.

³ Folio 8 del cuaderno 1 del expediente.

80 de 1993, y la del Consejo de Estado, Sección Segunda, de 10 de agosto de 2006, radicado 1943-2005.⁴

21. Al desarrollar el concepto de la violación, el apoderado de la demandante afirmó, en síntesis, lo siguiente:

22. (i) En el caso concreto se prueba que la demandante «prestó sus servicios en forma continua y subordinada, estructurándose los elementos propios de una relación laboral y [se] desvirtúan las características inherentes a un contrato de prestación de servicios».

23. (ii) El reconocimiento de una auténtica relación laboral le atribuye a la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales que se derivarían de una relación de esta naturaleza.

24. (iii) Los actos administrativos demandados «partieron de un presupuesto falso», pues desconocieron la verdadera naturaleza de la relación que ligó a las partes, lo que determinó que «la decisión adoptada no se ciñera a la legalidad».

1.2. Contestación de la demanda

1.2.1. De la Personería de Medellín

25. El apoderado del organismo se opuso a todas las pretensiones de la demanda, para lo cual alegó lo siguiente:

26. La señora Manco Quiroz no desempeñó funciones permanentes como abogada asesora ni estuvo inscrita en el banco de proveedores del organismo. En realidad, la Personería tuvo un vínculo jurídico con el ITM para que la demandante, en desarrollo del convenio interadministrativo suscrito por dicho Instituto con la Alcaldía de Medellín, llevara a cabo los objetivos previamente concertados en las instalaciones de la Unidad Permanente de Derechos Humanos de la Personería de Medellín o por fuera de esta.

27. La Personería no forma parte del municipio de Medellín, sino de la Procuraduría General de la Nación, por lo que la entidad tiene autonomía administrativa y presupuestal.

28. En ese orden de ideas, propuso como excepciones las siguientes:

29. **(i) Falta de legitimación en la causa por pasiva:** en tanto la demandante «no estuvo ni ha estado vinculada laboralmente con la Personería de Medellín, por lo que está llamada a prosperar esta excepción, ya que hay falta de legitimación en la causa por pasiva con respecto de esta agencia del Ministerio Público».

30. **(ii) Ausencia de causa para demandar:** porque a su juicio la demandante no tiene causa fáctica ni legal para elevar las pretensiones que consigna en el petitorio, pues nunca estuvo vinculada laboralmente, y en los contratos suscritos se acordaron los términos y el pago de los respectivos honorarios, sin que puedan equipararse dichas condiciones con el pago de una mensualidad de tipo salarial. Sumado a ello, la demandante era consciente

⁴ Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia donde se expone que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

de su vinculación contractual, en tanto acreditó, al inicio de cada contrato, los aportes y la afiliación, *motu proprio*, al sistema de la Seguridad Social.

31. **(iii) Buena fe:** puesto que «la Personería de Medellín se ajustó al procedimiento que regula la materia».

32. **(iv) No comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios:** en su criterio, es necesario llamar al municipio de Medellín, ya que fue este el que suscribió el convenio interadministrativo con el Instituto Tecnológico Metropolitano, en virtud del cual se vinculó a la demandante.

33. **(v) Inexistencia de la obligación:** el apoderado de la Personería de Medellín alegó esta excepción para afirmar que el organismo no tiene obligación legal con la demandante, puesto que este no tuvo ningún vínculo jurídico con ella.

34. **(vi) Legalidad de los actos administrativos:** comoquiera que «el acto administrativo demandado se expidió válidamente observando las normas pertinentes (...)».

35. **(vii) Compensación:** para que en la eventualidad de que la decisión sea adversa a los intereses de la Personería, se ordene compensar lo que se deba pagar con las sumas recibidas por la demandante por cualquier concepto.

36. **(viii) Prescripción y caducidad:** «En todos aquellos eventos en que pueda haber ocurrido conforme a las normas sustanciales y procesales pertinentes en cada ocasión».

1.2.2. Del Instituto Tecnológico Metropolitano⁵

37. El apoderado de la institución educativa afirmó que el vínculo jurídico que tuvo la demandante la relaciona directamente con el municipio de Medellín, el cual, a su vez, suscribió un convenio interadministrativo con el Instituto Tecnológico para que aquella prestara sus servicios profesionales (de apoyo jurídico) en la Personería Municipal. En ese sentido, si bien la señora Manco Quiroz estuvo vinculada mediante distintos contratos de prestación de servicios con el ITM, dicho vínculo fue discontinuo e interrumpido, sin que haya surgido alguna relación de subordinación o dependencia con la entidad. Como excepciones, propuso las siguientes:

38. **Falta de causa para pedir:** la sustenta en el hecho de que la demandante, además de acordar dentro de los contratos su duración «en días», el valor de los honorarios y su forma de pago, «estaba totalmente consciente de que estaba ejecutando [un] contrato de prestación de servicios, como contratista independiente», puesto que presentaba «informes de tareas a la interventoría correspondiente y [pasaba] las respectivas cuentas de cobro (...)».

39. **Mala fe de la demandante:** en razón a que esta conocía de antemano el tipo de contrato que estaba suscribiendo con el ITM, el cual, al contratar sus servicios por «tener

⁵ El Instituto Tecnológico Metropolitano de Medellín es una institución universitaria de carácter público y del orden municipal, que ofrece el servicio de educación superior para la formación integral del talento humano con excelencia en la investigación, la innovación, el desarrollo, la docencia, la extensión y la administración, que busca habilitar para la vida y el trabajo con proyección nacional e internacional desde la dignidad humana y la solidaridad, con conciencia social y ambiental. Tomado de la pagina web <http://www.itm.edu.co/1mision.aspx>

conocimientos especializados», no buscaba vincularla laboralmente, tal como se dejó consignado en el objeto de negocio, al pactarse que era por prestación de servicios «sin vínculo laboral por su propia cuenta y riesgo».

1.2.3. Del Ministerio Público

40. La Procuraduría hizo referencia a la línea jurisprudencial de esta corporación para establecer que cuando se presentan elementos que configuran la relación laboral, esta debe declararse con independencia de la forma o de la modalidad que se adopte para su desarrollo. Asimismo, agregó que, a partir del acervo probatorio obrante dentro del proceso, puede concluirse que existió una relación laboral entre la demandante y la Personería de Medellín, en tanto se demuestran los elementos constitutivos de esta, a saber, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración.

41. De igual manera, respecto del Instituto Tecnológico Metropolitano de Medellín, sostuvo que en virtud de lo dispuesto por los artículos 32 al 36 del Código Sustantivo del Trabajo, este es responsable solidariamente de las condenas que se impongan en la sentencia. Esto, debido a que no se trata de una relación entre particulares, sino entre entidades públicas y particulares. Por lo tanto, debe darse aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas y, por tratarse de una relación de trabajo, procede la aplicación de los principios laborales. En consecuencia, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda y condenar solidariamente a las demandadas.

1.3. La sentencia recurrida

42. La Sala Primera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 11 de diciembre de 2015⁶, resolvió lo siguiente:

[...]

PRIMERO: NO DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada (PERSONERÍA DE MEDELLÍN) con respecto a los derechos derivados del contrato ejecutado entre el 29 de diciembre de 2005 y el 30 de diciembre de 2011.

SEGUNDO: SE DECLARA LA NULIDAD del acto administrativo complejo contenido en el **Oficio del 18 de Enero de 2013** y del **5 de Marzo de 2013** por medio del cual la Personería de Medellín negó las pretensiones elevadas por la demandante el 7 de Noviembre de 2012 y el 14 de Febrero de 2013 tendientes al reconocimiento de derechos de orden laboral.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, el MUNICIPIO DE MEDELLÍN – PERSONERÍA MUNICIPAL deberá reconocer y pagar a la señora GLORIA LUZ MANCO QUIROZ las prestaciones sociales dejadas de percibir dentro de los periodos que se ejecutaron los contratos 48, 448, 435, 2823, 447, 2298, 976, 2537, 815, 2803, 1172, 62, 4216, 72, 857, 1472, 4164, 721 y 1176, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos, debidamente indexadas.

CUARTO: SE CONDENA a la entidad demandada a pagar a la demandante los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios debidamente indexados. [...]

SEXTO: Se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el ITM.

SÉPTIMO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. [...] (Negrilla y mayúsculas del original)

⁶ Folios 1219 al 1243.

43. Para arribar a las anteriores resoluciones, el tribunal tuvo en consideración lo siguiente:

44. En primer lugar, que los testimonios de los señores Jesús Alberto Sánchez Restrepo y Farley Emilio Mejía Jaramillo no podían constituir prueba por apreciarlos sospechosos, según las tachas presentadas tanto por la parte demandante para el primero – por tener el testigo facultades de representación de la Personería de Medellín-, como por las entidades demandadas respecto del segundo, ya que este era demandante en otro proceso contra las mismas entidades.

45. En segundo lugar, en cuanto a la prestación personal del servicio, la consideró acreditada a partir de las copias de los contratos, de las certificaciones aportadas por la demandante, del carné de identificación de la Personería de Medellín -donde consta el nombre completo y la fotografía de la actora-, y de los testimonios de Piedad Elena Martínez Giraldo, Hambled Neira Corral, Ricardo Toro Patiño y Julio Andrés Serna López, los cuales corroboraron la relación de dependencia o subordinación que mantuvo la señora Manco Quiroz con el personero municipal.

46. En tercer lugar, dio por probado el hecho relativo a la remuneración, pues además de que el ITM aceptó como ciertos los pagos recibidos por la demandante por la prestación de sus servicios, las actas de inicio y de liquidación de los diferentes contratos y la certificación expedida por dicha entidad el 17 de abril de 2012, también lo acreditaron.

47. En cuarto lugar, sobre la continuada subordinación y dependencia, encontró suficiente la documental para deducir que la actora sí tenía que cumplir un horario laboral de forma continua, pues tanto los correos electrónicos, los recuadros de horarios, así como la circular del 11 de mayo de 2005 –expedida por el personero delegado- evidenciaban su deber de cumplir con un horario de trabajo preestablecido. Asimismo, tuvo probado que la demandante recibió comunicaciones por parte de la Personería de Medellín para asistir a capacitaciones y reuniones de carácter obligatorio, y que, incluso, le solicitaron explicaciones por su inasistencia a reuniones programadas, según lo afirmado por los testigos. De igual manera, mencionó que la contratación fue sucesiva, pues excepcionalmente se presentaron unos pocos días de diferencia entre los distintos contratos que la actora suscribió.

48. En el mismo sentido, advirtió probado que durante la prestación de servicios a la Personería de Medellín, la demandante no había desempeñado labores temporales u ocasionales, sino que, cuando menos, había ejercido durante seis años consecutivos funciones propias del objeto misional de la entidad, donde además existía personal de planta que realizaba actividades idénticas. Por todo ello, concluyó que la demandante no había actuado de forma autónoma e independiente; por el contrario, había estado sujeta a las directrices de la Personería.

49. Al margen de lo anterior, el tribunal declaró no probadas las excepciones de falta de causa para pedir, mala fe de la demandante y buena fe de las demandadas, inexistencia de la obligación y legalidad de los actos administrativos.

50. En cuanto a la primera, porque apreció suficientes elementos fácticos y jurídicos para establecer la relación laboral que fundamentaban las pretensiones; la segunda, porque si bien en los contratos se estableció la prestación de servicios como objeto contractual, en

el cumplimiento de las funciones se presentaron los tres elementos del contrato de trabajo; la tercera, alegada por la Personería de Medellín, la estimó desvirtuada por las pruebas que evidenciaban que la demandante desempeñó sus funciones en las instalaciones de dicha entidad y bajo subordinación del personero; la cuarta, porque de haberse observado las normas pertinentes, en el acto demandado se habrían reconocido las condiciones reales en que se prestó el servicio.

51. En relación con la excepción de compensación, presentada por la Personería de Medellín, la declaró próspera, toda vez que consideró adecuado compensar lo que debía pagársele a la actora con «las sumas recibidas por [aquella] por cualquier concepto».

52. De igual manera, en lo atinente a la prescripción, sostuvo que debido a que se acreditó la relación laboral entre el 29 de diciembre de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, y puesto que la demandante radicó la reclamación ante las entidades el 7 de noviembre de 2012, no se configuró la prescripción del derecho.

53. Por último, aclaró que como la relación laboral se constituyó con la Personería de Medellín-municipio de Medellín, pues el ITM solo fungió como intermediario, la condena debe recaer en la entidad que efectivamente se benefició del servicio, es decir, la Personería; razón por la cual condenó al organismo y declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por el ITM.

1.4. El recurso de apelación

54. La alzada fue ejercida tanto por la parte demandante como por la Personería de Medellín. El Instituto Tecnológico Metropolitano no presentó apelación.

1.4.1. La parte demandante

55. Mediante escrito de 22 de enero de 2016,⁷ el apoderado de la demandante solicitó la modificación del numeral tercero de la sentencia, al considerar que debe condenarse a la entidad al pago de las prestaciones sociales causadas entre el 29 de diciembre de 2005 y el 2 de enero de 2012, ya que entre la Personería de Medellín y su representada existió una relación laboral única, pues aunque hubo interrupciones entre los contratos, las pruebas demuestran que en esos lapsos también llevó a cabo sus funciones como abogada.

1.4.2. La Personería de Medellín

56. El apoderado del organismo insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva de su representado y en la necesidad de vincular al municipio de Medellín, para lo cual invocó los artículos 168 de la Ley 136 de 1994 y 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, argumentando la falta de capacidad de la Personería para comparecer en juicio.

57. Asimismo, reiteró que la demandante y el Instituto Tecnológico Metropolitano habían suscrito los contratos de prestación de servicios bajo un convenio interadministrativo con el municipio de Medellín, donde la Personería nunca había intervenido como parte

⁷ Folios 1256 al 1260.

contratante, por lo que es necesaria la vinculación del instituto, para que responda solidariamente junto con la Administración local.

58. De igual manera, no está de acuerdo con la existencia de los elementos de subordinación y dependencia y de una relación laboral entre su representada y la demandante, pues lo que realmente existió fue una relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista. Por ello, aludió a la cláusula cuarta de los contratos de prestación de servicios, según la cual, entre las partes se concertaba la presencialidad para dar cumplimiento al objeto contractual. Además, aclaró que si bien los cuadros de turnos no eran obligatorios para la demandante, servían de hoja de ruta para el eficaz ejercicio de sus labores.

59. En cuanto a la prestación personal del servicio, se mostró inconforme por haberse tomado el carné de identificación de la señora Manco Quiroz como prueba para acreditar su condición de empleada, ya que este solo se le entregó para facilitarle el cumplimiento del objeto contractual convenido. Asimismo, respecto de la remuneración, sostuvo que en el proceso únicamente se pudo demostrar que la actora había percibido honorarios, y no salarios.

60. Finalmente, sobre la prescripción, alegó que esta fue parcial, pues entre el 29 de diciembre de 2005 y el 11 de enero de 2009, cualquier derecho que se hubiese podido causar habría prescrito.

61. Por todo ello, solicitó revocar íntegramente la sentencia del 11 de diciembre de 2015 y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda. De igual modo, y de manera subsidiaria, pidió desvincular a la Personería de Medellín como sujeto pasivo, por carecer esta de personería jurídica para actuar dentro del proceso, y condenar solidariamente al ITM y al municipio de Medellín en caso de confirmarse la decisión.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

62. De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. Asimismo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 271 de la misma ley, la Sección Segunda de esta Corporación tiene la competencia para proferir sentencias de unificación por **importancia jurídica** o trascendencia económica o social o por **necesidad de unificar o sentar jurisprudencia**. Esta atribución también está contemplada en los artículos 14 y 17 del Acuerdo 080 de 12 de marzo de 2019 -Reglamento del Consejo de Estado-, que prevén que las mencionadas secciones pueden dictar sentencias de unificación en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones o de los tribunales administrativos.⁸

⁸ ARTÍCULO 14.- OTROS ASUNTOS ASIGNADOS A LAS SECCIONES SEGÚN SU ESPECIALIDAD. Cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al criterio de especial también tendrá competencia para: (...) 2. Dictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrán asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. [...]

63. Lo anterior por cuanto en litigios como el presente, que aborda el tema de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se presentan temas que ameritan ser estudiados y decididos en una sentencia de unificación.

64. En ese orden de ideas, tal como se señaló en el auto de 25 de abril de 2019,⁹ la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado procede a unificar jurisprudencia en torno a los siguientes temas: **i)** sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» (temporalidad) contenido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; **ii)** delimitación del término de solución de continuidad en los contratos estatales de prestación de servicios que ocultaron la existencia de una relación laboral que se declara, a efectos de determinar la prescripción de derechos; y, **iii)** improcedencia de la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista. Lo anterior sin perjuicio de que la Sala pueda pronunciarse sobre la finalidad del contrato estatal de prestación de servicios, a fin de ofrecer seguridad jurídica a las autoridades administrativas y judiciales, para que decidan uniformemente los asuntos puestos a su conocimiento, y así garantizar el derecho fundamental de igualdad de quienes acuden a la justicia contencioso-administrativa.¹⁰

2.2. Problema jurídico

65. De acuerdo con los argumentos expuestos por ambas partes en la alzada, corresponde a la Sala resolver las siguientes cuestiones: **i)** si entre la demandante y la Personería de Medellín-municipio de Medellín existió una relación laboral encubierta o subyacente mediante contratos estatales de prestación de servicios; de ser así, si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; **ii)** en caso de comprobarse la relación laboral, determinar, conforme a la ley y a la jurisprudencia del Consejo de Estado,¹¹ si debe declararse la prescripción extintiva frente a alguno o todos los periodos de vinculación de la demandante; y, **iii)** si resulta procedente ordenar la devolución de los aportes efectuados por la demandante, como contratista, al sistema de la Seguridad Social en salud.

2.2.1. Consideraciones preliminares

2.2.1.1. Precisiones sobre el uso del contrato estatal de prestación de servicios

66. A pesar de las constantes advertencias y recomendaciones de la Corte Constitucional para que los entes estatales cesen en «el uso indiscriminado»¹² de la contratación por prestación de servicios, esta práctica no solo persiste, sino que se ha extendido. Tanto es así, que el Alto tribunal ha llegado a señalar en algunos fallos de tutela que la Administración «viola sistemáticamente a la Constitución» cuando emplea de forma excesiva este tipo de contratos, pues «desconoce las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra». En la sentencia T-723 de 2016, lo expuso de la siguiente manera:

[...]

⁹ Por medio del cual la Sala Plena de la Sección Segunda avocó el conocimiento del presente proceso para proferir sentencia de unificación jurisprudencial.

¹⁰ Para la Corte Constitucional, con base en lo previsto por el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, la elaboración de las sentencias de unificación debe tener fundamento en uno de los siguientes criterios: «(i) finalístico o de unificación y definición jurisprudencial; (ii) material o de importancia jurídica o trascendencia pública del asunto; (iii) funcional o de decisión de recursos extraordinarios o de revisión».

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-723 de 2016. M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución, razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado.¹³ (Negrilla fuera del texto original)

67. El hecho de que la Corte Constitucional manifieste que «el uso indiscriminado de los contratos de prestación de servicios constituye una verdadera **vulneración sistemática de la Constitución**» debe, cuando menos, llamar la atención de esta Sala. Esta conclusión, consolidada en múltiples fallos de tutela, muestra que al interior de algunas entidades públicas se ha impuesto, como práctica extendida, una violación al orden constitucional por parte del Estado, que por mandato de la Carta, es el primer llamado a ser el referente ético de su cumplimiento.

68. Tal es la preocupación por el abuso de esta figura contractual, que incluso la Organización Internacional de Trabajo (OIT), advirtiendo la expansión de esta actividad fraudulenta en varios ordenamientos, a través de la Recomendación 198 de 2006, invitó a los Estados miembros a reconocer y proteger los derechos de los trabajadores y a contribuir a la eliminación de las prácticas de empleo encubierto, y los exhortó a desarrollar políticas públicas de protección de los trabajadores que incluyeran, «por lo menos», medidas tendientes a:

(b) **luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas**, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho;¹⁴ (Negrillas fuera del texto).

69. Si se comparan, no existe gran diferencia entre el contrato de prestación de servicios (que oculta una relación laboral) y el empleo encubierto que define en este caso la OIT. Al igual que este, presenta «una apariencia distinta de la que en verdad tiene con el fin de anular, impedir o atenuar la protección que brinda la ley»;¹⁵ una práctica contractual que se ve favorecida por la ambigüedad de las obligaciones de las partes interesadas, o «cuando existen vacíos o insuficiencias en la legislación, inclusive con respecto a la interpretación o la aplicación de las disposiciones jurídicas».¹⁶

70. De ahí que en el escenario nacional, y, particularmente, en el caso del contrato de prestación de servicios, la proliferación de demandas que alegaban el ocultamiento de relaciones laborales obligó a esta jurisdicción a desarrollar el concepto del «contrato realidad», con sustento en el artículo 53 de la Constitución Política, estableciendo la primacía de la situación fáctica objetiva sobre el *nomen iuris* que se le hubiera aplicado. Un criterio que ya venía consolidado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en innumerables fallos de tutela, que, hasta la fecha, no ha modificado, pues sigue evidenciando esta mala práctica en la Administración, hasta el punto de exhortarla a

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-723 de 2016. M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

¹⁴ Organización Internacional de Trabajo, Recomendación 198 sobre la relación de trabajo, adoptada en Ginebra en la 95ª reunión CIT el 15 de junio de 2006.

¹⁵ OIT: El ámbito de la relación de trabajo, Informe V, Conferencia Internacional del Trabajo, 91.ª reunión (Ginebra, 2003), pág. 27.

¹⁶ OIT: El empleo atípico en el mundo: Retos y perspectivas, informe de la Reunión tripartita de expertos sobre las formas atípicas de empleo, celebrada en Ginebra, en febrero de 2015.

prescindir de ella y a encaminarse hacia un uso estricto del contrato. Infortunadamente, estas solicitudes, en la mayoría de las ocasiones, han resultado infructuosas.

71. Dicho esto, a continuación se expondrá el marco normativo y jurisprudencial de la protección del derecho al trabajo y los límites que este impone al contrato estatal de prestación de servicios, el cual tendrá como propósito exclusivo generar una interpretación del alcance temporal de este último, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (artículo 53 CP) desarrollado por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro de la teoría del denominado, hasta ahora, «contrato realidad». En este sentido se precisa que, en ningún momento, la Sala pretende asimilar el contrato de prestación de servicios a una modalidad de las relaciones laborales, sino que asume su estudio, desde esta óptica, a efectos de dilucidar la problemática planteada.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. De la regulación del derecho al trabajo en el ordenamiento jurídico nacional y convencional

72. El Preámbulo de la Constitución Política de 1991, que acoge su parte dogmática, declara como valores, objetivos y principios de la Nación «la vida, la convivencia, **el trabajo, la justicia, la igualdad**, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo». A su vez, los artículos 13 y 25 *ejusdem* desarrollan, como derechos fundamentales, la igualdad y el trabajo digno:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

73. Aunado a estos preceptos, el **artículo 53** constitucional consagra los derechos fundamentales de los trabajadores, recogiendo como tales, los siguientes: i) igualdad de oportunidades para los trabajadores; ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; iii) estabilidad en el empleo; iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; v) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; vi) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; vii) **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; viii) garantía a la Seguridad Social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, y; ix) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

74. En términos generales, la finalidad de este articulado no es otra que la de exigir al legislador la materialización uniforme, en los distintos regímenes, de los principios mínimos sustantivos que protegen a los trabajadores y su garantía. Por lo tanto, **toda relación jurídica que implique conductas o actividades laborales, incluidas, claro está,**

aquellas en las que el Estado es el empleador, deberá ser analizada con base en dichos principios y bajo una perspectiva ampliamente garantista.

75. Lo anterior ha sido reiterado por la Corte Constitucional en sentencias hito como la C-479 de 1992, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, o la C-023 de 1994, magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa,¹⁷ en las que el Alto tribunal, consciente del vacío normativo por el incumplimiento del mandato del artículo 53 de la Constitución, que plantea la expedición, por parte del Congreso, de un estatuto del trabajo, ha expresado que este debería tener en cuenta, por lo menos, los principios básicos que enlista el precitado artículo 53.

76. Ahora, el mismo artículo 53 constitucional, además, expresa que los convenios internacionales sobre el trabajo, debidamente ratificados por el Estado, forman parte de la legislación interna (bloque de constitucionalidad laboral). En ese sentido, en el ámbito del derecho internacional, la igualdad laboral fue consagrada por la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-¹⁸ a través del principio de «**salario igual por un trabajo de igual valor**», el cual fue desarrollado por el artículo 2 del Convenio 111 de la misma organización¹⁹, en cuya virtud «todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto». Dicho Convenio es fuente de derecho y su aplicación es directa en el ordenamiento jurídico interno, según lo establece el mismo artículo 53 y el 93 de la Constitución.

77. Asimismo, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Colombia ratificó el «Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales», adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988, el cual en sus artículos 6 y 7 consagra el derecho al trabajo de la siguiente manera:

[...]

Artículo 6 Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados parte se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y

¹⁷ En el mismo sentido ver la sentencia C-539 de 2011 de la Corte Constitucional, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

¹⁸ Aprobada el 11 de abril de 1919.

¹⁹ Aprobado en Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969.

satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizaran en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

[...]

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

[...]

78. Las disposiciones citadas generan al Estado colombiano el deber de otorgar esas garantías mínimas para la materialización del derecho al trabajo, pues los artículos 1 y 2 del citado Protocolo de San Salvador¹⁶ establecieron la obligación de los Estados parte de adoptar las medidas necesarias en su ordenamiento interno, para efectivizar los derechos que en el Protocolo se reconocen, entre ellos, el trabajo. En consecuencia, ni la ley, ni mucho menos los contratos, los acuerdos o los convenios laborales pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores en Colombia.

79. No en vano, una de las principales estrategias de la Organización Internacional del Trabajo, de cara a los objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible²⁰, es la elaboración de directrices, manuales y herramientas atinentes a facilitar la aplicación de las últimas normas internacionales en los Estados Miembros, con el propósito de mejorar los indicadores relacionados con el **trabajo decente**, considerado por la organización como elemento esencial del desarrollo sostenible.²¹ Este enfoque es acorde al Plan estratégico de la OIT para 2018-2021²², en el que se insta a la Organización a ser un agente de referencia en la aplicación de la Agenda 2030 mediante su apoyo a las estrategias nacionales, así como un agente e interlocutor que propugne eficazmente la promoción del trabajo decente en los foros nacionales, regionales e internacionales.

80. En definitiva, con el concepto de trabajo decente, lo que ha pretendido la OIT es establecer condiciones y principios universales, que garanticen la dignidad humana en las relaciones laborales de los Estados Miembros. El concepto, como se indicó, forma parte de la Agenda 2030, como uno de los objetivos clave para garantizar el desarrollo sostenible a nivel mundial, por lo que una de las exigencias básicas a todos los Estados es que se reconozca como principio orientador de las relaciones laborales, ya que lo que aquella busca es «conseguir una globalización justa que asegure derechos, acompañados de políticas internacionales y nacionales que mejoren el empleo y luchen contra la pobreza».²³

81. Retornando al ordenamiento nacional, en la misma línea se encuentra el artículo 122 de la Constitución, que al señalar que «no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente», define una característica esencial de las relaciones laborales de

²⁰ El 25 de septiembre de 2015, la Asamblea General de la ONU adoptó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que también tiene la intención de fortalecer la paz universal y el acceso a la justicia.

²¹ OIT, 329.a reunión, Ginebra, 9-24 de marzo de 2017

²² Documento GB.328/PFA/1, párrafo 36, e).

²³ J. E. López Ahumada: Trabajo decente y globalización en Latinoamérica: una alternativa a la desigualdad laboral y social. 2017. p.8, Cita textual.

naturaleza legal y reglamentaria y constituye fundamento constitucional para prohibir la suscripción de contratos de prestación de servicios para vincular personas en el desempeño de funciones propias o permanentes de las entidades estatales.

82. En este punto, cabe resaltar que antes de la Constitución Política de 1991, el presidente de la República, en virtud de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 65 de 1967, había proferido el Decreto 2400 de 1968 «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil», que a su vez fue modificado por el artículo 1.º del Decreto Ley 3074 de 1968, el cual, en lo relacionado con el contrato de prestación de servicios, preveía la referida prohibición: «(...) Para el ejercicio de **funciones de carácter permanente** se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones».²⁴ Además, la misma prohibición puede deducirse, de forma excluyente, en el artículo 2 del Decreto 1042 de 1978, que al definir «la noción de empleo público», determina como tal al «conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, **para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública**», lo que se traduce en que solo mediante este tipo de vinculación pueden desarrollarse, con ánimo duradero, las funciones permanentes en la Administración Pública.

83. A su turno, el Código Sustantivo de Trabajo, en sus artículos 23 y 24, recoge a nivel legal, como elementos que configuran la relación laboral, los siguientes: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, iii) un salario como retribución del servicio. Con base en estos presupuestos, esta corporación ha determinado la existencia del vínculo laboral en contratos de prestación de servicios, pues a falta de un estatuto del trabajo, es este, y no otro, el marco jurídico que ofrece el ordenamiento, junto con los principios fundamentales del artículo 53 superior, para hacer efectiva la garantía de los derechos de las personas que se relacionan laboralmente con el Estado.

2.3.2. El contrato estatal de prestación de servicios

2.3.2.1. Naturaleza jurídica del contrato estatal de prestación de servicios

84. El contrato estatal de prestación de servicios, por ser uno de los instrumentos de gestión pública y de ejecución presupuestal más importantes de la Administración para satisfacer sus necesidades y asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, es un tipo de negocio jurídico que expresamente recoge el estatuto general de contratación pública; se trata, por tanto, de un contrato típico, pues está definido en el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente:

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

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

²⁴ La parte destacada de la citada disposición normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009.

85. Ahora bien, para los propósitos que animan a la Sala a proferir esta sentencia de unificación, es necesario mencionar, además, que la regulación del contrato de prestación de servicios ha sido complementada por otras disposiciones legales y reglamentarias, entre las cuales se destacan las contenidas en la Ley 1150 de 2007 y en los decretos reglamentarios 855 de 1994, 1737, 1738 y 2209 de 1998, 2170 de 2002, 66 de 2008, 2474 de 2008, 2025 de 2009, 4266 de 2010 y 734 de 2012; muchas de ellas modificadas, subrogadas, derogadas e incluso compiladas en el Decreto 1082 de 2015 «por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional», cuyo Libro 2, Parte 2, Título 1, reúne, hoy en día, la mayor parte de las disposiciones reglamentarias de las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

86. Así pues, con base en las anteriores disposiciones de rango legal y reglamentario que complementan su regulación, y de un amplio acervo jurisprudencial de esta corporación, se pueden considerar como características del contrato estatal de prestación de servicios las siguientes:

87. (i) Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.

88. (ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».²⁵

89. (iii) El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales».²⁶

90. A este respecto, conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.²⁷

91. En definitiva, los contratistas estatales son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia.

²⁵ Por ejemplo, cuando no exista personal de planta para realizar las labores, o, existiendo, es necesario un apoyo externo por exceso de trabajo; o porque el personal de planta carece de la experticia o conocimiento especializado necesario para llevar a buen término la actividad encomendada a la entidad.

²⁶ Ahora bien, a pesar de los términos imperativos en que aparece redactada la citada norma, es posible que en la práctica se configure una relación laboral, pues el contrato de trabajo es de realidad, y para perfeccionarlo rige el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del numeral 3º del artículo 32, indicando que «las expresiones acusadas del numeral 3º del artículo 32 de la Ley exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada».

²⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-administrativo; sentencia de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

2.3.2.2. Objeto del contrato estatal de prestación de servicios

92. El objeto del contrato de prestación de servicios es bastante amplio. Esto es así, toda vez que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no solo contempla varios tipos de contratos distintos, sino que, además, dispone que cualquier contrato de prestación de servicios tiene por objeto genérico «desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad».²⁸ No obstante, la celebración del contrato de prestación de servicios debe formalizarse a través de las modalidades de la contratación directa, pues así lo dispone el artículo 2, numeral 4, literal h), de la Ley 1150 de 2007, cuyo tenor literal es el siguiente:

[...]

Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

[...]

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.

93. Por lo tanto, la Administración Pública puede celebrar contratos de prestación de servicios que comprendan, como objeto, atender funciones ocasionales por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública –como peritos, técnicos y obreros–; y, también, de manera excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

94. Hasta aquí las consideraciones centrales de esta providencia en torno a la naturaleza jurídica del contrato estatal de prestación de servicios. Para ahondar en las notas características y diferenciadoras de las modalidades del contrato de prestación de servicios -inclusive, el contrato de consultoría-, esta Sala se remite a la sentencia de unificación de la Sección Tercera de esta corporación, de 2 de diciembre de 2013.²⁹

2.3.3. Criterios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios

95. Si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de **una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales**, la jurisprudencia de esta corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.

96. Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la **prevalencia de la realidad frente a las formas**, caso en el cual debe concluirse, que si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado

²⁸ Artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 2 de diciembre de 2013; radicado 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719); C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política.³⁰

97. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala reúne las siguientes manifestaciones, que habrán de servirle al juez contencioso-administrativo como parámetros o indicios de la auténtica naturaleza que subyace a cada vinculación contractual.

2.3.3.1. Los estudios previos

98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo consideró el legislador al redactar el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «maduración de proyectos»,³¹ dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato si la modalidad de contratación es la directa.³² En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».

99. El mencionado artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 resume los estudios previos como el análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitación de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contratación o el desarrollo de los estudios, diseños y proyectos requeridos para tal fin.

100. En el caso del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, que es la modalidad que se examina en el marco de esta *litis*, el análisis del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y/o experiencia que permiten contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollarlo. No obstante, al ser un contrato temporal, el término por el cual se celebra debe estar consignado en los estudios previos dentro del objeto contractual. Así lo ha interpretado la Corte Constitucional, al precisar que el objeto del contrato de prestación de servicios está conformado por «la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada».³³

101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples

³⁰ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta Sección de 13 de mayo de 2010; radicado 76001-23-31-000-2001-05650-01(0924-09); C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

³¹ Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.

³² Luis Alonso Rico Puerta: «Teoría general y práctica de la contratación estatal». 11 ed. Bogotá: Leyer, 2019. p. 338.

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997; M.P. Hernando Herrera Vergara.

contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

2.3.3.2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el **elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.³⁴

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida– ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

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.

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*,³⁵ 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.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01 (2200-16); C.P. William Hernández Gómez.

³⁵ A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

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.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, *per se*, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

2.3.3.3. Prestación personal del servicio

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este,³⁶ pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.³⁷

2.3.3.4. Remuneración

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.

³⁶ Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

³⁷ Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

2.3.4. Límite a la indebida celebración de contratos de prestación de servicios

111. La preocupación del legislador por prevenir el empleo del contrato de prestación de servicios, para disimular relaciones laborales, no es nueva. Así lo demuestra el contenido del artículo 2.º del Decreto 2400 de 1968 «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil (...)», el cual, respecto de la contratación por servicios, dispuso lo siguiente:

[...]

Para el ejercicio de funciones de carácter permanentes se crearán los empleos correspondientes, **y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.**³⁸ [Negrillas fuera del texto]

112. En similares términos, el Decreto 1950 de 1973,³⁹ en su artículo 7.º, incluyó la misma prohibición: «Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional». Posteriormente, al igual que en los citados artículos 2.º del Decreto 2400 de 1968 y 7.º del Decreto 1950 de 1973, además del 137 del Decreto 150 de 1976,⁴⁰ el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 vino a limitar el uso del contrato de prestación de servicios para casos y circunstancias específicas.

113. Por su parte, la normativa disciplinaria establece como falta disciplinaria (gravísima) la celebración de contratos de prestación de servicios «cuando el objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía del contratista». Un supuesto que recoge el numeral 29 del artículo 48 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), cuya finalidad es persuadir a la Administración de abstenerse del abuso del contrato de prestación de servicios y/o de exigir el cumplimiento de su objeto bajo condiciones que configuren un contrato de trabajo. La misma previsión aparece en la Ley 1150 de 2007,⁴¹ en su artículo 2.º, numeral 4.º, literal h).

114. Adicionalmente, el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008,⁴² modificado a su vez por el Decreto 4266 de 2010, exige que en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, celebrados mediante la contratación directa, la persona natural o jurídica esté en «capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate».

115. En esa misma línea, el artículo 3.4.2.5.1 del Decreto 734 del 2012,⁴³ reiterando el contenido del artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la misma limitación de emplearlos para ejercer actividades permanentes. De igual modo, el artículo 81 del Decreto

³⁸ El texto resaltado del artículo 2.º del Decreto 2400 de 1968 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009, donde, entre otros factores, consideró la permanencia del contratista como un elemento objetivo para determinar la existencia de una relación laboral.

³⁹ «Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.»

⁴⁰ *Ibid.*, p. 19

⁴¹ «Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.»

⁴² «Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones.»

⁴³ «Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones.»

1510 de 2013⁴⁴ (con idéntico contenido que el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008) señala que los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión o para la ejecución de trabajos artísticos, solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. No obstante, el artículo 73 *ejusdem* precisa que en la modalidad de contratación directa no es necesario el acto administrativo de justificación (de la modalidad) cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Por último, cabe mencionar que el contenido resaltado de los artículos 81 y 73 del Decreto 1510 de 2013 se reproduce en los artículos 2.2.1.2.1.4.9. y 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015.⁴⁵

116. Actualmente, el ordenamiento está *ad portas* de la entrada en vigor⁴⁶ de la Ley 1952 de 2019⁴⁷ (Código General Disciplinario) que, al igual que lo previera la anterior normativa, recoge en su artículo 54, dentro de las denominadas «faltas gravísimas», justo después de las «faltas relacionadas con la libertad y otros derechos fundamentales» (artículo 53), la celebración de contratos de prestación de servicios «cuando el objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales».

117. En suma, el ordenamiento jurídico nacional proscribía la simulación del contrato estatal de prestación de servicios para evadir el pago de prestaciones sociales y otras garantías propias de la relación laboral oculta, en tanto dicha práctica no solo es contraria a la Constitución y a la ley, sino que conduce, irremediablemente, a la precarización de las condiciones socioeconómicas mínimas para la supervivencia digna de los trabajadores.

118. Por todo lo anterior, siendo consciente de la complejidad de la Administración Pública y de sus necesidades, pero con el ánimo de reducir las posibilidades de emplear el contrato de prestación de servicios para ocultar el desarrollo de actividades misionales asignadas a cada ente, y la consecuente declaración judicial de una relación laboral encubierta o subyacente, esta Sala aprovecha la oportunidad para invitar a la Administración a que acuda, de manera preferente, a la figura de los empleos temporales (artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), comoquiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado.

3. Análisis de los temas objeto de unificación jurisprudencial

119. Como se anticipó en el apartado correspondiente al problema jurídico, dada la necesidad de unificar y sentar jurisprudencia sobre la temporalidad, el término de solución de continuidad entre contratos y la posibilidad de devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, la Sala procederá a resolver el presente recurso de apelación abordando el estudio de los referidos puntos temáticos.

⁴⁴ «Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública.»

⁴⁵ «Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional»

⁴⁶ «Rige a partir del 29 de marzo de 2022, salvo el artículo 2 relativo a las funciones jurisdiccionales que entrará a regir a partir del 29 de junio de 2021, y el artículo 33 entrará a regir a partir del 29 de diciembre de 2023 (Art. 265)»

⁴⁷ Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

3.1. Primera cuestión: Sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993

3.1.1. La temporalidad como elemento del contrato estatal de prestación de servicios

120. Mediante el contrato de prestación de servicios, el legislador pretendió atender situaciones especiales o contingentes relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades, por lo que estableció su celebración por un periodo temporal. Así lo consagra el inciso segundo del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que a letra transcrita, señala lo siguiente: «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el **término estrictamente indispensable**». En ese sentido, la temporalidad y excepcionalidad de la contratación son la esencia de este tipo de contratos. Por consiguiente, con ellos no pueden suplirse, de manera definitiva, las funciones permanentes o misionales de las entidades, pues su ejercicio solo corresponde a vinculaciones legales y reglamentarias.

121. Pero ¿qué debe entenderse por término estrictamente indispensable? La Ley 80 no lo señala, ni tampoco da más elementos para conocer el significado de esa expresión, con lo cual pareciera haberse dejado al arbitrio de la Administración determinar cuándo un contrato de prestación de servicios se ajusta a ese requisito y, consecuentemente, si lo que se pacta es una vinculación para satisfacer una necesidad temporal (el fin de la norma) o una contratación con ánimo laboral disimulada. El problema, entonces, radica en que esta indefinición ha permitido a distintos órganos del Estado contratar, indefinidamente, a personas naturales para cubrir funciones que claramente no son transitorias, contingentes o eventuales, sino que forman parte de su giro ordinario y necesariamente requieren ser atendidas por personal de planta.

122. Por lo anterior, esta Sala, con el propósito exclusivo, se itera, de determinar el alcance del concepto «término estrictamente indispensable» al que alude el mencionado numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (artículo 53 CP) desarrollado por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro de la teoría del «contrato realidad», establecerá, a partir de una interpretación gramatical y teleológica de la norma, un significado concreto con el fin de identificar el referente jurídico-conceptual que delimite la duración del contrato estatal de prestación de servicios.

3.1.2. Interpretación gramatical

123. Conviene primariamente precisar, de forma breve, el significado de las palabras «término», «estrictamente» e «indispensable», en tanto componen la frase contenida en el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y su análisis redundará en la interpretación final que se haga del mencionado concepto. En cuanto a la primera, el Diccionario de la Real Academia Española la define en sus primeras tres acepciones como: «1. m. Último punto hasta donde llega o se extiende algo; 2. m. Último momento de la duración o existencia de algo; y, 3. m. Límite o extremo de algo inmaterial»⁴⁸. Por lo tanto, no existe complejidad en entender que el sentido del *término* al que hace referencia la norma es el

⁴⁸ <https://dle.rae.es/?id=ZZ0hKcs>

relativo a «la duración o existencia de algo», que en su particular caso comprende la duración o existencia del contrato de prestación de servicios.

124. Ahora bien, el mismo Diccionario de la Real Academia define la palabra *estrictamente* como: «1. adv. m. Precisamente, en todo rigor de derecho». Y el vocablo *indispensable*, como: «1. adj. Que no se puede dispensar. 2. adj. Que es necesario o muy aconsejable que suceda».⁴⁹ Como consecuencia de definir lo indispensable, es preciso remitirse a *lo necesario*, por lo que el mismo Diccionario define «*necesario, ria*. (Del lat. *necessarius*) como: 1. adj. Que forzosa o inevitablemente ha de ser o suceder. 2. adj. Que se hace y ejecuta obligado por otra cosa, como opuesto a voluntario y espontáneo. 3. adj. Que es menester indispensablemente, o hace falta para un fin».⁵⁰

125. Así las cosas, con base en las anteriores definiciones de las palabras claves del requisito temporal, que deben reunir los contratos de prestación de servicios, cabe concluir que gramaticalmente por «estrictamente indispensable» se entiende lo ajustado enteramente a la necesidad, esto es, lo que forzosamente debe hacerse o realizarse, y que no se puede prescindir de ello para alcanzar un fin determinado.

3.1.3. Interpretación teleológica

126. La teoría de los principios jurídicos busca comprender y exaltar la diferencia significativa entre las disposiciones normativas y los fines presentes en el ordenamiento jurídico, a fin de superar la tradición formalista que elude el aporte de estos a los objetivos propios de cada ordenamiento.⁵¹ En esa lógica, si se considera la expresión «término estrictamente indispensable» como una disposición jurídica abierta, también puede interpretarse a partir de los principios y fines de la contratación estatal, pues estos constituyen las directrices hermenéuticas para la interpretación de las normas contractuales. En consecuencia, la Sala acudirá a «los principios de la contratación estatal»,⁵² que recoge el Título II de la Ley 80 de 1993, y, en particular, al **principio de planeación**, para definir el sentido de la expresión señalada, dada su incidencia en la delimitación del tiempo de ejecución del contrato de prestación de servicios.

127. En efecto, desarrollado doctrinal y jurisprudencialmente a partir de los numerales 6, 7 y 12 del artículo 25 y el numeral 3 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, así como del artículo 339 de la Constitución Política, el principio de planeación exige de las entidades estatales un estudio juicioso de esta índole, donde identifiquen sus necesidades y los medios para satisfacerlas; o lo que es lo mismo, requiere del ente estatal un proceso encaminado al conocimiento del mercado y de sus partícipes para utilizar sus recursos de la manera más adecuada y resolver sus necesidades generando mayor valor por dinero en cada una de sus adquisiciones.

⁴⁹ <https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=estrictamente>; <https://dle.rae.es/?id=LPA3fE>;

⁵⁰ <https://dle.rae.es/?id=QKLjAgy>

⁵¹ Para Robert Alexy, los principios constituyen un «mandato de optimización que deben cumplirse según las posibilidades fácticas y jurídicas existentes»; su importancia, por tanto, está dada por la incorporación de valores considerados como fundamentos categóricos que «no tratan de ordenar la concurrencia de intereses ni de promover unos u otros intereses sociales, sino de evitar que la persecución de cualesquiera intereses pueda dañar a dichos valores» Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero Juan: *Las piezas del Derecho*. 2004. Ed. Ariel Derecho. p. 77.

⁵² Artículo 23 de la Ley 80 de 1993: «Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo».

128. De acuerdo con Suárez Beltrán: «La planeación es una herramienta de gerencia pública en donde se le pide al funcionario realizar un intercambio de información con el mercado para obtener como resultado un contrato que contenga las condiciones previsibles y que este a su vez responda a las condiciones del mercado».⁵³ De ahí que esta corporación haya expresado que el principio de planeación tiene como naturaleza «(...) asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar (...)»;⁵⁴ en tanto que el fin que busca afirmar «impone que la decisión de contratar obedezca a reales necesidades de la comunidad, cuya solución ha sido estudiada, planeada y presupuestada por el Estado con la debida antelación, con la única finalidad de cumplir los cometidos estatales».⁵⁵

129. Tal es la importancia del deber de planeación, cuya omisión puede conducir en ocasiones a la nulidad del contrato, pues «se estará en presencia de un contrato con objeto ilícito porque se está contraviniendo las normas imperativas que ordenan que los contratos estatales deben estar debidamente planeados».⁵⁶ En consecuencia, la negligencia, improvisación y la falta de planeación de la Administración no puede ser excusa para desconocer las obligaciones a su cargo; sobre todo cuando se presume que el contratista asume de buena fe el contrato para ejecutar.

130. Por último, no puede olvidarse que el principio de planeación está relacionado directamente con el principio de legalidad, cuya observancia en la formulación de los documentos que conforman la etapa precontractual, en cada proceso de selección pública, es manifestación de una correcta y transparente planeación. En este sentido, la exigencia de introducir un «término estrictamente indispensable» para la ejecución del objeto convenido en la etapa precontractual no es un requisito de forma; es un elemento esencial del principio de planeación –y en consecuencia del de legalidad- en cuanto determina la duración del negocio jurídico.⁵⁷

3.1.4. Unificación del sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993

131. La autorización prevista en el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, es esencialmente temporal; por lo tanto, este tipo de contratos, cuando se suscriben con personas naturales, no pueden concatenarse indefinidamente en el tiempo.

132. Siguiendo esa lógica, el «término estrictamente indispensable», al que alude la referida norma, tiene lugar en la fase precontractual, pues es en esta donde la entidad contratante aproxima, en función del objeto a contratar y de los recursos disponibles, el tiempo máximo que estima «imprescindible» para su ejecución. En otras palabras, la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual

⁵³ Gonzalo Suárez Beltrán: Estudios de derecho contractual público. Bogotá: Legis, 2014.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B; sentencia de 28 de mayo de 2011; radicado:1999-00546-01(21489), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera; sentencia de 29 de agosto de 2007; radicado 850012331000030901; C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 13 de junio de 2013; radicado 1998-00685-01 (26.637). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente: 16.130.

convenido, y este debe estar sujeto al principio de planeación, que encuentra su manifestación práctica «en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios».⁵⁸

133. No obstante lo anterior, en la práctica, durante el término de ejecución de los contratos, suele ocurrir que se presentan ciertas situaciones imprevistas que exijan su prórroga; por lo cual, en algunos casos, el tiempo estimado, *ab initio*, como «el ajustado enteramente a la necesidad», puede resultar insuficiente. En cualquier caso, las mismas razones que en su momento justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificatorios del plazo de ejecución, deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos.

134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del **«término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.**

135. Para la Sala, la anterior interpretación unifica el significado y alcance del «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual se acompasa plenamente con la interdicción de prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios.

3.2. El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: la solución de continuidad

136. El segundo problema jurídico que pretende resolver la presente sentencia de unificación es establecer el término de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presentan interrupciones entre uno y otro.

137. Antes que nada, conviene precisar la noción de solución de continuidad, en el entendido de que «solución» es igual a interrupción.⁵⁹ Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose.

138. Ahora bien, en la actualidad, en la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los 26 tribunales y en los juzgados administrativos se emplean diferentes criterios para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, sin que exista consenso sobre el tiempo que debe transcurrir entre uno y otro para determinar la solución de continuidad o un fundamento normativo claro que la soporte.⁶⁰ Tanta ha sido la heterogeneidad de las decisiones, que en algunas providencias se han computado plazos

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 2 de diciembre de 2013; radicado 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719); C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵⁹ <https://dile.rae.es/solucion#3jeYZIZ>

⁶⁰ Si bien, otrora, en algunas providencias se venía empleando como fundamento normativo el término de 15 días que recoge el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el hecho de que el precepto regule «el tiempo de servicios para adquirir el derecho a vacaciones» le resta entidad suficiente para su aplicación analógica para determinar el fenómeno prescriptivo.

que van desde «un día»,⁶¹ «15 días hábiles»;⁶² y, unas menos, hasta más de un mes inclusive.⁶³ De ahí la necesidad de unificar la jurisprudencia de la Sección en torno a un término de referencia de interrupción y a la definición del momento desde el cual debe iniciarse su cómputo, con el objetivo de identificar si se produjo o no la ruptura de la unidad contractual y, de concretarse esta, la consecuente prescripción de los derechos reclamados.

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.

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.⁶⁴ 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.⁶⁵

141. De igual manera, para una mayor coherencia del sistema jurídico nacional, y en virtud de los imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos,⁶⁶ esta Sala, acudiendo a un diálogo entre tribunales (o diálogo judicial),⁶⁷ resalta y acoge la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la noción de «interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura»,⁶⁸ que en los asuntos de su competencia, ha aplicado

⁶¹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 18 de julio de 2018. Radicado 68001 23-33-000-2013-00689-01(3300-14) C.P. William Hernández Gómez.

⁶² Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 26 de julio de 2018. Radicado 68001-23-31-000-2010-00799-01. C.P. César Palomino Cortés.

⁶³ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶⁴ CPACA, «ARTICULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.»

⁶⁵ Ver, entre otras sentencias: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶⁶ Véase la sentencia de la Corte Constitucional C-621 de 2015 sobre el «deber del juez de exponer las razones por las cuales se aparta de la doctrina probable».

⁶⁷ A este respecto ver: Rafael Bustos Gisbert, «XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales», *Revista española de Derecho Constitucional*, n.º 95, (2012), 13 a 63.

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; sentencia número SL981-2019, de 20 de febrero de 2019.

para desvirtuar las formalidades empleadas, en algunos casos, para simular la ruptura de la unidad contractual; esto con el propósito de identificar con mayor certeza si las suspensiones en los contratos de prestación de servicios reflejan la intención real de las partes de detener la continuidad del vínculo laboral subyacente.

142. En ese sentido, respecto de los interregnos «amplios o relevantes» que deben presentarse «entre la celebración de uno y otro contrato»,⁶⁹ para declarar la solución de continuidad, la Corte Suprema de Justicia, en su respectiva jurisdicción ordinaria laboral, ha considerado, como plazo de interrupción entre contratos, uno semejante al que aquí se formula. Así, en los siguientes términos:

En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que **cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales**, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece.⁷⁰[Negrillas fuera del texto]

143. El mismo criterio lo empleó en la sentencia CSJ SL4816-2015, donde señaló lo siguiente:

(...) esta Sala de la Corte ha expresado que **las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual**, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que **la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes**, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto **que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio** (...). [Negrillas fuera del texto]

144. Como se observa, en la jurisdicción laboral ordinaria se consideran las interrupciones de menos de «un mes», entre contratos sucesivos, como no significativas a efectos de romper la continuidad o unidad del vínculo laboral, por lo que este término resulta cuando menos orientador a efectos de determinar la solución de continuidad en los procesos contencioso-administrativos donde se demanda, precisamente, la declaración de una relación laboral encubierta o subyacente.

3.2.1. Término de prescripción y momento a partir del cual se inicia

145. En lo atinente a la prescripción de derechos laborales en el orden administrativo, el Decreto 3135 de 1968 (que previó la integración de la Seguridad Social entre el sector público y el privado y reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y los trabajadores oficiales) estableció, en su artículo 41, lo siguiente:

Artículo 41.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto **prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.**

146. El mencionado precepto fue posteriormente reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 102, precisó y reiteró el mismo lapso:

⁶⁹ Ibídem.

⁷⁰ Ibídem.

Artículo 102.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, **prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.**
[...]

147. Ahora, si bien lo expuesto no deja de ser un conjunto limitado de normas, ha tenido la virtualidad de generar un amplio debate al interior de esta corporación, debido a las variadas interpretaciones a que puede dar lugar. De hecho, a día de hoy, pueden identificarse cuatro momentos o tesis en lo que concierne a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción.⁷¹ Con todo, esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:

[...] en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución **entre uno y otro tiene un lapso de interrupción**, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio.

148. En la misma providencia, más adelante se señaló lo siguiente:

[...] quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos **dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.** (Negrillas fuera del texto)

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

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

⁷¹ **Primero:** Consejo de Estado: (i) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00686-01; (ii) sentencia de 7 de abril de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050-01; y (iii) sentencia de 18 de agosto de 2005, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente 23001-23-31-000-2001-00050-01, entre otras. **Segundo:** Consejo de Estado: (i) sentencia de 6 de marzo de 2008, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 23001-23-31-000-2002-00244-01; y (ii) sentencia de 17 de abril de 2008, C. P. Jaime Moreno García, expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01; Consejo de Estado: (i) Sentencia de 4 de marzo de 2010, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 85001-23-31-000-2003-00015-01; y Sentencia de 15 de abril de 2010, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 08001-23-31-000-2003-00455-01. **Tercero:** Consejo de Estado, sentencia de 19 de febrero de 2009, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01. **Cuarto:** Consejo de Estado, sentencia de 8 de mayo de 2014, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), expediente 08001-23-31-000-2012-02445-01.

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.

3.3. Tercera cuestión: devolución de mayores aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista, que demostró la existencia de la relación laboral estatal

154. Finalmente, el tercer problema jurídico que se resuelve con la presente sentencia de unificación es el atinente a la posibilidad de devolver los aportes a salud, en el porcentaje que el contratista no hubiese estado obligado a realizar.

3.3.1. Sistema integral de la Seguridad Social y sistema general de salud

155. De acuerdo con el preámbulo de la Ley 100 de 1993, el sistema de la Seguridad Social integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que dispone la persona y la comunidad para gozar de calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.⁷²

156. Dentro del sistema integral, el sistema general de salud está dirigido a la regulación de la sanidad general en la Nación, por lo que desde este debe organizarse y ponerse en funcionamiento el servicio público esencial de salud y el conjunto de actividades indispensables para su ejercicio.⁷³ Como características o elementos de este sistema, destacan las siguientes: a) dirección, regulación y control del Gobierno nacional; **b) obligatoriedad de afiliación, previo pago de la cotización reglamentaria;** c) afiliación a

⁷² Preámbulo de la Ley 100 de 1993.

⁷³ *Ibidem*.

cargo de las promotoras de salud; y, d) libertad de elección de los afiliados a la entidad promotora de salud.⁷⁴

157. A partir de dichos elementos, la obligatoriedad de la afiliación al régimen general de salud cobra un papel relevante en relación con los aportes a salud del contratista, pues si este demuestra, bajo el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, la verdadera existencia de una relación laboral, «podrá hacerse acreedor de las prestaciones sociales que en su calidad de contratista no le fueron reconocidas».⁷⁵ Por lo tanto, es preciso determinar, con la relación laboral revelada, el destino de los aportes que aquellos realizaron al sistema de Seguridad Social en salud, pues debe ofrecérseles una respuesta definitiva a esta pretensión.

3.3.2. Naturaleza jurídica de los recursos del sistema general de la Seguridad Social en salud

158. En los artículos 150 (numeral 12),⁷⁶ 179 (numeral 3)⁷⁷ y 338,⁷⁸ la Constitución Política de 1991 introdujo el concepto de la parafiscalidad. El origen del término y su concepto puede ubicarse en la doctrina francesa, según la cual las contribuciones parafiscales son «una institución intermedia entre la tasa administrativa y el impuesto»;⁷⁹ o lo que es lo mismo, exacciones obligatorias, realizadas en beneficio de organismos públicos distintos de las entidades territoriales, o de asociaciones de interés general, sobre usuarios o aforados, por medio de los mismos organismos o de la Administración, pues al no ser integradas al presupuesto general del Estado, se destinan a financiar gastos de dichos organismos.⁸⁰ Con todo, el término que habitualmente se emplea para definir a la parafiscalidad, tanto en el ordenamiento jurídico como en la doctrina, es el de «contribución especial».⁸¹

159. En Colombia, esta clasificación de contribución especial ha tenido la anuencia de la Corte Constitucional desde su implementación en el ordenamiento. Al respecto, en Sentencia C-040 de 1993, donde se declaró exequibles los artículos 7 y 13 de la Ley 40 de 1990, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre las contribuciones fiscales, las cuales, luego de un profuso análisis dogmático y doctrinario, las definió de la siguiente manera: «(...) son fruto de la soberanía fiscal del Estado, son obligatorias, no guardan relación directa ni inmediata con el beneficio otorgado al contribuyente (...) no generan una contraprestación directa y equivalente por parte del Estado [y] (...) no entran a engrosar el erario público».⁸²

160. De igual modo, en la Sentencia C-308 de 1994,⁸³ la Corte sostuvo que «las contribuciones parafiscales son de la misma estirpe de los impuestos o contribuciones

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; sentencia de 28 de septiembre de 2016; radicado 760012333000201200288 01 (3681-2013); C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷⁶ 12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

⁷⁷ 3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

⁷⁸ Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

⁷⁹ Maurice Duverger: Hacienda pública. Enrique Begaría Perpiñá (trad.) Barcelona: Ed. Bosch. 1980

⁸⁰ Lucien Mehl. Finanzas Públicas en la Universidad de Burdeos. Cita en la Sentencia de la Corte Constitucional C-040 de 1993.

⁸¹ Myriam Conto P: Financiamiento de los agricultores al desarrollo tecnológico: naturaleza jurídica e impacto del sector palmero colombiano. Colección textos de jurisprudencia. Universidad del Rosario. 2008.

⁸² Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón.

⁸³ Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

fiscales, y su diferencia reside entonces en el preconditionamiento de su destinación, en los beneficiarios potenciales y en la determinación de los sujetos gravados». En la misma línea se pronunció en la Sentencia C-821 de 2001,⁸⁴ citada en la Sentencia C-1040 de 2003.

161. Finalmente, por albergar el fundamento de la interpretación que aquí se adopta, merece especial consideración lo señalado por la misma Corte Constitucional en la Sentencia **C-895 de 2009**, que frente a la protección constitucional de los recursos de la Seguridad Social y la destinación específica de los aportes a salud y pensión, expuso, de manera concreta, lo siguiente:

Teniendo en cuenta este mandato superior, la jurisprudencia ha reconocido de manera uniforme y pacífica que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de ellos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), **no pueden ser utilizados para propósitos distintos a los relacionados con la seguridad social debido a su naturaleza parafiscal**. Al referirse al alcance del artículo 48 de la Constitución en este aspecto, la Corte ha explicado lo siguiente:

“En relación con dicho precepto superior [artículo 48 CP] la Corte Constitucional en numerosas decisiones de tutela ha estado llamada a examinar el tratamiento que se debe dar a los recursos de la seguridad social que se encuentren depositados en entidades financieras en liquidación para asegurar precisamente el mandato de destinación y utilización exclusiva de los recursos de las instituciones de seguridad social.

Al respecto la Corte ha hecho énfasis en i) la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social tanto en materia de salud como en pensiones ii) en el tratamiento particular que debe dársele a dichos recursos en los procesos de liquidación de las entidades financieras y iii) en la imposibilidad de asimilar el caso de los depósitos de recursos parafiscales de la seguridad social en las entidades financieras con las indemnizaciones debidas por concepto de contratos de reaseguro de las enfermedades de alto costo”.

3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, 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 bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud**, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C086/02, C-789/02). [Negrilla fuera de texto].

162. En definitiva, es claro que las anteriores sentencias guardan armonía con el artículo 48 de la Carta, que consagra expresamente que «no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella»,⁸⁵ en tanto han interpretado que los aportes de los afiliados al régimen de la Seguridad Social en salud son contribuciones parafiscales y, por lo tanto, no pueden ser utilizados con una finalidad distinta de la que establece el marco funcional de las instituciones de la Seguridad Social.

3.3.3. Improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud

163. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en

⁸⁴ Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia C – 824 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimy Yepes.

cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección⁸⁶ a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,⁸⁷ estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».⁸⁸

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,⁸⁹ no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

166. En ese orden de ideas, 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.**

3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación

167. **La primera regla** define que el «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, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

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**

⁸⁶ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸⁹ Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del **Decreto 1273 de 2018** « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo»

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.

169. **La tercera regla** determina que frente a 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.**

4. Análisis del caso concreto. Resolución de los problemas jurídicos a partir de las materias objeto de unificación

170. El presente recurso de apelación se formula contra la sentencia del 11 de diciembre de 2015, dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurada contra el oficio de la Personería de Medellín 20130100917565OFE de 5 de marzo de 2013, desestimatorio de la petición de reconocimiento de una relación laboral y del pago de las correspondientes prestaciones sociales. En este orden, el estudio de la Sala se contrae a los motivos de impugnación propuestos por los apelantes, tal como lo dispone el artículo 328 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA en los aspectos no regulados por ese código.

171. La parte demandante afirma que la sentencia acertó en considerar que había prestado sus servicios bajo condiciones de subordinación y dependencia continuada; pero insiste en que también debió reconocerle la existencia de la relación laboral entre el 29 de diciembre de 2005 y el 2 de enero de 2012, y no de forma interrumpida, por los supuestos interregnos entre contratos, por lo que solicita confirmar parcialmente la decisión y reconocer los extremos temporales de la relación laboral, como se pide en la demanda.

172. Por su parte, el órgano de control demandado reitera su falta de legitimación en la causa por pasiva y la necesidad de vincular al municipio de Medellín, motivo por el cual invoca los artículos 168 de la Ley 136 de 1994 y 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, argumentando la falta de capacidad de la Personería para comparecer en juicio.

173. Asimismo, asegura que la demandante y el Instituto Tecnológico Metropolitano suscribieron los contratos de prestación de servicios en el marco de un convenio interadministrativo con el municipio, sin la intervención de la Personería como parte contratante, por lo que lo procedente es la vinculación del instituto para que responda solidariamente junto con la Administración local. De igual manera, reitera la inexistencia de los elementos de subordinación y dependencia con la demandante, pues alega que lo que realmente existió fue una relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista.

174. En cuanto a la prestación personal del servicio, se mostró inconforme por haberse admitido el carné de identificación de la Personería, que utilizaba la demandante, como prueba para acreditar su condición de empleada, pues, insiste, este únicamente se le expidió para que pudiera cumplir con el objeto contractual convenido. Asimismo, respecto

de la remuneración, adujo que en el proceso solo se pudo demostrar que la actora había percibido honorarios, y no salarios.

175. Por último, alegó que entre el 29 de diciembre de 2005 y el 11 de enero de 2009, cualquier derecho que se hubiese podido causar ya había prescrito.

4.1. Hechos probados

176. **(i)** La señora Gloria Luz Manco Quiroz trabajó como abogada al servicio de la Personería de Medellín (Unidad Permanente para los Derechos Humanos) desde el día 29 de diciembre de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2011.⁹⁰

177. **(ii)** Dentro de sus funciones ordinarias estaba la de abogada asesora en atención al público, desempeñando, entre otras, las siguientes actividades: atención prioritaria a víctimas desplazadas, proyección de acciones de tutela para proteger los derechos de las víctimas del conflicto y de la ciudadanía en general, elaborar recursos contra los actos administrativos de Acción Social,⁹¹ atender acciones urgentes por problemáticas de orden público en el municipio de Medellín, efectuar recorridos nocturnos en zonas urbanas conflictivas, verificar situaciones de posibles vulneraciones de derechos humanos en los centros de retención transitoria, acompañar a la ciudadanía en situaciones de conflicto con las autoridades, verificar y controlar las actividades electorales, y atender emergencias humanitarias.⁹²

178. **(iii)** Fue contratada a través del Instituto Tecnológico Metropolitano (ITM), con el cual celebró múltiples y sucesivos contratos de prestación de servicios profesionales, referenciados más adelante, y por los cuales recibió una contraprestación económica periódica.⁹³ No obstante, dicho instituto es una entidad de servicios educativos, por lo que no tiene ninguna relación con las actividades de la Personería de Medellín y actuó como intermediario.

179. **(iv)** Ejerció sus funciones en un horario fijado por la Personería de Medellín, dentro de los tres turnos establecidos para garantizar la prestación del servicio durante las 24 horas del día, además de trabajar, según la necesidad, sábados, domingos y festivos.⁹⁴

180. **(v)** Sus actividades profesionales –algunas de alto riesgo- eran de carácter permanente, propias de la Personería de Medellín, la cual le proporcionó la infraestructura y el transporte para su cumplimiento.⁹⁵

181. **(vi)** Fue supervisada y dirigida por el personero delegado a cargo, quien fungía como su jefe inmediato, impartándole órdenes de forma habitual y autorizaba sus permisos; además, aquel le exigía tener disponibilidad permanente.⁹⁶

182. **(vii)** El 7 de noviembre de 2012, la demandante solicitó de la Personería de Medellín

⁹⁰ Conforme a los respectivos contratos de prestación de servicios y a las actas de inicio y liquidación de estos, visibles en los folios 1002 a 1046 del cuaderno 2. Asimismo, los certificados laborales obrantes en los folios 49 y 50 del cuaderno 1.

⁹¹ Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional.

⁹² Según se desprende de los oficios, certificados, correos electrónicos, actas y testimonios obrantes en los folios 30,32, 98, 99 – 106, 186, 206, 308-345, 349-361, 366, 368-369, 370, 372-380, 410-459 y 467-468 y 1134 a 1139 del expediente.

⁹³ Folios 1052 al 1125 del cuaderno principal.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ibidem*.

y del Instituto Tecnológico Metropolitano el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones que se derivaran de esta;⁹⁷ sin embargo, primero el ITM, mediante respuesta de 9 de noviembre de 2012; y luego, la Personería, a través del oficio 20130100893695OFE, de 18 de enero de 2013, le negaron la petición.⁹⁸

183. (viii) El 14 de febrero de 2013, insistió ante ambas entidades con iguales solicitudes;⁹⁹ pero estas, mediante oficios de 25 de febrero y de 5 de marzo de 2013, respectivamente, respondieron de nuevo de forma negativa.¹⁰⁰

4.2. Cuestión previa

4.2.1. De la legitimación en la causa por pasiva de la Personería de Medellín – municipio de Medellín y del Instituto Tecnológico Metropolitano

184. Antes de entrar a resolver los motivos de inconformidad del presente recurso de apelación, los cuales, como se ha venido indicando, precisan de la unificación de jurisprudencia sobre distintos aspectos del contrato de prestación de servicios, la Sala abordará el tema de la legitimación en la causa por pasiva de la demandada, reiterado por ese organismo en la alzada, no sin antes aclarar que el punto de la vinculación del ente territorial ya fue objeto de análisis en la Audiencia Inicial y, por tanto, al no haberse presentado ningún tipo de recurso sobre el particular, quedó ejecutoriado, de conformidad con el artículo 302 del Código General del Proceso.¹⁰¹ Asimismo, la Sala dará respuesta a la Personería en lo relacionado con la vinculación del Instituto Tecnológico Metropolitano, el cual fue apartado del proceso por el *a quo*, al considerar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, presentada por ese mismo centro educativo.

4.2.2. De la representación judicial del municipio de Medellín

185. La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso-administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva solo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso, pero no de los órganos o de los representantes de estos que acuden al proceso en nombre de la persona jurídica de derecho público.¹⁰²

186. En esa lógica, la categoría que subyace al concepto de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica o de una habilitación legal expresa, por cuanto a partir de ella se erige la capacidad como uno de sus atributos principales; por lo tanto, en principio, son las personas las únicas que pueden ser parte del proceso. De esta manera, en el caso del proceso contencioso-administrativo, se pueden constituir como partes las personas jurídicas de derecho público, pues su capacidad para ser parte del proceso proviene de su personería jurídica; por el contrario, las entidades u órganos que carecen de tal atributo no pueden ser parte procesal, salvo que exista una ley que autorice de manera expresa su

⁹⁷ Folios 22 al 24.

⁹⁸ Folios 42 al 45 y 30 al 34 respectivamente.

⁹⁹ Folios 25 al 28.

¹⁰⁰ Folios 31 al 34 y 46 al 47.

¹⁰¹ Artículo 302. Ejecutoria. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

¹⁰² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena; sentencia de 25 de septiembre de 2013; radicado: 1997-05033-01(20420); C.P. Enrique Gil Botero.

habilitación procesal (v.gr. entidades señaladas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993)¹⁰³. Sobre el particular, la doctrina sostiene lo siguiente:

La capacidad para ser parte va unida a la condición de persona. Toda persona tiene capacidad jurídica y, por tanto, para ser parte. (...) Todo hombre, por el hecho de serlo, es persona. La capacidad para ser parte acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su muerte.

Las personas jurídicas –públicas y privadas- desde el momento que adquieren tal carácter tienen capacidad para ser parte. **La condición de parte se atribuye a la persona, no a sus órganos. De aquí que es impropio, al referirse a la administración pública, decir que es parte ‘la autoridad’ que dictó el acto. Será parte la persona jurídica pública – Estado, Provincia, Municipio, entidad institucional – a que pertenece el órgano de que proviene el acto que dio lugar al proceso. Otra cosa será el órgano al que se otorga competencia para intervenir en el proceso a nombre de la entidad pública que es parte.**¹⁰⁴ [Negrillas propias]

187. Así las cosas, es claro que en los casos en los que se demanda, por ejemplo, a la Nación, pero esta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial. En esa lógica, por el contrario, se está ante un problema de falta de legitimación en la causa cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, pero quien debió ser demandado era otra persona, entiéndase un municipio, un departamento u otra entidad pública con personería jurídica.

188. *Mutatis mutandi*, cuando se demanda al municipio de Medellín por un acto administrativo proferido por la Personería de Medellín, y aquel acude al proceso representado por un órgano distinto de la segunda, no se está en presencia de un problema de falta de legitimación por pasiva, que conllevaría a una sentencia que no resuelve sobre el fondo del asunto, sino ante uno de representación judicial del municipio, que es la persona que forma parte de la relación jurídico-procesal, debido al actuar de uno de sus órganos. Y es importante delimitar estos campos porque las consecuencias son diferentes, pues mientras que la falta de legitimación en la causa conduce, en la práctica, a la negación de lo deprecado (en el entendido de que si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones de la demanda), la indebida representación configura una nulidad saneable.¹⁰⁵ En este sentido, en el presente caso **se reitera que el obligado a restablecer el derecho es el municipio porque es la persona jurídica que tiene capacidad para ser sujeto tanto de la relación jurídico-sustancial como de la jurídico-procesal, cuestión diferente es quién lo representa, que es la materia regulada por el artículo 159 del CPACA.**

ARTÍCULO 159. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso-administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. [...]

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. **En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor.** [Negrillas propias]

¹⁰³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena; sentencia de 25 de septiembre de 2013; radicado: 1997-05033-01(20420); C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁰⁴ Jesús González Pérez: Derecho procesal administrativo hispanoamericano. Ed. Temis S.A., Bogotá-Colombia, 1985. págs. 113-4.

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A; sentencia de 13 de julio de 2016; radicado 68001-23-33-000-2015-00144-01(55205); C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

189. En el caso de marras, la Personería de Medellín, *a priori*, aunque goza de autonomía presupuestal, administrativa y contractual (artículo 168 de la Ley 136 de 1994), ello, por sí solo, no le confiere la *personalidad jurídica*, la cual debe estar determinada en forma expresa y clara en el ordenamiento jurídico. No obstante, esto no es óbice para que pueda ejercer la defensa de sus intereses en vía jurisdiccional; sin embargo, habrá de demandarse a la *persona jurídica* de la cual forma parte, con determinación de la entidad donde ocurrieron los hechos, v. gr. municipio de Medellín-Personería Municipal, lo cual no significa que se está demandando a dos personas jurídicas.

190. Volviendo al *sub lite*, en un primer momento la demanda fue inadmitida por el tribunal¹⁰⁶, porque consideró necesario dirigirla no solo contra la Personería Municipal de Medellín, sino también contra el municipio de Medellín: «En ese orden, observa el Despacho que la parte actora designa como entidad demandada a la Personería de Medellín, **entidad sin personería jurídica** para comparecer al proceso, en consecuencia, se requiere a la parte accionante a fin de que adecúe la demanda y el poder de conformidad con la consideración que antecede». De este modo, una vez subsanado el requisito, el tribunal, mediante auto de 14 de noviembre de 2013, dispuso la admisión de la demanda, señalando, con claridad, que «la notificación personal de la demanda de que trata el numeral 1.º de esta providencia, en lo que refiere al municipio de Medellín-Personería de Medellín, deberá surtirse al personero municipal de Medellín, como representante de la entidad en la demanda de la referencia» (artículo 159 del CPACA).¹⁰⁷

191. Por consiguiente, la demanda fue notificada tanto al alcalde del municipio de Medellín como al personero municipal de Medellín y, en consecuencia, se constituyeron los presupuestos procesales que permitían examinar la legalidad de los actos acusados, tal y como lo entendió el Tribunal Administrativo de Antioquia en sede de Audiencia Inicial,¹⁰⁸ llevada a cabo el día 4 de febrero de 2014, donde, en la etapa de saneamiento, el magistrado ponente dejó constancia de que la parte demandada «no observó ninguna irregularidad, que deba subsanarse o que genere nulidad y que por lo tanto afecten la validez y eficacia del proceso». De este modo, estando de acuerdo las partes, dio paso a la siguiente etapa «requisitos de procedibilidad», en la cual, también halló cumplido el de conciliación prejudicial.

192. Más adelante, en la etapa de excepciones previas, el ponente destacó que la Personería de Medellín había propuesto las de falta de legitimación en la causa por pasiva, caducidad y no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios. Así, en cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, consideró que esta tenía que ver con la legitimación en la causa material, porque cuestionaba la responsabilidad o no en los hechos que la demandante le atribuía, por lo que indicó que ese aspecto debía ser resuelto en la sentencia, y no en la audiencia inicial, en tanto no contaba con los elementos de prueba suficientes para decidirlo. Por su parte, respecto de

¹⁰⁶ Auto de inadmisión de la demanda, de 11 de octubre de 2013. Fs. . 489 y 490 del cuaderno 1 del proceso.

¹⁰⁷ Folios 521 y 522 del cuaderno 1 del proceso.

¹⁰⁸ Pero además, el auto admisorio de la demanda fue notificado al municipio de Medellín en la siguiente dirección de correo electrónico: notimedellin.oralidad@medellin.gov.co (folio 523 del cuaderno 1); correo electrónico que aparece como recibido el día 9 de noviembre de 2013 (Ok) según constancia de entrega (*Successful Mail Delivery Report*) visible en el folio 524 ibídem. Adicionalmente, mediante auto de 1 de abril de 2014 (folio 567) se fija fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, el cual fue nuevamente notificado al ente territorial en la misma dirección de correo electrónico, como se observa en los folios 568 y 570 ibídem.

la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, sostuvo lo siguiente:

Señala la Personería de Medellín que debe ser llamado el Municipio de Medellín, por cuanto fue la entidad del orden territorial la que suscribió el Convenio Interadministrativo con el ITM. El Despacho no comparte esta apreciación, por cuanto la demanda en efecto fue admitida contra el Municipio de Medellín, y pese a que la Ley 1437 permitió que la representación en los procesos originados en la actividad de los órganos de control puedan ser representados por el personero o contralor, ello, de ninguna manera significa que tengan personería jurídica. Así pues, es el municipio de Medellín quien se encuentra vinculado.

[...]

De los hechos que se narran en la demanda, y en los que se encuentran de acuerdo las partes, era que la demandante suscribió varios contratos de prestación de servicios con el ITM, y que estos eran desempeñados en la Personería de Medellín. Esta demandada además, claramente indica que hace parte del Ministerio Público y que funciona de manera independiente al ente territorial, aunado a que cuenta con autonomía administrativa y patrimonio propio e inclusive con capacidad para comparecer al proceso.

Por lo anterior, no se declarará probada esta excepción previa porque para el Despacho no se configura aquí el litisconsorcio necesario, ya que no es indispensable la presencia del Municipio de Medellín para que el proceso pueda desarrollarse.

Por lo anterior, no se encuentra probada la excepción propuesta por la Personería de Medellín.

De las decisiones adoptadas se notifica en estrado a las partes, concediéndoseles traslado a fin de que se pronuncien al respecto:

-PARTE DEMANDANTE. No tiene ninguna manifestación al respecto.

-APODERADO DEL ITM: No tiene ninguna manifestación al respecto.

-APODERADO DE LA PERSONERÍA DE MEDELLÍN. **No tiene ninguna manifestación al respecto.**

Ministerio Público. Considera que el litigio está debidamente integrado por las partes porque el Municipio de Medellín está presente en el proceso. [Negrillas fuera del texto]

Teniendo en cuenta que no se presenta algún desacuerdo con lo decidido, continúa el Despacho con el desarrollo de la presente audiencia. Folios 960, 961 y 962 del cuaderno 2 del proceso.

193. Posteriormente, en la sentencia, al abordar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el apoderado de la Personería de Medellín, el tribunal manifestó lo siguiente:¹⁰⁹

Cuestión previa.

2.2.1. Vinculación del Municipio de Medellín

Dentro de la oportunidad legal y en celebración de la audiencia inicial del presente proceso, se señaló la pertinencia de la vinculación del Municipio de Medellín, al tener en cuenta que el Artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 dispone que «En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor», ello únicamente se refiere a la representación y no implica que la Personería de Medellín tenga personería jurídica, simplemente se refiere a su representación, siendo demandado es el Municipio de Medellín.

A su vez, el artículo 168 de la Ley 136 de 1994 establece que las personerías municipales «cuentan con autonomía presupuestal y administrativa». Sin embargo, no por eso son entes autónomos y con personería jurídica, pues la Constitución Política ni la Ley les da dicho atributo. Así lo ha clarificado la Sección Segunda del Consejo de Estado [...]

194. En conclusión, la demanda fue admitida y se adelantó en contra del municipio de Medellín, sin perjuicio de que la Ley 1437 de 2011, en su artículo 159 CPACA, al permitir que «[e]n los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial correspond[er] al respectivo personero o contralor», admita que estos últimos, en el nivel territorial, tengan personería jurídica.

¹⁰⁹ Folio 1229 del cuaderno 2.

4.2.3. De la falta de legitimación en la causa por pasiva del ITM

195. Para el apoderado de la Personería de Medellín, la decisión del *a quo* de desvincular del proceso al Instituto Tecnológico Metropolitano es desacertada, puesto que la demandante y el mencionado instituto fueron las partes que suscribieron los contratos de prestación de servicios en el marco de un convenio interadministrativo con el municipio de Medellín, sin que en ellos interviniera la Personería como parte contratante; por esta razón, solicita que se vincule al instituto y, además, que de confirmarse la sentencia, se ordene el pago correspondiente de forma solidaria con aquel, de conformidad con el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo.

196. De acuerdo con lo anterior, el asunto a resolver, desde el punto de vista estrictamente jurídico, es determinar cuándo se dan los elementos de la figura de la intermediación, dado que la parte apelante no está de acuerdo con la desvinculación del Instituto Tecnológico Metropolitano de Medellín, del cual exige su responsabilidad solidaria por haber sido la entidad con la que la demandante suscribió los contratos de prestación de servicios.

197. Pues bien, la figura del **simple intermediario** está regulada en el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo tenor literal es el siguiente:

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.
2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.
3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

198. Sobre el contenido del artículo 35 del CST, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de la siguiente manera:

Como se ve de estos dos primeros incisos del artículo transcrito, en el derecho colombiano se prevén dos clases de **intermediarios**:

- a) Quienes se limitan a reclutar trabajadores para que presten sus servicios subordinados a determinado empleador. En este caso la función del **simple intermediario**, que no ejerce subordinación alguna, cesa cuando se celebra el contrato de trabajo entre el trabajador y el empleador.
- b) Quienes agrupan o coordinan trabajadores para que presten servicios a otro, quien ejercerá la subordinación, pero con posibilidad de continuar actuando el **intermediario** durante el vínculo laboral que se traba exclusivamente entre el empleador y el trabajador. En este evento el **intermediario** puede coordinar trabajos, con apariencia de contratista independiente, en las dependencias y medios de producción del verdadero empresario, pero siempre que se trate de actividades propias o conexas al giro ordinario de negocios del beneficiario. Esta segunda modalidad explica en mejor forma que la Ley colombiana (artículo 1o del decreto 2351 de 1965) considere al **intermediario** «representante» del empleador.

La segunda hipótesis es la más próxima a la figura del contratista independiente. Por regla general éste dispone de elementos propios de trabajo y presta servicios o realiza obras para otro por su cuenta y riesgo, a través de un contrato generalmente de obra con el beneficiario. Parte de esos trabajos puede delegarlos en un subcontratista. Si la independencia y características del contratista es real, las personas que vincula bajo su mando están sujetas a un contrato de trabajo con él y no

con el dueño de la obra o beneficiario de los servicios, sin perjuicio de las reglas sobre responsabilidad solidaria definidas en el artículo 36 del CST y precisadas por la jurisprudencia de esta Sala, especialmente en sentencias del 21 de mayo de 1999 (R. 11843) y 13 de mayo de 1997 (R. 9500). **Empero, si a pesar de la apariencia formal de un «contratista», quien ejerce la dirección de los trabajadores es el propio empresario, directamente o a través de sus trabajadores dependientes, será éste y no el simple testaferro el verdadero patrono, y por tanto no puede eludir sus deberes laborales.**¹¹⁰ [Negrillas fuera del texto]

199. La misma Corte Suprema, en sentencia de 26 de septiembre 2018, sobre la figura del simple intermediario, sostuvo lo siguiente:

(...) son simples intermediarias **las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.**

Además, se consideran como tal, aun cuando aparezcan como empresarias independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores **para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.**¹¹¹ [Negrillas propias]

200. Por su parte, empleando un criterio análogo al de la Corte Suprema de Justicia, la Sección Segunda de esta corporación, en un caso similar al presente, luego de analizar el elemento de la remuneración cuando el pago lo realiza el contratante, pero el beneficiario de los servicios no es él, sino un tercero ajeno a la relación contractual, concluyó lo siguiente:

(...) **no es posible**, por la formalidad del contrato de prestación de servicios, **desconocer el verdadero vínculo que subyace** y que genera una relación laboral, **al verificarse que el pago se realiza por un tercero aparentemente solo por la labor cumplida, pues precisamente esta remuneración se deriva del trabajo** realizado personalmente **en la entidad que efectivamente se beneficia de la labor**, así, concluye la Sala en dicho pronunciamiento, que **la contraprestación económica pagada por un tercero a la labor que desempeñó un contratista, no impide que la entidad en la que se ejecuta el servicio asuma la responsabilidad por la desfiguración del contrato primigenio y, en tales condiciones, la entidad beneficiaria de la labor desempeñada por el denominado contratista está en la obligación de reconocer los derechos económicos laborales propios del contrato de trabajo.**¹¹² [Negrillas fuera del texto].

201. En ese sentido, la existencia de un contrato de prestación de servicios, en favor de un tercero ajeno a este contrato, no impide que, encontrándose reunidos los requisitos de la relación laboral, se declare su existencia, pues dicha decisión se ampara en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, como una verdadera garantía de los derechos de los trabajadores.

202. En el *sub lite*, como se verá más adelante, la prueba recaudada es reveladora respecto de la realidad oculta tras los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Gloria Luz Manco Quiroz y el Instituto Tecnológico Metropolitano, concluyéndose que la beneficiaria directa de los servicios de la demandante era la Personería de Medellín y frente a ella se materializaron las condiciones de subordinación típicas de una relación laboral.

¹¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; sentencia 12187, de 27 de octubre de 1999. M.P. José Roberto Herrera Vergara.

¹¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral de Descongestión; sentencia SL-43382018 (59020), de 26 de septiembre de 2018. M. P. Jimena Isabel Godoy Fajardo.

¹¹² Consejo de Estado, Sección Segunda; sentencia de 27 de noviembre de 2014; radicado 012-00275-01 (3222-2013); C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Sin embargo, si bien la entidad que fungió como contratante fue el ITM, su rol frente a la demandante fue el de simple intermediario, sin que tal condición pueda subsumirse dentro de la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 35 del CST. A juicio de esta Sala, su actuación estuvo cobijada por el principio de la buena fe, en tanto no pudo demostrarse que mantuviera una relación de subordinación con la demandante; por lo tanto, no entró en ningún momento en la relación que ahora se desvela como laboral, entre la Personería de Medellín y la señora Manco Quiroz.

203. Adicionalmente, en casos como el presente, donde la figura del empleador está representada por la Administración Pública, es cuando menos justificable que el tercer inciso del artículo 35 del CST no se aplique para el intermediario, pues, a diferencia de los empleadores privados, la Administración está regida por los principios de la función pública¹¹³ y, además, tiene a su alcance una pluralidad de instrumentos jurídicos para vincular personal de manera temporal. De ahí que deba exigírsele una mayor diligencia a la hora de vincular al personal en sus entidades. En especial a los contratistas por prestación de servicios, a quienes no puede, bajo ningún pretexto, imponerles el mismo tratamiento laboral que a sus empleados. De hacerlo, deberá estar dispuesta a asumir las consecuencias plenas de su actuación, sin que medie una responsabilidad compartida o solidaria, como pretende la demandada al amparo de la precitada norma del Código Sustantivo del Trabajo.

204. En ese orden de ideas, si la Personería de Medellín sobrepasó los límites de la relación contractual con la señora Gloria Luz Manco Quiroz, al punto de constituir una auténtica relación laboral con ella, el Instituto Tecnológico Metropolitano no puede verse afectado por esta actuación, comoquiera que solo sirvió de enlace entre ese organismo, que se invistió de empleador, y la contratista que tuvo que desarrollar sus actividades como si fuese empleada suya.¹¹⁴

205. Por todo lo anterior, la Sala confirmará la decisión de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Instituto Tecnológico Metropolitano.

4.3. Primer problema jurídico: ¿Existió entre la demandante y la Personería de Medellín – municipio de Medellín una relación laboral encubierta o subyacente que permita el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que no devengó durante el tiempo en que permaneció vinculada contractualmente?

206. La jurisprudencia de esta corporación ha sido enfática en la garantía del principio de primacía de la realidad sustancial sobre la forma a la hora de determinar el tipo de vinculación realmente existente, de conformidad con el artículo 53 constitucional. Por lo tanto, si se llegan a constatar los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar y declarar el vínculo laboral, independientemente del *nomen iuris* que se le haya dado, pues los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su contenido real.

¹¹³ Artículo 2 de la Ley 909 de 2004: 1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

¹¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda; sentencia de 27 de noviembre de 2014; radicado 012-00275-01 (3222-2013); C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

207. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala sostendrá la siguiente tesis: en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (artículo 53 de la Constitución Política), la relación jurídica que unía a las partes es la de una relación laboral encubierta o subyacente, toda vez que en el plenario se probaron los elementos esenciales de esta y, además, la referida vinculación se extendió en el tiempo a través de diversos contratos sucesivos con un objeto semejante.

208. Antes que nada, procede recordar que aunque la demandante es abogada, y dado que este tipo de profesiones liberales están sujetas a la libertad e independencia del profesional (comoquiera que su ejecución se deriva del contenido intelectual que rige el título universitario obtenido), si la realidad fáctica demuestra que quien ejerce esta profesión lo hace con sometimiento a las directrices de otro, es decir, bajo subordinación o dependencia, nada impide afirmar que se puede configurar una auténtica relación laboral encubierta o subyacente.¹¹⁵

209. Sentado lo anterior, se tiene que la demandante, que estuvo vinculada por más de seis años con la entidad demandada,¹¹⁶ desarrollando un objeto similar en cada contrato (indicio del carácter permanente de sus funciones), allega al plenario un cúmulo de piezas probatorias, tanto documentales como testimoniales, con el propósito de revelar la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral, por lo que su valor y pertinencia habrán de examinarse en orden a determinar su derecho a las prestaciones sociales, conforme al pluricitado principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que consagra el artículo 53 de la Constitución.

210. En ese sentido, dentro del plenario los elementos del contrato de trabajo fueron acreditados por la demandante de la siguiente manera:

4.3.1. Prestación personal del servicio

211. La demandante acredita la prestación personal del servicio, primero, con el «Convenio interinstitucional de cooperación para el funcionamiento de una unidad permanente de los Derechos Humanos en la ciudad de Medellín»,¹¹⁷ suscrito entre el municipio y la Personería de Medellín en el año 2005, a través del cual el ente territorial expone la necesidad de atender los problemas sociales generados por la amenaza o violación de derechos humanos en su jurisdicción, destacándose, de la cláusula segunda de dicho documento, el siguiente objetivo:

« [...] **CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO:** El presente convenio se desarrollará teniendo en cuenta las siguientes características:

Objetivo: Poner en marcha la Unidad Permanente para la Promoción, Protección de los Derechos Humanos que funcionará en las instalaciones de la Permanencia Norte, segundo piso, durante 24 horas continuas, a fin de realizar actividades tendientes al fomento, divulgación y formación de los derechos humanos y fundamentales de las personas, mediante la observación, verificación y atención inmediata ante posibles violaciones o amenazas de vulneración que se presenten en el Municipio y la región. Igualmente para consolidar y presentar los informes trimestrales, semestrales y anuales, sobre las actividades realizadas en los periodos correspondientes. [...]»

¹¹⁵ Así la Corte Constitucional en la sentencia C-665 de 12 de noviembre de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹¹⁶ Conforme a los respectivos contratos de prestación de servicios y a las actas de inicio y liquidación de estos visibles en los folios 1002 a 1043 y 1049 a 1046.

¹¹⁷ Ver folios 380 a 382.

212. Asimismo, en la cláusula tercera se fijaron los compromisos específicos de cada entidad, correspondiéndole al municipio de Medellín, entre otros, los siguientes:

« [...] aportar recursos económicos, logísticos y materiales para darle cumplimiento al presente convenio. En desarrollo de lo anterior tendrá los siguientes compromisos específicos:

[...]

D) Garantizar ocho (8) abogados que desarrollen el objeto del convenio. [...]»

213. En segundo lugar, por el compromiso adquirido por dicho municipio con la Personería de Medellín, pues el primero suscribió varios convenios interadministrativos con el Instituto Tecnológico Metropolitano,¹¹⁸ en los cuales este último se comprometió a ejecutar el proyecto de creación de una unidad permanente de derechos humanos, instrumentándose la relación laboral mediante un contrato de prestación de servicios suscrito al amparo de un convenio entre la Personería de Medellín y el ITM.

214. En tercer y último lugar, por los contratos de prestación de servicios que en virtud de dichos convenios celebró el ITM con la señora Manco Quiroz, pues revelan la vocación personalísima de las actividades que ella debía desarrollar « [...] apoyo jurídico a la Oficina de Derechos Humanos y asesoría para garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos [...]». Es decir, actividades personales o *intuitio personae* y, por lo tanto, exclusivas de la contratista y que no pudo delegar en terceros por su propia voluntad.

4.3.2. Subordinación o dependencia

215. La inconformidad de la Personería de Medellín, como apelante, se fundamenta en que la relación que existió entre ella y la demandante fue de simple coordinación de actividades y no de subordinación, pues si bien aquella debía acudir con regularidad a ejercer sus funciones, su presencia se pactaba de común acuerdo para que pudiera dar cumplimiento a los turnos y horarios que aseguraran una atención permanente de la Unidad de Derechos Humanos.

216. Al respecto, examinado el material probatorio en su conjunto, se observa que el objeto para el cual era contratada la señora Manco Quiroz, en cada vinculación, era el siguiente:

[...] Prestación de servicios profesionales como contratista independiente, bajo su propia cuenta y riesgo, sin ningún vínculo laboral en la gestión de apoyo jurídico a la oficina de Derechos Humanos y asesoría para garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos, en ejecución del Convenio Interadministrativo [...] según propuesta presentada por el contratista la cual hace parte integral de este contrato. [...]¹¹⁹

217. En virtud de esos contratos, la contratista tenía las siguientes obligaciones:

[...] **EL CONTRATISTA** se obliga de forma especial a prestar el servicio objeto de este contrato en los términos señalados en la propuesta presentada por el mismo y específicamente a cumplir las siguientes actividades: 1. Garantizar en forma permanente la acción interinstitucional de los organismos oficiales encargados de la promoción, defensa y protección de los derechos humanos y fundamentales de las personas, mediante la verificación y reacción inmediata ante posibles violaciones o amenazas de vulneración que se presenten en la Ciudad. 2. Desarrollar actividades dirigidas a desarrollar actuaciones inmediatas ante supuestas vulneraciones a los derechos humanos y fundamentales de las personas. 3. Adelantar las primeras y urgentes diligencias encaminadas a iniciar las investigaciones disciplinarias por presuntas fallas a los deberes de los servidores públicos

¹¹⁸ De acuerdo con los Convenios Interadministrativos 4800001200 de 2005 (fs. 780-786); 4800001200 de 2006 (fs. 973-976); 4800002121 y 4800001889 de 2007 (fs. 791-193 y 809-815); 4600004945 de 2008 (fs. 759-764); 4600014242 de 2009 (fs.804-806); 4600030789 de 2011 (fs. 769-772); y 4600037776 de 2012 (fs. 993-995).

¹¹⁹ De acuerdo con los contratos de prestación de servicios obrantes a folios 89 a 91 y 788 a 779, 776 a 777, 755 a 757 y 853 a 854, 62 a 64 y 807 a 808, 79 a 80 y 787 a 790, 71 a 72 y 757, 77 a 78 y 750, 756, 797 a 798, 799 a 800, 801, 802 a 803 y 51 a 52 y 767 a 768.

en materia de derechos humanos. 4. Llevar adelante acciones de facilitación y respeto de las normas del Derecho Internacional Humanitario. 5. Promover las acciones legales encaminadas a obtener la protección de los derechos y garantías constitucionales. 6. Concertar la presencialidad requerida. 7. Las demás actividades requeridas dentro del marco legal del Convenio [...]

218. Ahora bien, aunque de dichas obligaciones pueda inferirse una necesidad constante de la presencia de la demandante, la Personería insiste en que a la señora Manco Quiroz no se le fijaban turnos de atención al público de forma unilateral; sino que se pactaban de común acuerdo con ella a partir de las propuestas que elaboraba y presentaba para la coordinación de actividades. No obstante, vuelto a examinar el expediente, tales «propuestas» no se encuentran. Sin estas, no es posible acreditar la prestación de los servicios de la demandante en los horarios o turnos para los que pudo comprometerse y desvirtuarse así alguna modificación unilateral de las circunstancias de tiempo por parte de la entidad. En cambio, sí se observan otros elementos probatorios –comunicaciones y oficios- que confirman la existencia de una auténtica relación subordinada entre la demandante y la Personería de Medellín.

219. En efecto, en primer lugar, la señora Gloria Luz Manco Quiroz recibía comunicaciones internas donde la entidad le indicaba los horarios de capacitación y su obligatoriedad, como muestran los oficios 20070100100722OFE, de 7 de febrero de 2007¹²⁰ o 20110100647678OFI, de 28 de junio de 2011,¹²¹ cuyo contenido permite inferir la discrecionalidad de la entidad para fijar, unilateralmente, la fecha y la hora en las que la demandante debía recibir dichas capacitaciones.

220. En segundo lugar, el oficio 20060100074664OFI, de 31 de octubre de 2006,¹²² deja entrever el grado de subordinación de la demandante respecto del personero delegado y coordinador de la Unidad Permanente para los Derechos Humanos –su jefe inmediato-, pues este le indica el deber de iniciar un plan de capacitación incluso fuera de los turnos convenidos:

« [...] Vistas sus falencias en el manejo del CPG, y la importancia que para la Personería reviste el buen manejo de este instrumento, le solicito encarecidamente comunicarse con el doctor Gustavo Rodríguez, Jefe de Planeación, para que le diseñe un plan de capacitación.

El programa que acuerden deberá cumplirse por fuera de los turnos en que usted cumple con su objeto contractual en esta UPDH. [...]» (Negrilla fuera del texto)

221. En tercer lugar, la dirección del organismo sobre la demandante también se observa en la comunicación interna 20060100052554CIE, de 16 de agosto de 2006,¹²³ donde se aprecia con claridad que tanto la señora Manco Quiroz, como todo el personal de la Unidad Permanente, recibían instrucciones precisas respecto de cómo debían prestar el servicio, es decir, la manera en que tenía que ejecutar el objeto de su contrato.

222. En cuarto lugar, los testimonios vertidos en la audiencia de pruebas y recogidos en las correspondientes actas¹²⁴ (claros y coincidentes respecto de cada uno de los extremos del interrogatorio), ofrecen un alto grado de certeza sobre las labores ejecutadas por la demandante, su horario, las órdenes recibidas y el directivo que se las impartía; así como

¹²⁰ Folios 350 a 352.

¹²¹ Folio 353.

¹²² Ver folio 370.

¹²³ Ver folios 354 a 356.

¹²⁴ Folios 1127 al 1134 del cuaderno 2.

los medios físicos que le facilitaba la Personería –vehículos, oficinas y distintivos-, para desempeñar sus funciones. Dentro de estos, destacan los de la testigo Piedad Elena Martínez, quien afirmó los siguientes hechos: «Las órdenes eran impartidas directamente por el señor Ceballos y daba la orden [a] quien consideraba que debía ir, incluyendo a la doctora Gloria; (...) [Nos] asignaban un chaleco con el logo de la Personería de Medellín, el carro de la Personería con el logo de la misma y de derechos humanos (...); todos teníamos un puesto específico de trabajo, un escritorio en Prado Centro para cada uno (...).» O el del señor Farley Emilio Mejía Jaramillo, quien declaró lo siguiente: «(...) absolutamente todos teníamos un horario impuesto, inclusive era muy desgastante, [pues] el que no cumpliera dicho turno era regaño fijo (sic); (...) [el personero delegado] era quien marcaba las pautas, las directrices, daba los horarios, si no había personal suficiente, llamaba a los abogados que estuvieran en descanso y había que cumplir con la reacción inmediata; (...) Todos los medios eran proporcionados por la Personería de Medellín, el vehículo, los chalecos, etc.»

223. Por último, y no menos importante, dentro del expediente aparece probado que durante los procesos electorales de los años 2007¹²⁵ y 2010,¹²⁶ la demandante tuvo que realizar funciones para las cuales no había sido contratada. Así, no solo debió acudir al lugar de los comicios como observadora, sino que, además, se le asignó un número determinado de puestos de votación, un horario que debía cumplir y la obligación de entregar reportes en ciertas horas que fijaba por la Personería; en definitiva, las mismas labores que debían desempeñar los funcionarios de planta de la Unidad Permanente para los Derechos Humanos. Las siguientes fueron algunas de las tareas que se le encomendaron:

« [...] Al terminar la jornada se deberá entregar informe final, sobre la jornada electoral acorde al cuadrante asignado. Además se tendrán las siguientes funciones: 1. Rendir los informes en las oportunidades señaladas. 2. Comunicar inmediatamente al personero delegado cualquier hecho irregular o situación que así lo amerite. 3. Observar que todas las autoridades permanezcan en los sitios de votación asignados. 4. Constatar que todos los documentos electorales (kit electoral) lleguen completos a los sitios y en las condiciones previstas, en el evento en el que se presente alguna anomalía lo informará al funcionario de la Registraduría y dejará constancia de ello. 5. Verificar que los seis (6) jurados de votación se presenten en cada mesa y quienes se encuentren presentes sean los ciudadanos que hayan sido nombrados para el desempeño de estas funciones. 6. Constatar que en cada mesa de votación permanezcan cuando menos dos de los seis integrantes del jurado de votación. 7. Verificar que los jurados de votación diligencien adecuadamente los documentos electorales. 8. Estar atento a cualquier maniobra fraudulenta que atente contra la transparencia del proceso electoral, podrá requerir el apoyo de la fuerza pública para el logro de este propósito si fuere necesario. 9. Estar vigilante para que no se presente la debida intervención política por parte de los servidores públicos. 10. Intervenir y poner en conocimiento de las autoridades competentes cualquier hecho anómalo, con el fin de evitar su consumación o de obtener la captura de los responsables. 11. Si las conductas verificadas tienen como autor a funcionarios públicos o particulares en ejercicio de funciones públicas se iniciará de inmediato las diligencias establecidas en el código disciplinario único. 12. Verificar que las autoridades tomen las medidas necesarias para que se garantice el ejercicio del derecho al sufragio a todos los ciudadanos/as conforme a las disposiciones vigentes. 13. Constatar que a las cuatro de la tarde, se cierran las urnas y con ello, la posibilidad de sufragar. 14. Verificar que las autoridades garanticen la presencia y el ejercicio de las actividades de los testigos electorales en las condiciones señaladas por la ley así como la de los observadores debidamente acreditadas e impedirán que estos lleven a cabo actividades proselitistas o partidistas, así como aquellas de acompañamiento o inducción a los votantes o se excedan en su función de veedores. 15. Observar que se reciban, sin obstáculo las impugnaciones que los testigos electorales deseen formular. [...]

¹²⁵ Ver folios 923 a 926.

¹²⁶ Según informe rendido por la demandante, visible en los folios 945 a 947.

224. Ahora, si bien es cierto que la función de vigilancia en los comicios electorales podría desprenderse del contenido del artículo 118 de la Constitución Política¹²⁷ y del artículo 178 de la Ley 136 de 1994¹²⁸ (adicionado por el artículo 38 de la Ley 1551 de 2012) que definen a las personerías como organismos de control y vigilancia de las respectivas entidades territoriales, también lo es que la señora Manco Quiroz nunca fue vinculada como funcionaria de la Personería de Medellín, sino como una contratista que debía ejecutar determinadas labores relacionadas con la atención a las víctimas del desplazamiento forzado y las personas en riesgo de vulneración de sus derechos fundamentales; por lo tanto, no tenía la obligación de desempeñar, con ánimo de permanencia, las mismas funciones que las asignadas a los empleados de planta de la Personería.

225. Bajo estas circunstancias, la Sala encuentra probado que la Personería de Medellín, si bien es cierto que, durante la relación, coordinó con la señora Gloria Luz Manco Quiroz algunas de sus labores (como lo alega en la apelación), también lo es que la dirigió mediante órdenes e instrucciones precisas, propias del rol de un empleador. Esta afirmación, como quedó expuesto, halla respaldo en los distintos testimonios y en la abundante documental aportada al plenario, cuyo examen indica, sin hesitación alguna, que la Personería de Medellín se extralimitó en su facultad de coordinación sobre las funciones para las que la actora había sido contratada y, además, empleó un poder de dirección para exigirle la realización de actividades distintas a las del objeto de su contrato, como ocurrió al imponerle el acompañamiento y seguimiento de los procesos electorales del municipio de Medellín, a pesar de que había sido vinculada para prestar sus servicios en la Unidad Permanente para los Derechos Humanos de la Personería. En ese sentido, para la Sala, esta actuación, lejos de considerarse de simple coordinación, revela el ejercicio del *ius variandi*¹²⁹ por parte de la demandada, el cual es una de las manifestaciones más claras del poder subordinante que ejerce el empleador sobre sus trabajadores.¹³⁰

4.3.3. Remuneración

226. Finalmente, el tercer elemento que se somete a comprobación es el relacionado con el pago de un salario periódico a la demandante. En el *sub lite*, este requisito queda acreditado con las copias de las «nóminas» a nombre de la señora Manco Quiroz, visibles en los folios 1052 al 1125 del plenario, que dan cuenta de la remuneración efectuada mensualmente por el Instituto Tecnológico Metropolitano a la demandante, y que constituyen prueba suficiente para acreditar la contraprestación que percibía por los servicios prestados en la Unidad de Derechos Humanos.

¹²⁷ «Artículo 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.»

¹²⁸ «Artículo 178. Funciones. El Personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones del Ministerio Público, además de las que determine la Constitución, la Ley, los Acuerdos y las siguientes: [...]»

¹²⁹ Sobre el concepto del *ius variandi*, ver la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, del 8 de abril de 2010, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez; núm. interno: 5288-2005. O las sentencias de la Corte Constitucional (p. ej. T-407 de 1992, T-503 de 1999), y, en especial, la Sentencia T-797 de 3 de agosto de 2005 donde se precisó lo siguiente: «El *ius variandi* es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo.»

¹³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-682-14, de 10 de septiembre de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: «Uno de los aspectos de mayor relevancia dentro del ejercicio del "*ius variandi*" se define precisamente como la facultad con la que cuenta el empleador para ordenar traslados, ya sea en cuanto al reparto funcional de competencias (factor funcional), o bien teniendo en cuenta la sede o lugar de trabajo (factor territorial) pero siempre con el respeto de las directrices limitantes. La facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (*ius variandi*) no es absoluta porque puede tornarse violatoria de derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria o si no se sustentan de manera adecuada los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de los mismos.»

227. Por todo lo anterior, esta Sala encuentra plenamente acreditados los elementos esenciales de una relación laboral (encubierta o subyacente) entre la parte demandante y la entidad demandada; en consecuencia, considera que la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia se profirió conforme a derecho, motivo por el cual confirmará este apartado de la sentencia recurrida.

228. No obstante lo expuesto, la Sala debe recordar que, sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la apariencia del contrato de prestación de servicios, este solo hecho de estar vinculado **no le otorga la calidad de empleado público**, puesto que, como lo ha reiterado esta corporación, para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.¹³¹

4.4. Segundo problema jurídico: ¿Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, cabe declarar la prescripción extintiva frente a alguno o todos los periodos de vinculación de la demandante con la entidad?

229. La tesis de la Sala es la siguiente: para efectos de la prescripción del derecho, solo se tienen en cuenta los periodos acreditados a través de los contratos de prestación de servicios, y se aplicará el término de los treinta (30) días hábiles para determinar la no solución de continuidad.

4.4.1. Existencia de una relación laboral continuada

230. En el escrito de apelación, la parte demandante expresó su inconformidad con la decisión de primera instancia, porque el *a quo* no declaró la existencia de la relación laboral única y continua, a pesar de que no hubo interrupciones en el periodo comprendido entre el 29 de diciembre de 2005 y el 2 de enero de 2012.¹³²

231. Pues bien, una vez se ha comprobado la existencia de la relación laboral entre la contratista y el organismo público, en tanto se ha descubierto la simulación del contrato de prestación de servicios, corresponde determinar si esta llegó a ser interrumpida en algún momento.

232. Conforme al material probatorio allegado con el expediente, la señora Gloria Luz Manco Quiroz estuvo vinculada con la Personería de Medellín, a través del Instituto Tecnológico Metropolitano, en los siguientes periodos:¹³³

NÚM. CPS	OBJETO	PERIODO	FOLIOS
P2823/05	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800000806 de 2005, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos.	29/12/05 a 15/04/06 (3 meses 17 días)	778 a 779 y 1010 a 1012

¹³¹ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, radicado 2012-00020-01(0316-14), C.P. Gerardo Arenas Monsalve; o la sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

¹³² Folios 1257 al 1259 del cuaderno 2 del expediente.

¹³³ Conforme a los respectivos contratos de prestación de servicios y a las actas de inicio y liquidación de estos, visibles en los folios 1002 a 1043 y 1049 a 1046.

P774/06	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800001200 de 2006, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos.	16/04/06 a 15/10/06 (6 meses)	776 a 777 y 1013 a 1014
P2298/06	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800001200 de 2006, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	23/10/06 a 22/01/07 (3 meses)	853 a 854 y 1016 a 1017
P976/07	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800001889 de 2007, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	05/02/07 a 04/07/07 (5 meses)	807 a 808 y 1018 a 1020
P2537/07	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800002121 de 2007, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	09/07/07 a 16/02/08 (170 días)	787 a 790 y 1021 a 1023
P817/08	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800004945 de 2008, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	19/02/08 a 06/10/08 (133 días)	71 a 72 y 1024 a 1025
P2803/08	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800004945 de 2008, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	09/10/08 a 31/12/08 (84 días)	77 a 78 y 1026 a 1027
P72/09	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800004945 de 2008, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	05/01/09 a 28/01/09 (24 días)	756 y 1028 a 1030
P1172/09	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800014242 de 2009, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	02/02/09 a 01/11/09 (180 días)	797 a 798 y 1031 a 1033
P4216/09	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800014242 de 2009, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	04/11/09 a 20/01/10 (58 días)	799 a 800 y 1034 a 1036
P1472/10	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800014242 de 2009, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	21/01/10 a 20/07/10 (180 días)	801 y 1037 a 1039
P4164/10	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 4800014242 de 2009, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	29/07/10 a 28/02/11 (153 días)	802 a 803 y 1040 a 1042
P1176/11	Prestar servicios profesionales en la gestión de apoyo jurídico en ejecución del Convenio Interadministrativo 480030789 de 2011, cuyo objeto es garantizar la promoción, defensa y protección de los derechos humanos	01/03/11 a 30/12/11 (10 meses)	767 a 768 y 1043 a 1046

* Las fechas subrayadas corresponden a los periodos donde se presentó un mayor número de días de interrupción; sin embargo, en ninguno de ellos se superaron los 30 días hábiles.

233. De acuerdo con el anterior cuadro sumario, y siguiendo el criterio acogido en esta sentencia respecto del plazo de la ruptura del vínculo contractual, se concluye que la demandante prestó sus servicios profesionales a la Personería de Medellín en una única y continuada relación laboral, que dio inicio el 29 de enero de 2005 y finalizó el 30 de diciembre de 2011, pues no se vio interrumpida en ningún momento, ya que los interregnos entre cada contrato no fueron superiores a 30 días hábiles, que es el término unificado por esta Sección para la configuración de la solución de continuidad. Por lo tanto, ante la existencia de una única relación laboral entre la demandante y la Personería de Medellín,

corresponde realizar el cómputo del término prescriptivo a partir de «la terminación de su vínculo contractual», esto es, desde el día 30 de diciembre de 2011. De igual manera, se precisa que es esta última fecha la de terminación del vínculo, y no el 2 de enero de 2012, como señala la demandante, por cuanto es la única que acreditan los respectivos contratos de prestación de servicios y las actas de inicio y liquidación de estos,¹³⁴ sin que la Sala haya observado alguna otra prueba dentro del plenario, con entidad suficiente, que permita su modificación.

234. A este respecto, comoquiera que el día 7 de noviembre de 2012,¹³⁵ la señora Gloria Luz Manco Quiroz presentó la primera reclamación de reconocimiento y pago de sus acreencias laborales ante la entidad, su solicitud se encontraba dentro del término legalmente establecido para ello, y, por lo tanto, no hay lugar a declarar la prescripción sobre ningún periodo contractual, pues, se itera, solo existió una única vinculación laboral sin solución de continuidad.

4.5. Tercer problema jurídico: ¿Resulta procedente la devolución de los aportes al sistema de la Seguridad Social en salud realizados por la demandante en exceso?

235. La tesis de la Sala será la siguiente: aunque se le haya reconocido una relación laboral a la contratista, no procede la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud que sufragó bajo el régimen contractual.

236. En efecto, como se explicó en la parte considerativa de esta sentencia, los recursos del sistema de la Seguridad Social en salud son rentas parafiscales. Por ello, en virtud de esa naturaleza parafiscal,¹³⁶ **estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito en favor del interesado**, por lo que, independientemente, de que se hayan prestado o no los servicios sanitarios, su finalidad no se altera y permanece para garantizar la sostenibilidad del sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».¹³⁷ Puesto que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado a hacerlo por la ley¹³⁸, no es posible ordenar su devolución así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, ya que, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal».¹³⁹

237. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto y frente a lo requerido por la demandante, se tiene que no hay lineamientos jurídicos que permitan la posibilidad de la devolución de los aportes a salud que efectuó como contratista, comoquiera que estos fueron debidamente cotizados al sistema general de Seguridad Social en salud, al existir una obligación legal de realizar dicha contribución.

238. En definitiva, no resulta procedente reconocer la totalidad del derecho deprecado, pues debe quedar al margen la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud,

¹³⁴ Visibles en los folios 1002 a 1046 del cuaderno 2.

¹³⁵ Folios 22 a 24 del expediente.

¹³⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹³⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹³⁸ Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del **Decreto 1273 de 2018** « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo»

¹³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 25 de agosto de 2016, Radicado: 20130026001; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

que por tratarse de recursos de naturaleza parafiscal, no admiten otro tipo de destinación que no sea el sostenimiento mismo del sistema sanitario.

4.6. Costas

239. Teniendo en cuenta que la decisión que aquí se adopta es fruto de lo dispuesto en las reglas que jurisprudencialmente se están trazando en esta sentencia de unificación, al amparo de los principios de buena fe y confianza legítima, no se impondrán costas a cargo de ninguna de las partes.

5. Efectos de la sentencia

240. El numeral 1.º del artículo 237 de la Constitución consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado la de desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso-administrativo, por lo que la jurisprudencia que profiere es vinculante y debe aplicarse para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción.¹⁴⁰

241. En razón de lo anterior, y con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales, las reglas jurisprudenciales que se fijan en esta providencia se aplicarán a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.

242. Finalmente, para garantizar la seguridad jurídica y dar prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, no puede invocarse el principio de igualdad para solicitarse la inaplicación de esta sentencia.

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 depreca (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.

244. De igual manera, la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante (sobre los honorarios pactados),¹⁴¹ dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Manco

¹⁴⁰ Al respecto, véase la sentencia C-816 de 2011, donde la Corte Constitucional estableció que las decisiones de las Altas Cortes, entre ellas el Consejo de Estado, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

¹⁴¹ Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a **los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios**.

Quiroz como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

245. Asimismo, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema general de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación y, en el evento de no haberlo hecho o existir diferencia en su contra, deberá pagar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

246. En lo atinente a los aportes a la Seguridad Social en salud, no procede ordenar su devolución.

247. Finalmente, en lo relacionado con la falta de legitimación en la causa por pasiva que alega la Personería y la necesidad de vincular al municipio de Medellín –por ostentar la representación jurídica-, la Sala reitera los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia, para confirmar lo ya decidido sobre el particular en la Audiencia Inicial,¹⁴² donde el Tribunal concluyó «no indispensable la presencia del municipio de Medellín para que el proceso pueda desarrollarse»; una decisión que, por lo demás, no fue objeto de censura a través de los recursos ordinarios al alcance de la interesada, y, por consiguiente, se encuentra ejecutoriada.

248. En igual sentido, se tendrá por probada la excepción de falta de legitimación por pasiva alegada por el Instituto Tecnológico Metropolitano, pues, como se desarrolló en precedencia, esta institución educativa solo sirvió de intermediaria entre la contratista y la entidad que realmente se benefició de sus servicios. En consecuencia, tampoco es de recibo la petición subsidiaria de la Personería para que, de confirmarse la sentencia, la condena se establezca de forma solidaria con el Instituto Metropolitano de Medellín.

7. Decisión de segunda instancia

249. Con base en las consideraciones que anteceden, la Sala modificará los ordinales tercero y cuarto de la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, de 11 de diciembre de 2015, a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, los cuales quedarán de la siguiente manera:

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, el MUNICIPIO DE MEDELLÍN-PERSONERÍA DE MEDELLÍN deberá reconocer y pagar a la señora GLORIA LUZ MANCO QUIROZ las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 29 de diciembre de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos, sin solución de continuidad entre estos, debidamente indexadas, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia. La totalidad del tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones.

CUARTO: Condenar a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional¹⁴³ de la demandante, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Manco Quiroz como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

¹⁴² Folios 959 al 965 del expediente. Con base en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA: «Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva».

¹⁴³ Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, deberá cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por la autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

(i) La primera regla define 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, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) 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 expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.

SEGUNDO. Modificar los ordinales tercero y cuarto de la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, de 11 de diciembre de 2015, a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, los cuales quedarán de la siguiente manera:

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, el MUNICIPIO DE MEDELLÍN-PERSONERÍA DE MEDELLÍN deberá reconocer y pagar a la señora GLORIA LUZ MANCO QUIROZ las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 29 de diciembre de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos suscritos, sin solución de continuidad, debidamente indexadas, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia. La totalidad del tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones.

CUARTO: Condenar a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional¹⁴⁴ de la demandante, dentro de los

¹⁴⁴ Para el efecto, y según la Sentencia de Unificación CE-SUJ2-005, de 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Manco Quiroz como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, deberá cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

TERCERO. Negar las pretensiones subsidiarias presentadas en la apelación.

CUARTO. Confirmar en todo lo demás la sentencia recurrida, por las razones expuestas en esta providencia.

QUINTO. Sin condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO. Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente vinculante en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con los artículos 270 y 271 *ibídem*, para todos los casos en estudio, tanto en vía administrativa como judicial, excepto los que hayan hecho tránsito a la cosa juzgada.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Firmado electrónicamente
Con aclaración de voto

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Firmado electrónicamente

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Firmado electrónicamente
Con salvamento parcial de voto

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente
Con aclaración de voto

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

Santiago de Cali, septiembre 29 del 2021
1.8.338.2021

Señor:
JUAN CARLOS HURTADO TORRES
Apoderado
creconsultorescali@gmail.com
Calle 4B No. 35^a – 11 B/ San Fernando
La ciudad

Referencia: Respuesta Derecho de Petición

En atención al asunto de la Referencia, en la cual solicitan *se reconozca vínculo laboral mediante la figura de contrato realidad entre la citada y el HOSPITAL JOAQUIN PAZ BORRERO y RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E desde el día 29 de febrero de 2.016 hasta 30 de junio de 2.018, indemnización del artículo 64 CST por despido injusto, intereses de mora por cada día de retardo al pago de la liquidación laboral artículo 65 CST-SS, los aportes a caja de compensación familiar desde el día 29 de febrero de 2.016 hasta 30 de junio de 2.018, pago de las prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones), encontrándonos dentro de los términos legales¹, al respecto me permito indicar lo siguiente:*

1. De acuerdo con la información suministrada por los coordinadores de la zona 211 de AGESOC, el señor JAROL MAURICIO CHOCO NAZARIT estuvo agremiado como afiliado participe con la Asociación Gremial Especializada en Salud de Occidente "AGESOC", para la fecha de los hechos.
2. Revisada la base de datos de la planta de personal de La Red de Salud del Norte E.S.E., no se evidenció vínculo laboral con el peticionario.
3. Verificada la base de datos de la contratación, no se encontró que se haya suscrito contrato con el peticionario.

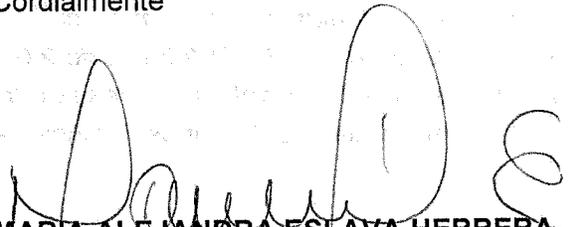
Nuestra entidad en búsqueda de lograr el objetivo misional de prestar servicios de salud a la comunidad y amparados en la Ley 100 de 1993 y normativa legal vigente que regula la materia, celebra contratos con entidades especializadas en la prestación de servicios de

salud como la Asociación Gremial Especializada en Salud de Occidente "AGESOC", a fin de lograr desarrollar procesos de apoyo a la gestión y consecución de objetivos precisos, entidad que posee autonomía administrativa y financiera para contratar.

Importante destacar que nuestros colaboradores se encuentran vinculados previo cumplimiento de presupuestos legales y reglamentarios que no están dados en el presente evento, pues la vinculación de empleados en entidades públicas descentralizadas del orden territorial se verifica a través de Resolución de Nombramiento y respectiva Acta de Posesión, no encontrando otra forma de vinculación en el sector público diferente al indicado.

Con base en lo anterior, y reiterando que el señor JAROL MAURICIO CHOCHO NAZARIT no sostiene ninguna relación jurídica con la RED SALUD NORTE E.S.E., mucho menos alguna que genere vinculación laboral, no es viable atender favorablemente la solicitud elevada.

Cordialmente



MARIA ALEJANDRA ESLAVA HERRERA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
RED SALUD NORTE E.S.E.

Proyecto: Víctor Hugo Campo – Abogado Contratista
Elaboró: Julian Alberto Peña Betancur – Profesional Administrativo AGESOC
Revisó: Maria Alejandra Eslava Herrera – Jefe Oficina Jurídica

¹ Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **94.515.210**

CHOCO NAZARIT
APELLIDOS

JAROL MAURICIO
NOMBRES



FIRMA





INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO
BUENOS AIRES
(CAUCA)

14-ENE-1977

LUGAR DE NACIMIENTO

1.87

ESTATURA

O+

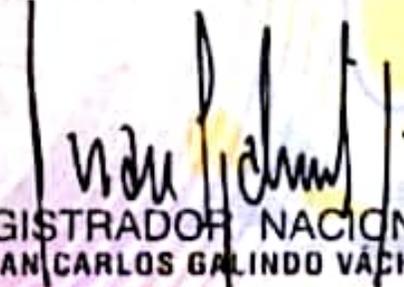
G.S. RH

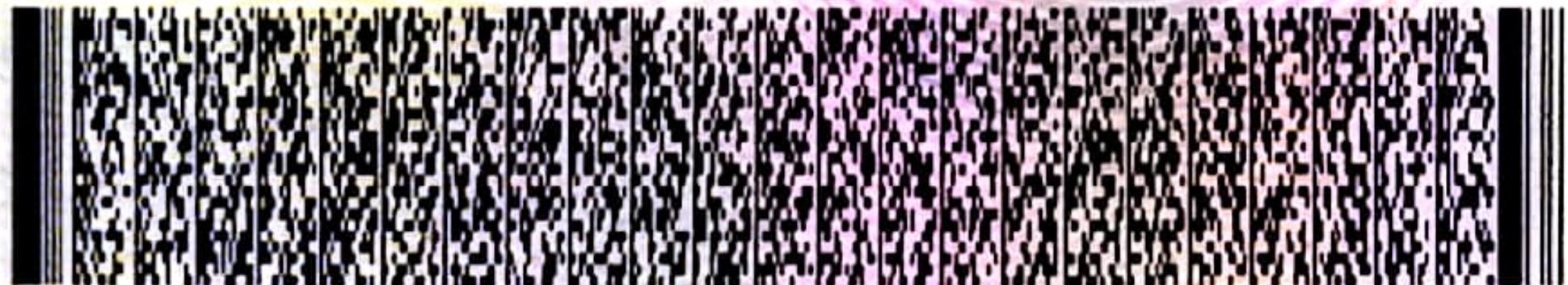
M

SEXO

18-JUL-1996 CALI

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION


REGISTRADOR NACIONAL
JUAN CARLOS GALINDO VACHA



A-3100103-43157608-M-0094515210-20070318

0362507077A 02 228803934

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA
94.541.962

NUMERO

HURTADO TORRES

APELLIDOS

JUAN CARLOS

NOMBRES

Juan C Hurtado

FIRMA



FECHA DE NACIMIENTO 14-AGO-1985

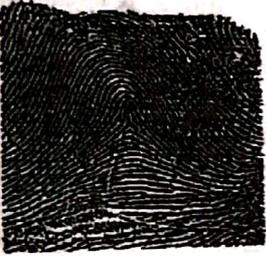
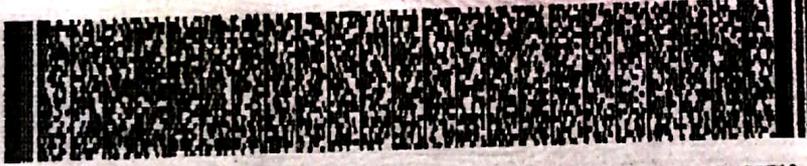
CALI
(VALLE)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.70 **O+** **M**
ESTATURA G.S. RH SEXO

08-ABR-2005 CALI
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Alba Luz
REGISTRADORA NACIONAL
ALBA LUZ RENGIFO LOPEZ

INDICE DERECHO

P-3100100-88138335-M-0094541962-20050906 00258 05249N 02 200122790

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

NOMBRES: **JUAN CARLOS** PRESIDENTE CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

APELLIDOS: **HURTADO TORRES**

Juan C. Hurtado *P. Sanabria*

UNIVERSIDAD LIBRE CALI **FECHA DE GRADO** 06 dic 2012 **CONSEJO SECCIONAL VALLE**

CEDULA 94.541.962 **FECHA DE EXPEDICION** 18 feb 2013 **TARJETA N°** 225429

