



Radicado: 11001-03-15-000-2021-00447-01
Demandante: Luz Mery Chaparro Rojas

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá D.C., primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia	Acción de tutela
Radicación	11001-03-15-000-2021-00447-01
Demandante	LUZ MERY CHAPARRO ROJAS
Demandado	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B
Temas	Tutela contra providencia judicial. Defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial. Contrato realidad. Pago de vacaciones y aportes por concepto de caja de compensación familiar. Requisitos de procedencia acción de tutela: inmediatez.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por el *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B* contra la Sentencia del 23 de abril de 2021 proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, que dispuso:

“**PRIMERO: AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso invocado por la señora Luz Mery Chaparro Rojas, el cual fue vulnerado por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** la sentencia de 10 de julio de 2020, por la citada Corporación, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 110013342054201700140-01, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera la providencia de reemplazo con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 1º de febrero de 2021¹, la señora *Luz Mery Chaparro Rojas* instauró acción de tutela contra el *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B* por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad a los derechos mínimos laborales. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

¹ Fecha tomada del correo de radicación de la acción de tutela.



- “1.- Que se ordene tutelar el derecho fundamental de mi mandante a la igualdad, a la seguridad social, a la favorabilidad, al debido proceso, y su lugar disponer que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección “B” proceda a fallar el proceso de conformidad con el precedente jurisprudencial vertical ordenando el pago establecido en las sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” sentencia de fecha 19 de abril de 2018, expediente Nro. 81001-23-33-000-2013-00096-01 (4559-14), Consejero ponente (...), actor: Carmen Omaira Puerta Lamu (pago de las vacaciones en dinero, teniendo en cuenta el salario de un empleado de planta como quedó establecido en el fallo que se tutela), y la sentencia del 29 de abril de 2010 Sección Segunda Subsección “B” M.P. (...), Radicación 05001-23-31-000-2000-04729-01 (0821-09), que corresponde al pago de los aportes por concepto de cajas de compensación familiar que debió transferir la demandada si no se hubiera disfrazado la relación laboral en contratos de prestación de servicios.
- 2.- Como petición adicional, solicito al H. Magistrado Ponente, se suspendan los términos de prescripción de los derechos que le fueron concedidos parcialmente a mi poderdante en el proceso que da origen a la presente acción de tutela, si el pronunciamiento por la Sala que corresponda decidir la presente acción sobrepase el término de los derechos reclamados, y además suspender los términos de prescripción para iniciar cualquier otra acción o recurso”.

2. Hechos

Del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

- 2.1. La señora *Luz Mery Chaparro Rojas*, laboró al servicio del Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. desde el 12 de junio de 2008 hasta el 31 de julio de 2016 como Auxiliar de Enfermería, vinculada a través de órdenes de prestación de servicios suscritas de manera ininterrumpida.
- 2.2. El 11 de octubre de 2016 la accionante solicitó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. antes Hospital Occidente de Kennedy Nivel II E.S.E., la existencia del contrato realidad y el consecuente pago de sus derechos laborales.
- 2.3. Mediante Oficio Nro. 110-297-2016 del 11 de noviembre de 2016, se dio respuesta negativa por parte de la institución de salud a la solicitud presentada por la actora.
- 2.4. Por lo anterior, la señora *Luz Mery Chaparro Rojas* en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó a la E.S.E. Hospital Occidente Kennedy III Nivel con el fin de que se declarara la nulidad del acto administrativo que negó lo solicitado por la actora. A título de restablecimiento del derecho, pidió que se declarara la existencia de una relación laboral y en consecuencia el pago de las prestaciones y demás emolumentos a los que consideró tener derecho.
- 2.5. En primera instancia conoció el Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo de Bogotá el proceso con radicación Nro. 11001-33-42-054-2017-00140-00 y en sentencia del 7 de junio de 2018 accedió a las pretensiones de la demanda.

De las pruebas allegadas al expediente, concluyó que se encontraban acreditados los elementos de la relación laboral y que estuvo encubierta durante largo tiempo en la suscripción de sucesivos contratos de prestación



de servicios. Aclaró que esto no comportaba el reconocimiento de la calidad de empleados público, ya que tal calidad imponía el cumplimiento de ciertos requisitos.

- 2.6. El 5 de julio de 2018 el Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo de Bogotá aclaró la providencia emitida el 7 de junio de 2018, concretamente frente al restablecimiento del derecho ordenado, en el sentido de precisar que lo que debería ser reconocido por parte de la entidad demandada a la actora era la diferencia salarial entre lo pagado en el cargo de planta y lo pagado por concepto de honorarios en el cargo de Auxiliar de Enfermería y las prestaciones sociales igualmente sobre la diferencia entre lo devengado por una persona de planta con este empleo y los honorarios cancelados a la actora.
- 2.7. Las partes demandante y demandada apelaron el fallo de primera instancia y correspondió conocer al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que en sentencia del 10 de julio de 2020 - notificada por correo electrónico el 27 de julio de 2020 -, confirmó la decisión del Juzgado.

Sostuvo que verificadas las pruebas y la forma como se desarrollaron las labores por parte de la señora *Luz Mery Chaparro Rojas* en la institución, era posible concluir que el interés de la administración era emplear de modo permanente los servicios de la demandante, ya que no se trató de una relación esporádica sino permanente y que cumplía todos los elementos para ser entendida como una relación laboral.

Indicó que respecto al pago de los aportes a la caja de compensación familiar que debió cancelar la entidad y el pago en dinero de las vacaciones, se trató de aspectos que fueron solicitados en la demanda y reiterados en el recurso de apelación, pero que no era posible acceder de manera favorable a estos en la medida en que pese estar configurada la relación laboral, no por ello adquiría la condición de servidora pública. Aclaró que lo reconocido a la demandante era a título de indemnización y no en virtud de una relación legal y reglamentaria.

Por último, precisó que el pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho la accionante por estar demostrado que cumplía funciones iguales o similares a las de una Auxiliar de Enfermería, se pagarían con base en el salario devengado por los servidores públicos que se desempeñaran en dicho cargo en la entidad demandada.

3. Fundamentos de la acción

Para la tutelante, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en la providencia del 10 de julio de 2020 proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho Nro. 11001-33-42-054-2017-00140-00 /01 incurrió en un *defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial*. Los argumentos fueron los siguientes:

Señaló que la autoridad judicial accionada se apartó de la posición mayoritaria de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, que en sentencia del 19



de abril de 2018 dentro del expediente Nro. 81001-23-33-000-2013-00096-01 (4559-14), dispuso la procedencia del reconocimiento y pago de las vacaciones en dinero cuando se declara la existencia del contrato realidad en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política.

En cuanto al pago de los aportes que debió cancelar la entidad demandada a las cajas de compensación familiar de no haberse encubierto una relación laboral en la suscripción de contratos de prestación de servicios, sostuvo que existe precedente vertical igualmente de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado y citó la sentencia del 29 de abril de 2010 emitida dentro del expediente Nro. 05001-23-31-000-2000-04729-01 (0821-09).

Sostuvo que con la decisión del Tribunal accionado se genera una grieta jurisprudencial, propiciando inseguridad jurídica e incertidumbre en los usuarios de la administración de justicia.

4. Trámite impartido e intervenciones

4.1. En providencia del 9 de febrero de 2021, se admitió la acción de tutela por el despacho sustanciador, se ordenó notificar a las partes y se dispuso la vinculación en calidad de terceros al Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá quien emitió la decisión de primera instancia dentro del proceso ordinario y a la ESE Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente (antes Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E.) quien fue parte demandada en el proceso ordinario.

4.2. La **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**, indicó que el proceso ordinario se llevó a cabo cumpliendo todas las etapas y rigorismo procesal y que la decisión judicial no podía volver a ser cuestionada a través de este mecanismo constitucional.

Además manifestó que no había prueba que demostrara la vulneración de los derechos fundamentales de la parte actora por parte de la Subred Suroccidente E.S.E. razón por la que pidió ser desvinculada del presente trámite.

4.3. El **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá** y el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B**, pese haber sido notificados, no se pronunciaron.

5. Providencia impugnada

5.1. Mediante Sentencia del 23 de abril de 2021, el Consejo de Estado, Sección Primera, accedió a las pretensiones de la acción de tutela.

Estimó que los precedentes jurisprudenciales citados como desconocidos, fueron ratificados y sustentados en la sentencia de unificación jurisprudencial de 25 de agosto de 2016² proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de agosto de 2016, radicación Nro. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.



del Consejo de Estado y fue a partir de esta decisión que hizo el análisis del caso.

En su criterio, el Tribunal accionado desconoció el precedente de unificación referente al reconocimiento de las prestaciones correspondientes como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que negó la existencia de la relación laboral y sostuvo que, en su criterio, lo solicitado por la accionante no podía ser negado únicamente con el argumento que con la existencia del contrato laboral no adquiriría la calidad de empleada pública, toda vez que esta circunstancia no podía constituir por sí sola en una razón suficiente que permitiera restringir el análisis del reconocimiento de dichas prestaciones sociales.

5.2. La decisión contó con un salvamento de voto.

Allí se indicó que no era procedente que la Sala concluyera que la decisión atacada desconoció un precedente que no fue invocado en el escrito de tutela por la interesada, esto es, la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, ya que para fundamentar este defecto citó como desconocidas las sentencias del 29 de abril de 2010 y del 19 de abril de 2018 proferidas por la precitada Sección, no la sentencia de unificación.

Además, que afirmar que se desconocía “indirectamente” una sentencia de unificación que no se pronunciaba sobre el asunto aquí debatido, ignoraba que el desconocimiento del precedente exige que exista identidad de objeto y de *causa petendi* entre la sentencia que se ataca y la sentencia que se dice desconocida.

6. Impugnación y actuación posterior

6.1. El *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B*, impugnó la decisión de primera instancia. Insistió que las razones de hecho y de derecho que llevaron a negar en concreto lo que por esta vía solicita la actora, estaban ampliamente expuestas en la sentencia cuestionada a través de la presente acción que dijo ratificar en todas sus partes.

Además, sostuvo que la premisa de negar el reembolso a la demandante de los aportes a las cajas de compensación familiar y el pago en dinero de las vacaciones por no adquirir la calidad de empleada pública por haberse probado la existencia de una relación laboral encontraba su fundamento igualmente en la Sentencia de Unificación CESUJ2 No. 5 de 2016, 00260 de 25 de agosto de 2016, C. P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

6.2. La *Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.*, allegó escrito de impugnación, sin embargo fue presentado de manera extemporánea ante esta instancia, de manera que, de entrar al estudio de fondo del presente asunto, la Sala se abstendrá de pronunciarse en relación con los argumentos allí expuestos.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991³, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales, y así lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Dada esa excepcionalidad, la jurisprudencia ha establecido una serie de *requisitos generales*⁴ y *especiales*⁵ que deben cumplirse de forma estricta, para lo cual, se deben reunir todos los requisitos generales, y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales de la acción.

De manera pacífica y reiterada, la jurisprudencia constitucional⁶ ha indicado que cuando se interpone la acción de tutela contra providencias judiciales, el examen de los requisitos generales de procedencia debe realizarse con especial rigor, para no desconocer los principios de autonomía e independencia judicial, y los de legalidad, cosa juzgada y juez natural como elementos esenciales del derecho al debido proceso.

Por lo anterior, la procedencia de la acción contra providencias judiciales exige un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la sentencia judicial objeto de tutela y que el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos debe restringirse únicamente a los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso.

³ **Decreto 2591 de 1991. Artículo 1:** “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*”.

⁴ Los **requisitos generales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela; vi) injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada.

⁵ Los **requisitos especiales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental, iii) defecto fáctico, iv) defecto material o sustantivo, v) defecto por error inducido, vi) defecto por falta de motivación, vii) defecto por desconocimiento del precedente y viii) defecto por violación directa de la Constitución.

⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-686 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Y Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de agosto de 2014. Proceso No. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). M.P. Jorge Octavio Ramírez R.



3. Planteamiento del problema jurídico

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, y por tratarse de una acción de tutela contra providencia judicial, corresponde a la Sala, de manera preliminar, establecer si se cumplen a cabalidad los requisitos generales de procedibilidad, específicamente el de relevancia constitucional.

De superar dicho estudio, corresponderá a la Sala, de acuerdo con los antecedentes expuestos y atendiendo al escrito de impugnación presentado por el Tribunal accionado, establecer si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B en la providencia del 10 de julio de 2020, incurrió en el *defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial* propuesto por la accionante, al considerar que conforme con el precedente de la Sección Segunda del Consejo de Estado, era viable que se reconociera el valor correspondiente a las vacaciones en dinero y el pago de los aportes que debió cancelar la entidad demandada a las cajas de compensación familiar, de no haberse encubierto una relación laboral en la suscripción de contratos de prestación de servicios.

4. El requisito de relevancia constitucional y su análisis en el caso concreto

4.1. La jurisprudencia ha reiterado que, a fin de proteger la autonomía funcional y la independencia judicial, los jueces de tutela no tienen competencia para reemplazar al juez de la causa y decidir sobre la controversia ordinaria. Su labor, entonces, está orientada a proteger derechos fundamentales vulnerados y a proferir órdenes encaminadas a su restablecimiento. En ningún modo aquel puede inmiscuirse en los asuntos propios del juez natural.

Con base en esta premisa, uno de los requisitos generales para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales es que el asunto sea de evidente *relevancia constitucional*.

Y aunque no siempre es sencillo dilucidar la línea que separa aquellos casos que son de relevancia constitucional y los que no, la Sala Plena del Consejo de Estado en Sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014 y la Corte Constitucional en la Sentencia T-248 de 2018 han señalado algunos criterios orientadores para determinar si una solicitud de amparo de tutela cumple o no con este requisito:

- (i) **Que el asunto objeto de estudio realmente involucre la amenaza o vulneración de derechos fundamentales.** En principio, la acción de tutela no puede utilizarse para plantear situaciones inexistentes o para discutir asuntos eminentemente económicos o de mera legalidad, pues ese tipo de discusiones se alejan del objeto de la acción de tutela.
- (ii) **Que el interesado argumente de manera suficiente y razonable la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales.** Debe tenerse en cuenta, para el efecto, que «*no basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales*»⁷. Es

⁷ Ibidem



necesario que el interesado exponga de manera clara las razones por las que considera que la providencia judicial amenaza o vulnera los derechos fundamentales.

- (iii) **Que los argumentos de la solicitud de amparo se acompañen con las razones de la decisión objeto de tutela.** La discusión propuesta en la demanda de tutela debe referirse a las razones fundamentales de la decisión cuestionada, deben tener relación con la *ratio decidendi*. De modo que pueda abordarse el estudio con una expectativa de incidencia en el sentido de la propia decisión cuestionada.
- (iv) **Que no se propongan nuevos argumentos que no fueron expuestos en el proceso ordinario.** La acción de tutela contra providencias judiciales no está concebida como un mecanismo que permita a las partes adicionar, completar o modificar los argumentos que dejaron de plantearse o proponerse ante el juez natural.
- (v) **Que la acción de tutela no se convierta en una instancia adicional del proceso ordinario en el que fue proferida la providencia acusada.** Por más informal que sea la tutela, y aunque sus objetivos sean la salvaguarda de derechos fundamentales, el interesado está en la obligación de interponer la demanda con serios y fuertes argumentos para derribar las decisiones de los jueces, que se dictan previo agotamiento de los procedimientos reglados y conforme con una sólida razonabilidad. Es decir, no se trata de controvertir las decisiones de los jueces como si fuera una instancia adicional del proceso ordinario. Justamente por eso no se debe insistir en los argumentos que se ofrecieron en el proceso ordinario, pues ya fueron decididos por los jueces competentes.

La Corte Constitucional ha dicho que la relevancia constitucional es el primer presupuesto genérico de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Su corroboración exige que el juez constitucional evidencie de manera diáfana, que la cuestión que se presenta tiene una marcada importancia constitucional que afecte derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, el presupuesto de relevancia constitucional lo que persigue es que el juez de tutela evite inmiscuirse en asuntos que carezcan de importancia iusfundamental y que corresponde decidir de manera exclusiva al juez natural⁸.

De esta forma, conforme se indicó debe existir una coherencia lógica de los planteamientos de las partes en relación con los asuntos puestos a consideración del juez natural, decididos por estos, y la supuesta vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de lo decidido o acontecido en el respectivo proceso, pues la acción de tutela no puede ser utilizada para adicionar, completar, modificar los argumentos que dejaron de plantearse ante el juez de la causa.

⁸ Al respecto se pueden consultar las siguientes providencias de la Corte Constitucional: Su-139 de 2019, T-422 de 2018, T- 715 de 2016, C-590 de 2005.



En palabras de la Corte Constitucional, el deber de identificar de manera razonable los hechos que generan la vulneración que se alega a través de la presente acción, tiene su justificación en la medida en que *“sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos”*⁹.

- 4.2. Del análisis del caso concreto, encuentra la Sala que la controversia propuesta no cumple el requisito de relevancia constitucional, toda vez que la parte actora la utiliza como una instancia adicional, pues los argumentos que presentó en el recurso de apelación nuevamente se exponen en el escrito de tutela.

De la revisión hecha al recurso de apelación, es posible evidenciar que la accionante, al haberle sido favorable la decisión de primera instancia, apeló únicamente en relación con los dos aspectos en los que insiste a través de la presente acción: el pago de las vacaciones en dinero y los aportes a caja de compensación familiar.

Así, se advierte que en el recurso de apelación, sostuvo lo siguiente:

- 4.2.1. El primer aspecto estuvo relacionado con el pago de los aportes a la caja de compensación familiar correspondiente al 4% del salario mensual de un empleado de planta. Sostuvo que en el fallo se reconoció que le debían ser cancelados la totalidad de las prestaciones sociales reconocidas a los empleados de planta tomando el valor que debió pagársele como Auxiliar de Enfermería o en un cargo similar. En ese sentido citó como sustento la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B del 29 de abril de 2010, expediente con radicación Nro. 05001-23-31-000-2000-04729-01 (0821-09).
- 4.2.2. El segundo punto que discutió en el recurso tuvo que ver con el pago en dinero de las vacaciones que no disfrutó y que dice, debieron ser pagadas en dinero. Citó como sustento una sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F” en el proceso con radicación Nro. 11001-33-31-008-2012-000140-00, fallo del 12 de mayo de 2017, que trató un tema similar.
- 4.2.3. Finalmente mencionó que estos reconocimientos debían hacerse tomando como base el salario de un Auxiliar de Enfermería de planta o de similar labor y como soporte citó la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado con radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16.

- 4.3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, al momento de analizar el caso de la señora *Luz Mery Chaparro Rojas* y en concreto frente al punto de disenso que planteó en el recurso de apelación «pues el fallo de primera instancia fue apelado por las partes demandante y

⁹ Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. Ponencia del doctor Jaime Córdoba Triviño.



demandada», encontró que no era posible acceder a lo solicitado por lo siguiente:

*“Ahora bien, respecto a los **aportes a las cajas de compensación familiar** que debió cancelar la entidad y el **pago en dinero de las vacaciones**, peticionados en la demanda y reiterados en el recurso de apelación, estas serán negadas, por cuanto, no obstante haberse demostrado la existencia de una relación laboral arropada bajo la figura contractual de un contrato de prestación de servicios, la demandante no adquiere la calidad de empleada pública, Se aclara, que las sumas reconocidas a favor de la accionante es a título de indemnización, más no en virtud de una relación laboral legal y reglamentaria”.*

De este modo, para el Tribunal fue claro que haberse demostrado la existencia de una relación laboral encubierta en la suscripción de contratos de prestación de servicios no implicaba para la demandante adquirir la condición de empleada pública y en esa medida, aclaró que lo reconocido a título de restablecimiento del derecho era a título de indemnización y no en virtud de una relación laboral a través de una vinculación legal y reglamentaria.

4.4. En la solicitud de amparo, la parte accionante insiste en los mismos aspectos que ya fueron expuestos al juez ordinario, pero en esta oportunidad adecuados a la presunta configuración de un *defecto por desconocimiento del precedente*, que como se anotó al enunciar los fundamentos de la presente acción constitucional, se trata de los mismos argumentos. Veamos:

4.4.1. Discutió de nuevo lo relacionado con pago de los aportes que debió cancelar la entidad demandada a la caja de compensación familiar de no haberse encubierto una relación laboral en la suscripción de contratos de prestación de servicios y citó como fundamento el mismo precedente vertical, esto es, la sentencia de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado y citó la sentencia del 29 de abril de 2010 emitida dentro del expediente Nro. 05001-23-31-000-2000-04729-01 (0821-09).

4.4.2. Se refirió también al pago de las vacaciones en dinero y dijo que la autoridad judicial accionada se apartó de la posición mayoritaria de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, que en sentencia del 19 de abril de 2018 dentro del expediente Nro. 81001-23-33-000-2013-00096-01 (4559-14), dispuso la procedencia del reconocimiento y pago de las vacaciones en dinero cuando se declara la existencia del contrato realidad en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política.

4.5. De acuerdo con lo anterior, concluye la Sala que la parte actora formuló inconformidades que coinciden con las que se expusieron en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió, de manera que lo que se advierte es que con la tutela busca revivir la discusión jurídica que ya fue estudiada y definida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B” de manera motivada y razonable, frente a las razones por las que estos dos puntos con respecto a los que persiste su inconformidad (pago de vacaciones en dinero y de aportes a caja de compensación familiar), no podían ser reconocidos en síntesis, por



no pasar a tener la condición de empleada pública como consecuencia de la existencia de una relación laboral encubierta, dejando claro que lo que se reconocía como restablecimiento del derecho era a título de indemnización.

En este orden de ideas, encuentra la Sala que no se cumple con el requisito de relevancia constitucional, ya que la accionante acude a este mecanismo constitucional con el fin de exponer su inconformidad con la decisión judicial cuestionada en lo que le resultó desfavorable; olvidando que el propósito de la acción tutela no es prolongar la discusión que se presentó y se definió por el juez natural en el respectivo medio de control, ni tampoco erigirse como una instancia adicional en la que se vuelvan a presentar argumentos que en su momento se pusieron en conocimiento del juez natural y frente a los que tuvo la oportunidad de pronunciarse.

Que la parte actora no comparta el análisis efectuado y el sentido de la decisión adoptada por el juez de la causa, escapa a la órbita de competencia del juez constitucional, la cual está dada en clave de derechos fundamentales y no para dirimir diferencias de juicio o de opinión, pues no debe olvidarse que la simple disparidad de criterio no constituye *per se* una vulneración a los derechos fundamentales. De aceptar esa posibilidad, se desnaturalizaría la acción de tutela como mecanismo excepcional de protección de los derechos fundamentales.

Es por este motivo que la jurisprudencia constitucional reiteradamente ha sostenido que, cuando se controvierten decisiones judiciales, la procedencia del amparo está sujeta a que el asunto sea de tal relevancia en materia constitucional que se logre apreciar sin mayor esfuerzo una vulneración grosera o de bulto.

5. Por las razones expuestas, la Sala revocará la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, para en su lugar declarar la improcedencia de la acción de tutela de la referencia, por no cumplir a cabalidad con los requisitos generales de procedibilidad de este mecanismo contra providencias judiciales, específicamente el de relevancia constitucional.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Revocar** la decisión impugnada, proferida el 23 de abril de 2021 por el Consejo de Estado, Sección Primera que accedió a las pretensiones de la demanda de tutela, y en su lugar, **declarar improcedente** la presente acción de tutela interpuesta por la señora *Luz Mery Chaparro Rojas*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.



Radicado: 11001-03-15-000-2021-00447-01
Demandante: Luz Mery Chaparro Rojas

3. **Publicar** la presente decisión en la página web del Consejo de Estado.
4. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ