



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
MAGISTRADO PONENTE: DR. RAFAEL GUTIERREZ SOLANO

Bucaramanga, ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUIS ALBERTO ARDILA PICO
APODERADO	ARISTÓBULO MENESES RUEDA
DIRECCION PARA NOTIFICACIONES ELECTRONICAS	arismeneses@gmail.com
DEMANDADO #1	E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO (CHARALÁ)
APODERADO	ANDRÉS RODRÍGUEZ JIMENEZ
DIRECCION PARA NOTIFICACIONES ELECTRONICAS	andresrojimenez@yahoo.es
DEMANDADO #2	COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SANTANDEREA DE SERVICIOS GENERALES Y MULTISERVICIOS (SERVIGESAN)
CURADOR AD LITEM	CELESTEN POINTUD COBOS
DIRECCION PARA NOTIFICACIONES ELECTRONICAS	celespointud@hotmail.com
DEMANDADO #3	COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO AUTOMOTRIZ DE SANTANDER (COOINDESAN C.T.A)
APODERADO	N/A
DIRECCION PARA NOTIFICACIONES ELECTRONICAS	N/A
MINISTERIO PUBLICO	nmgonzalez@procuraduria.gov.co
EXPEDIENTE	2013-140-01
TEMA	CONTRATO REALIDAD

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes demandante y demandada, ESE HOSPITAL LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO DE CHARALÁ contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2016 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de San Gil (folios 290-309), que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

A. DEMANDA (Folios 155-166)

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instauró demanda ante esta Jurisdicción por conducto de apoderado debidamente constituido el señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO contra la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO del Municipio de Charalá, la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SANTANDEREANA DE SERVICIOS GENERALES Y MULTISERVICIOS SERVIGESAN CTA y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO AUTOMOTRIZ DE SANTANDER COOINDESAN CTA, para que previos los trámites del proceso ordinario se acceda a las pretensiones que a continuación se transcriben:

PRETENSIONES
(Folios 156-157)

"PRIMERO: Que se declare que es nulo el Oficio OF-GER-74 de fecha septiembre 05 del año 2012 expedido por la Gerente de la E.S.E. Hospital Luis Carlos Galán Sarmiento de Charalá, a través del cual dio respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones, y negó a mi representado la existencia de la relación laboral el pago de las prestaciones reclamadas.

SEGUNDO: Que se declare que entre mi representado señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO y la Cooperativa de Trabajo Asociado COOINDESAN C.T.A. existió una relación laboral como conductor de ambulancia comprendida Desde el primero (01) de Enero del año dos mil ocho (2008) hasta el treinta (30) de Octubre del año dos mil ocho (2008), del cual es responsable solidariamente la E.S.E. Hospital Luis Carlos Galán Sarmiento de Charalá.

TERCERO: Que se declare que entre mi representado señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO y Cooperativa de Trabajo Asociado Santandereana de Servicios Generales y Multiservicios SERVIGESAN C.T.A. existió una relación laboral como conductor de ambulancia comprendida Desde el primero (01) de Noviembre del año dos mil ocho (2008), hasta el treinta y uno (31) de Julio del año dos mil once (2011), del cual es responsable solidariamente la E.S.E. Hospital Luis Carlos Galán Sarmiento de Charalá.

CUARTO: Que se declare que entre mi representado señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO y E.S.E. Hospital Luis Carlos Galán Sarmiento de Charalá, existió un contrato de trabajo laboral como conductor de ambulancia en el periodo comprendido primero (01) de Agosto del año dos mil once (2011), hasta el treinta y uno (31) de Julio del año dos mil doce (2012), del cual se genera el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales objeto de la reclamación.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la E.S.E. Hospital Luis Carlos Galán Sarmiento de Charalá a reconocer y a pagar al actor o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a los dominicales, festivos y prestaciones sociales y demás emolumentos derivados de la relación laboral antes mencionada dejados de recibir inherentes a su cargo.

Que se ordene igualmente que la condena respectiva debe ser actualizada desde la fecha de la terminación de contrato hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al respectivo proceso.

Que se ordene a la E.S.E. Hospital Luis Carlos Galán Sarmiento de Charalá dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el Artículo 192 de la Ley 1437 del año 2011.

Que, por tratarse de una reclamación laboral, se falle ultra y extrapetita en todo lo que se pruebe tiene derecho mi representado

en caso de duda, la misma se resuelva a favor del trabajador, en concordación con el Artículo 53 de la Constitución Política

Que en caso de oposición se condene a la E.S.E. Hospital Luis Carlos Galán Sarmiento de Charalá, al pago de las costas del proceso.” (SIC)

HECHOS

(Folio 155-156)

Se adujo como sustento fáctico de la demanda que el hoy demandante señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO laboró al servicio de la E.S.E. HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO del Municipio de Charalá desde el 1º de enero de 2008 hasta el 31 de julio de 2012 en el cargo de conductor de ambulancia y que la relación referida se desarrolló de la siguiente manera:

Entre el 1º de enero de 2008 al 30 de octubre de 2008, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado COINDESAN C.T.A.; entre el 1º de noviembre de 2008 hasta el 31 de julio de 2011, por intermediación de la Cooperativa de Trabajo Asociado Santandereana de Servicios Generales y Multiservicios SERVIGESAN C.T.A., y entre el 1º de agosto de 2011, hasta el 31 de julio de 2012, suscribió contrato de prestación de servicios directamente con la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO del Municipio de Charalá.

Que mediante derecho de petición radicado el 21 de agosto de 2012 solicitó a la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO liquidación y pago de dominicales, festivos, prestaciones sociales y demás emolumentos derivados de la relación laboral entre éstos configurada desde el 1º de enero de 2008 hasta el 31 de julio de 2012, petición que fue negada mediante oficio OF –GER-74 de fecha septiembre 5 de 2012 aduciendo la inexistencia de la relación laboral y en consecuencia la ausencia de obligación de pago de los emolumentos reclamados.

Que con posterioridad, durante el término de la alegada relación laboral con la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, el pago de los aportes a la seguridad social estuvo a cargo del señor demandante LUIS ALBERTO ARDILA PICO. Finalmente, arguyó que las cooperativas de trabajo asociado a través de las cuales el demandante presto sus servicios, en esencia, solo ejecutaron una actividad de intermediación laboral entre él y la E.S.E. demandada.

B. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

• E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO DE CHARALÁ (Folios 180-185)

Se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de fundamento frente a su representada, toda vez que a su juicio, el acto demandado no adolece de ninguna nulidad por no haber existido la aludida relación laboral.

Que el señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO, en efecto, prestó sus servicios como contratista a la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO y que los contratos en el periodo referido fueron celebrados conforme a los parámetros legales, concluyéndose así que *no existió relación laboral alguna*. Arguye además que no obra prueba de la existencia de los elementos esenciales del contrato realidad, especialmente de la subordinación del demandante para con la demandada ya que el objeto de este negocio jurídico era el transporte de pacientes y el mantenimiento de la ambulancia, funciones que a su juicio fueron adelantadas de forma autogestionada y con independencia, en su mayoría fuera de las instalaciones del hospital.

Sumado a lo anterior planteó la excepción de **caducidad**¹ por considerar que el término para demandar en sede de nulidad y restablecimiento del derecho el acto administrativo demandado: OFICIO OF-GER-74 del 05 de septiembre de 2012 expedido por la E.S.E. HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO del Municipio de Charalá venció el día 6 de diciembre de 2012.

- **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SANTANDEREANA DE SERVICIOS GENERALES Y MULTISERVICIOS - SERVIGESAN CTA** (Folios 238-240)

Concurrió mediante curador ad litem debidamente designado² con la finalidad de manifestar que: a su juicio, si bien es cierto que el demandante ejecutó los procesos de conducción de ambulancia de la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO de Charalá, dicha relación no fue de índole laboral, sino que se ejecutó bajo los términos de una prestación de servicios.

Aunado a estas manifestaciones sobre los hechos de la demanda, adujo frente a las pretensiones que se atendería a lo probado en el transcurso del medio de control sin oponerse o aceptar la prosperidad de las mismas. Finalmente, el curador se sirvió elevar excepción de **caducidad** del medio de control por considerar que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue presentada de forma extemporánea por cuanto el acto administrativo demandado OFICIO OF-GER-74 del 5 de septiembre de 2012 expedido por la E.S.E. HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO del Municipio de Charalá debía ser impugnado en vía judicial a más tardar el 6 de enero de 2013 y, considerando que la demanda se impetró el 1 de abril de 2013.

- **COOPERATIVA ASOCIADA DE TRABAJO AUTOMOTRIZ DE SANTANDER - COOINDESAN C.T.A.-**

Pese a haberse demandado, no compareció al proceso.

I. LA SENTENCIA APELADA (Folios 295-309)

El juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de San Gil decidió *conceder parcialmente* las pretensiones de la demanda, por considerar que conforme a las pruebas documentales y testimoniales recaudadas:

*"(...) se desvirtúan las características del contrato de prestación de servicios y de los Convenios de Asociación con las Cooperativas de Trabajo Asociado, descubriéndose la existencia del contrato realidad que existió entre el demandante y la E.S.E Luis Carlos Galán Sarmiento de Charalá, por cuanto este cumplía funciones propias de la entidad que no eran temporales dado que la vinculación se mantuvo por más de 4 años continuos, además, no contaba con la autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, ya que de los testimonios se desprende que recibía instrucciones por parte del administrador o el médico de planta de la E.S.E., de cómo realizar su labor, igualmente, de los contratos de prestación de servicios se deriva, que previo al pago del valor pactado en el contrato, debía llevar el visto bueno de cumplimiento por parte del supervisor del mismo"*³

Evidenció el fallador de instancia que el demandante cumplió con labores similares a las de empleados de planta de la entidad con vocación de permanencia. De acuerdo a estos argumentos, concedió las pretensiones de la demanda en forma parcial, responsabilizando a la ESE HOSPITAL LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO DE CHARALA y a la *COOPERATIVA DE TRABAJO*

¹ Resuelta de forma desfavorable en trámite de audiencia inicial (Acta Audiencia Inicial folios 251 y 252)

² Folio 232.

³ Folio 306.

ASOCIADO SANTANDEREANA DE SERVICIOS GENERALES Y MULTISERVICIOS SERVIGESAN CTA sin ordenar el pago de prestaciones correspondientes al mes de junio de 2012 por no encontrar acreditada la existencia de la relación en ese periodo y negando el pago de dominicales y festivos.

III. RECURSOS DE APELACION

- **PARTE DEMANDANTE** (Folios 314-315)

En el recurso de alzada manifiesta no estar de acuerdo con la denegatoria del pago de dominicales y festivos por considerar que el juzgador de primera instancia efectuó una débil valoración probatoria. Al respecto indicó que se le debe reconocer el pago de los dominicales y festivos con base en el material probatorio, como es el libro de minutas de la E.S.E Hospital Luis Carlos Galán Sarmiento de Charalá:

"(...)en el caso que nos ocupa existe prueba de los dominicales y festivos que laboró mi representado en la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO DE CHARALÁ, habida consideración a que dentro del material probatorio que obra en el expediente se aportó un libro de minutas del Hospital Luis Carlos Galán Sarmiento de Charalá correspondiente a todo el tiempo de la relación laboral que se reclama en el periodo comprendido entre el primero (01) de Enero del año dos mil ocho (2008) hasta el día treinta y uno (31) de julio del año dos mil doce (2012), donde se relacionan a diario la entrada y salida en ambulancia, libro del cual se pudo extraer la relación de dominicales y festivos que laboró mi representado"⁴

Por lo anterior, solicita se adicione la decisión objeto del recurso: ordenar el pago de dominicales y festivos que considera plenamente probados en el presente medio de control.

- **E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO DE CHARALÁ** (Folios 316-339)

Inconforme con la decisión la ESE interpuso recurso de apelación arguyendo que el a quo no valoró en debida forma las pruebas aportadas, así, adujo que:

"Aun cuando no se cuenta con la certeza de detrimento alguno a los derechos del aquí demandante señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO, por parte de la cooperativa SERVIGESAN C.T.A., el juez procede a declarar la solidaridad entre la referida cooperativa y la ESE HOSPITAL LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO DE CHARALA por el menoscabo de los derechos laborales del demandante, siendo claro que en su condición de trabajador-asociado de la cooperativa no hay lugar a una relación de ese tipo"⁵.

También adujo la inexistencia de una prestación personal del servicio dentro del vínculo contractual existente entre la cooperativa SERVIGESAN C.T.A y la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO del Municipio de Charalá por considerar claro que "... el contratista aquí es una persona jurídica"⁶. Señaló que la cooperativa SERVIGESAN C.T.A., para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas a través del vínculo contractual establecido con la E.S.E por él representada, "... dispuso del personal para el cumplimiento de las funciones de conductor de ambulancia de la E.S.E., entre quienes se encontraba el aquí demandante, señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO, quien ostentaba la calidad de asociado"⁷.

⁴ Folio 314.

⁵ Folio 319.

⁶ Folio 324

⁷ Ibidem

En cuanto a la remuneración como elemento fundamental del contrato realidad, enfatizó en que múltiples medios de prueba obrantes en el expediente - documentales y testimoniales- aclaran que el pago recibido por el demandante era efectuado desde la cooperativa de trabajo asociado, y no desde la entidad estatal demandada. Frente a la subordinación recalcó que el demandante no contó con vínculo contractual directo con la E.S.E para el periodo comprendido entre el 1º de noviembre de 2008 y el 2 de junio de 2012, y que, por tanto, no contaba con superior jerárquico que ejerciera la potestad en cuestión mediante órdenes para el ejercicio de su trabajo, solicitando así se revoque el fallo de primera instancia pues existen elementos de hecho y derecho no valorados objetivamente por el juzgador que permiten inferir la existencia de eximente de responsabilidad a favor de la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO DE CHARALÁ.

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación interpuesto oportunamente por los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada, se ordenó notificar al Ministerio Público personalmente y a las demás partes por estado (Folio 360). Cumplido lo anterior, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo (Folio 371). Del presente trámite se destaca lo siguiente:

A. PARTE DEMANDANTE (Folio 400)

Reitera lo argumentado en el recurso de apelación, manifestando que se le debe reconocer el pago de días dominicales y festivos a su favor.

Las demandadas no presentaron alegatos finales.

B. MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Concluido el trámite procesal sin que la Sala advierta irregularidad alguna con eficacia para invalidar la actuación cumplida y hallándose estructurados los presupuestos de ley para decidir el fondo de la cuestión, procederá a proferir el fallo que en derecho corresponda.

Competencia

Conforme al artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados Administrativos de su jurisdicción territorial; razón por la cual procede la Sala a desatar la presente controversia en segunda instancia.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el presente obran medios de prueba que acrediten la concurrencia de los elementos esenciales de existencia de un contrato realidad entre el señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO y la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO (CHARALÁ) en el periodo comprendido entre el 1º de noviembre de 2008 y el 2 de junio de 2012.

Una vez encuentre esta Corporación tesis sobre anterior cuestionamiento jurídico, se procederá al estudio de los requisitos legales y el acervo probatorio existente; con el fin de esclarecer si el señor demandante LUIS ALBERTO ARDILA PICO tiene derecho al reconocimiento y pago de dominicales y festivos.

C. Marco normativo y jurisprudencial

Contrato realidad – Antecedentes constitucionales del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades

El artículo 25 de la Constitución Política de 1991 establece que el trabajo es un derecho fundamental en los siguientes términos: "**ARTICULO 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**". De ahí que se erige como deber del Estado -en el marco del Estado Social, Democrático y Constitucional de Derecho- el deber de garantizar y proteger a las personas que cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter salarial y prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas -u obviadas- por las partes contratantes.

La Sección Segunda del Consejo de Estado⁸, ha expresado que en aras de **hacer evidente la relación laboral sobre las formas** que pretendan invisibilizarla, se debe acudir al artículo 53⁹ de la Carta, que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función, pero en calidad de servidores públicos.

Al respecto, la Constitución Política en sus artículos 122 y 125 dispone lo siguiente:

"Artículo 122. 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. (Inc. 1º) (...)"

"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".

Así que, de acuerdo a lo establecido por las normas en materia de régimen laboral del sector público, existen tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: **a)** De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); **b)** De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y **c)** De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Por ende, se ha asumido por el precedente¹⁰ que; si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir a la justicia ordinaria; cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial y cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación número: 68001-23-15-000-2002-00903-01(0157-08). M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA 1991. ARTICULO 53. "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.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00799-01. M.P. César Palomino Cortés.

funciones que corresponden a un cargo de empleado público, a la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, atendiendo a la primacía de la realidad sobre las formalidades, resulta menester establecer cuáles son los elementos de una relación laboral, al respecto el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo Artículo subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990 es claro al señalar:

"Artículo 23. Elementos esenciales.

*1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran 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. (...)"* (Negrillas fuera del original)

De esta norma se logra concluir que el contrato de trabajo es "*intuitu personae*", es decir: personalísimo; quedando obligado el trabajador a desarrollar de forma personal y directa las labores para las cuales fue requerido, con o sin la existencia del negocio jurídico en sentido formal.

Sobre el segundo elemento -el más relevante a la hora de asumir el juicio de existencia material de una relación de trabajo-, entendido como la dependencia o subordinación que rige el vínculo, el Tribunal de lo Constitucional se sirvió definir en Sentencia C-386 de 2000:

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

*Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el **poder de dirección**, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el **poder disciplinario** que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél (...)"*¹¹. (Negrillas fuera del texto original)

Corolario de lo aquí referido, la subordinación y dependencia de carácter continuado necesariamente ha de tenerse como el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede exigir a sus subordinados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre las circunstancias de modo, tiempo, lugar y cantidad de trabajo, así como la imposición de los reglamentos internos en cualquier momento, con respeto a la dignidad del trabajador y sus derechos

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 386 del año 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

mínimos constitucionales y laborales conforme a las disposiciones constitucionales ya referenciadas.

La jurisprudencia¹² ha fijado las siguientes reglas: primero, que se debe declarar la existencia de una relación laboral en el evento en que el juez constata la concurrencia de los elementos del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal de la actividad, la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y el pago de una compensación al trabajo prestado; segundo, que la declaración del contrato realidad se puede hacer a partir de indicios, pues para demostrar la relación laboral -muchas veces oculta-, resultan relevantes aquellos hechos ciertos que revelan la existencia de otros, que en principio son inciertos, y que ponen de relieve que se presenta una relación laboral; y tercero, que el elemento determinante de la relación laboral es la subordinación del trabajador respecto del empleador.

Por ello, ante el tercer elemento señalado por el artículo 23 del CST: la existencia de una remuneración, enfatiza la Sala que ha de tenerse en cuenta que lo realmente determinante para que se configure la relación laboral y para que nazcan las correspondientes obligaciones en cabeza del empleador es la concreta y real prestación de servicios en condiciones de dependencia o subordinación.

Régimen aplicable en materia de Cooperativas de Trabajo Asociado

Al tenor de algunos argumentos expuestos por apoderado de la demandada en su recurso de alzada, encuentra la Sala que resulta menester traer a colación las normas jurídicas que determinan el objeto social y funcionamiento de las cooperativas de trabajo asociado, así como lo que tiene que ver con la intermediación laboral, y en últimas, el régimen aplicable en ocasiones en las que entre sus asociados y a los terceros a los que prestan servicios se configuran relaciones de índole laboral.

La definición de cooperativas de trabajo asociado está dada por el artículo 2.2.8.1.3 del decreto 1072 de 2015¹³ en los siguientes términos:

"Son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general."

Con el fin de evitar el desvío de la naturaleza de las cooperativas de trabajo asociado, a ley se ha servido determinar su objeto social tal como señala el artículo 2.2.8.1.5 del opere citato:

"El objeto social de estas organizaciones solidarias es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. En sus estatutos se deberá precisar la actividad socioeconómica que desarrollarán, encaminada al cumplimiento de su naturaleza, en cuanto a la generación de un trabajo, en los términos que determinan los organismos nacionales e internacionales, sobre la materia."

Ahora bien, la norma se ha servido establecer de forma explícita a esta modalidad de persona jurídica el ejercer actividades de intermediación laboral ni actuar como empresas de servicios temporales. Es por ello que el artículo 2.2.8.1.16 ibidem fue enfático al delimitar lo siguiente:

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-335 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹³ Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

"Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado." (negrillas fuera del original)

Además, se tiene que al generarse relaciones de subordinación o dependencia entre el trabajador-asociado y aquel tercero quien contrate los servicios de la cooperativa, este último se convierte en empleador de ese socio prestador del servicio, así como dispone el artículo 2.2.8.1.15 del del ya referido Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo:

"El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 2.2.8.1.16. del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo." (negrillas del despacho)

Es decir, el tercero o contratante de la cooperativa se convierte en empleador de ese trabajador o asociado, debiendo asumir todas las obligaciones propias de una relación laboral -usualmente bajo el mote del contrato realidad- además, la ley entiende que la cooperativa de trabajo asociado que incurra en estas actividades de intermediación laboral que sirvan como germen de relaciones subordinadas de trabajo con el tercero contratante deberá responder solidariamente por los rubros de naturaleza salarial o prestacional a los que se haría acreedor el trabajador.

Análisis del caso concreto

Obran en el expediente **entre otros** medios probatorios relevantes los siguientes:

- Derecho de petición elevado por el demandante ante la E.S.E. HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO de Charalá solicitando el reconocimiento y pago de prestaciones sociales causadas entre el primero de enero de 2008 y el 31 de julio de 2012 (Folios 142-143)
- Oficio OF-GER-74 de fecha 05 de septiembre del año 2012 expedido por la Gerente de la E.S.E. HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO de Charalá, a través del cual dio respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales elevada por el demandante (Folios 145-146)
- Testimonios de los señores LUIS ALBERTO CARREÑO PINZON, ESTRELLA RODRIGUEZ PEREIRA y SANDRA ESPINOSA LEON. Rendidos en trámite de audiencia de pruebas (CD Audiencia folio 276)
- Declaración de parte del señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO (CD Audiencia folio 276)
- Certificación expedida por la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SANTANDEREANA DE SERVICIOS GENERALES Y MULTISERVICIOS SERVIGESAN C.T.A en la cual se certifica que el demandante ejecutó los

procesos de Conducción de Ambulancia en la E.S.E LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO desde el 1 de noviembre del año 2008 hasta la fecha expedida dicha certificación 2 de junio de 2011. (Folios 2-4)

- Libro de registros de entrada y salida de la ambulancia, donde se evidencian los días que el señor demandante prestó su servicio a la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO (CHARALÁ) (Folios 25-141)
- Contratos de trabajo y de prestación de servicios suscritos entre la gerente de la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO DE CHARALA y el demandante LUIS ALBERTO ARDILA PICO en los siguientes periodos relacionados de la siguiente manera:

FOLIOS	DENOMINACIÓN DEL CONTRATO	FECHA	OBJETO
05-07	Contrato individual de trabajo a término fijo CT N°022 de 2011	1 de agosto de 2011 al 31 de octubre de 2011	El empleado se compromete con el empleador a poner a su disposición todos los conocimientos y capacidad adquirida en su formación como conductor de ambulancia con el fin de garantizar la prestación de unos servicios de salud a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO del Municipio de Charalá.
08-11	Contrato de prestación de servicios PS N°051 de 2011	1 de noviembre de 2011 al 30 diciembre de 2011	Prestación de servicios de conductor de ambulancia para la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO del Municipio de Charalá
12-15	Contrato de prestación de servicios PS N°013 de 2012	2 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2012	Prestación de servicios de conductor de ambulancia para la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO del Municipio de Charalá
16-17	Adicional y Prorroga No 01 al Contrato de prestación de servicios PS N°013 de 2012	1 de abril de 2012 al 30 de abril de 2012	Prestación de servicios de conductor de Ambulancia para la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO de Municipio de Charalá
18-20	Contrato de Prestación de servicios PS N°052 de 2012	1 de mayo de 2012 al 31 de mayo de 2012	Prestación de servicios de conductor de Ambulancia para la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO de Municipio de Charalá
21-24	Contrato de Prestación de Servicios PS N°079 de 2012	1 de julio de 2012 al 31 de julio de 2012	Prestación de servicios de conductor de Ambulancia para la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO de Municipio de Charalá

Dentro de los hechos probados que no son objeto de discusión dentro del presente recurso, se tiene que el señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO prestó sus servicios como conductor de ambulancia para la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO DE CHARALÁ, cuya vinculación en sentido formal se dio mediante la suscripción de un contrato de trabajo y sucesivos contratos de prestación de servicios durante los años 2008 a 2012. Además, que estas actividades -suscripción de contratos y consecuente prestación del servicio- fueron ejecutadas en el marco de convenio de trabajo asociado vigente debidamente acreditado mediante certificación¹⁴ emitida por la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SANTANDEREANA DE SERVICIOS GENERALES Y MULTISERVICIOS – SERVIGESAN en el periodo comprendido el primero (01) de noviembre de dos mil ocho (2008) al treinta y uno (31) de julio de dos mil once (2011).

Obedeciendo al primer problema jurídico determinado por esta Sala, y con la finalidad de determinar la existencia de una prestación personal del servicio por parte del demandante, vale señalar que desde el primigenio contrato de trabajo N°022 de 2011¹⁵ y los sucesivos de prestación de servicios N°051 de 2011¹⁶, N°013 de 2012¹⁷, N°013 de 2012¹⁸, N°052 de 2012¹⁹ y N°079 de 2012²⁰, se determinó que el señor ARDILA PICO prestaría su servicio de conducción de ambulancia para la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO (CHARALÁ). Así mismo señaló certificación²¹ ya referida expedida el 02 de junio del 2011 por la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SANTANDEREANA DE SERVICIOS GENERALES Y MULTISERVICIOS SERVIGESAN, lo siguiente:

"El asociado LUIS ALBERTO ARDILA PICO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 5.625.958, desarrolló los procesos de Conducción de Ambulancia en la E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO del municipio de Charalá, por medio de un Convenio de Trabajo Asociado desde el primero (01) de noviembre del año dos mil ocho (2008) hasta la fecha²² (...)"

Gracias a estos medios de prueba, arriba la Sala a la conclusión de que existió una prestación personal del servicio en la relación entre la E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO del Municipio de Charalá y el señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO. No obstante, vale aclarar que contrario a lo aducido por apoderado de la demandada, la prestación personal del servicio no refiere al estricto cumplimiento de las tareas del trabajador en las instalaciones físicas de la entidad empleadora; sino que, alude a las actividades tendientes al cumplimiento de funciones que se ejecutan para beneficio del empleador. En este caso, precisamente por ser la naturaleza del trabajo del señor demandante una actividad de transporte, se tiene que con más razón la prestación personal del servicio no es susceptible de ser evaluada en el sentido estricto de la ubicación espacial del empleado al momento de cumplir sus obligaciones, sino que se lee como el efectivo beneficio que el cumplimiento de las tareas del señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO reportaba para la labor misional de la E.S.E. HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO (CHARALÁ).

A este punto, resulta pertinente dilucidar que en materia del segundo elemento esencial del contrato de trabajo, el salario, se hallan en el expediente desprendibles de pago²³ de los años 2009 y 2010 en los cuales se evidencia que SERVIGESAN C.T.A. emitió pagos a título de compensación al señor demandante

¹⁴ Certificación expedida el 02 de junio del 2011 por la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SANTANDEREANA DE SERVICIOS GENERALES Y MULTISERVICIOS SERVIGESAN (Folio 2)

¹⁵ Folios 5-7

¹⁶ Folios 08-11

¹⁷ Folios 12-15

¹⁸ Folios 16-17

¹⁹ Folios 18-20

²⁰ Folios 21-24

²¹ Folio 2

²² Entiéndase, la fecha de su expedición, es decir: el 02 de junio de 2011

²³ Folios 3-4

por procesos de conducción en virtud del ya mencionado contrato de trabajo asociado con la E.S.E. HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN. Si bien las compensaciones a la luz del régimen vigente²⁴ no son constitutivas de salario, han de tomarse como indicio cuando se debate en sede judicial la existencia de una relación laboral entre el trabajador asociado y el tercero al que la C.T.A vinculó, como es el presente. A su vez, obra testimonio de la señora ESTRELLA RODRIGUEZ PEREIRA²⁵ exgerente de la E.S.E. HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO DE CHARALÁ, así como el interrogatorio de parte surtido por LUIS ALBERTO ARDILA PICO²⁶ quienes declararon que el pago por los servicios prestados por este último se hacía por conducto de la cooperativa de trabajo asociado SERVIGESAN.

De los medios de prueba que contribuyen a la acreditación de una subordinación en el marco de la relación de prestación de servicios entre las partes del sub iudice, partimos del ya referido interrogatorio²⁷ del señor demandante LUIS ALBERTO ARDILA PICO, surtido durante audiencia de pruebas, en el que adujo que para la satisfacción de sus funciones debía cumplir con "disponibilidad de 24 horas". Concuera con esta declaración el testimonio del señor LUIS ALBERTO CARREÑO PINZÓN excompañero de trabajo del demandante, quien aseveró haber ejercido las mismas labores en iguales condiciones, en el que se sirvió manifestar sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar de la prestación personal del servicio del señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO a la E.S.E demandada:

*"(...) nosotros teníamos los turnos de 24 horas, -solamente éramos los dos conductores- 24 horas por 24 horas, pero, siempre teníamos la disponibilidad, siempre. Todo el tiempo que hemos estado trabajando, ha sido la disponibilidad de 24 horas."*²⁸

Por otro lado, en posterior momento de su testimonio, después de que fuera requerido para aclaración de los términos de la mencionada jornada laborada por él y el demandante, el señor testigo CARREÑO PINZÓN aseveró lo siguiente:

*"(...) la disponibilidad es el tiempo que uno está destinando a la institución, porque yo no me puedo ausentar siendo funcionario"*²⁹

Por lo tanto, se encuentra probado que la 'disponibilidad' ha de ser entendida como el turno que debía cumplir el señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO para el cumplimiento de sus deberes para con la E.S.E demandada. Debe puntualizar la Sala que no comparte los argumentos expuestos por el apoderado de la demandada en sustentación de su recurso, cuando se refiere a la prueba documental que conserva registro de entrada y salida de la ambulancia³⁰ de la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN conducida por el activo de la litis, pretendiendo hacer notar que el señor demandante ejecutaba su oficio SOLO en los días en los que hacía traslados de pacientes, pues no obstante, si bien esos traslados no se hacían a diario, -tal como se evidencia en la prueba documental referida-, el cumplimiento de la jornada de trabajo se constituía por el simple hecho de encontrarse disponible para el cumplimiento de la tarea, independientemente de si en un turno debía trasladar 10 pacientes o ninguno.

Aunado a lo anterior, señaló el testigo LUIS ALBERTO CARREÑO PINZÓN:

"(...) nosotros prácticamente trabajábamos de lunes a domingo, nosotros nunca teníamos un día de descanso. Todos los días, todos los días. Es una población que demanda demasiado traslado de

²⁴ Decreto 1072 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo)

²⁵ Minuto 00:51:39 - CD Audiencia de Pruebas (folio 276)

²⁶ Minuto 01:39:20 - CD Audiencia de Pruebas (folio 276)

²⁷ Minuto 01:38:33 - CD Audiencia de Pruebas (folio 276)

²⁸ Minuto 00:14:50 - CD Audiencia de Pruebas (folio 276)

²⁹ Minuto 00:30:40 - CD Audiencia de Pruebas (folio 276)

³⁰ Folios 25-141

pacientes, y -en los libros consta- de que todos los días se viajaba, todos los días salíamos a traslado de pacientes y había también las actividades de las brigadas de salud, las visitas a las veredas y nosotros siempre empezábamos a las 6:30 / 7:00 de la mañana y era todos los días de lunes a domingo.”³¹

Se colige entonces que el señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO, en efecto, cumplía con un horario de trabajo impuesto, consistente en turnos de disponibilidad requeridos por la E.S.E demandada para el cumplimiento de su misión u objeto, jornada a la que debía someterse. Esta condición, como bien ha señalado el H. Consejo de Estado³²: se configura como indicio de la existencia de una relación subordinada, pues permite desconocer el factor de la autonomía propia de los contratistas de prestación de servicios y aún en mayor medida la de su independencia al evidenciarse que la naturaleza de los “turnos” no era consensuada, como en el caso que hoy nos ocupa.

En lo relativo a las funciones del cargo desempeñado por el señor ARDILA PICO, el testigo CARREÑO PINZÓN quien como ya se expuso fue su compañero de trabajo y ostentó las mismas condiciones que él, expuso:

“señor juez, la verdad siempre, siempre nos necesitaban, siempre nos han necesitado, siempre nos llamaban para -como le decía- para hacer mensajería, que para tapar una gotera, que para destapar un canal, que para llevar a un funcionario o una funcionaria a una entidad, para trasladarlos a San Gil, al Socorro o a Bucaramanga, aparte obviamente de trasladar pacientes, pero siempre estábamos ocupados”³³

Resulta relevante hacer hincapié en que se logra percibir el ejercicio de las potestades derivadas de la subordinación sobre el demandante, es decir; que con esta surte de aplicación del ius variandi por parte de la E.S.E LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO DE CHARALÁ sobre el señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO: se evidencia el emborronamiento de la línea divisoria existente entre la coordinación – propia del contrato de prestación de servicios- y la subordinación -propia del contrato de trabajo- pues la prueba citada permite concluir que el demandante se hallaba disponible para el cumplimiento de órdenes de la E.S.E empleadora, incluso si estas distaban del objeto contractual de la prestación de servicios, alejándose así del concepto -y aplicación- de la coordinación, pues esta refiere a la organización del trabajo con miras al cumplimiento de la finalidad del negocio suscrito atendiendo a criterios de autonomía e independencia del contratista.

Siguiendo el análisis de subordinación, volvemos sobre interrogatorio de parte³⁴ en el que el demandante arguyó que su labor como conductor de ambulancia en la E.S.E. HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO (de Charalá) se encontraba bajo la tutela de la GERENCIA y dependencia de URGENCIAS de esta entidad, pues para el cumplimiento de sus funciones, era requerido por el médico que se encontrara en turno en la segunda. Corresponde a esta manifestación la rendida por el testigo LUIS ALBERTO CARREÑO PINZÓN al ser preguntado por el despacho sobre quien era el superior jerárquico del demandante, es decir, aquel que se encargaba de verificar el cumplimiento de sus funciones y en especial de su jornada, así como de la modalidad de las órdenes impartidas, al respecto afirmó:

“(…) la gerente o en su defecto, el gerente que estaba de turno, él era el principal jefe. Después de él, estaba el administrador o administradora -porque ha habido administradores y administradoras- y en caso tal de que no estaban los dos, siempre

³¹ Minuto 00:21:30 - CD Audiencia de Pruebas (folio 276)

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A” Radicación número: 05001-23-31-000-2005-03008-01(1793-12). M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

³³ Minuto 00:16:50 - CD Audiencia de Pruebas (folio 276)

³⁴ Minuto 01:38:33 - CD Audiencia de Pruebas (folio 276)

nos coordinaban los médicos de turno. (..)La mayoría de las ordenes eran verbales, eran verbales... eran personalmente, en ocasiones, sí, por escrito.”³⁵

Declaración que fue corroborada por la también testigo señora SANDRA ESPINOSA LEON³⁶ exgerente de la entidad demandada quien aseguró que normalmente era el administrador de la entidad quien verificaba el cumplimiento de las funciones de estos “contratistas”

De la impartición de órdenes y su correspondiente cumplimiento se logra entrever el ejercicio de la subordinación, y, por tanto, la verdadera relación jurídica entre las partes del presente medio de control. Detecta esta Sala que no solo se desestructuraron los elementos característicos del contrato de prestación de servicios y se configuraron los del contrato laboral, sino que existió la intención de ocultar el verdadero vínculo al notarse que en fecha 1º de agosto de 2011 se suscribió contrato individual de trabajo a término fijo N°022 de 2011³⁷ y que posteriormente, se suscribieron múltiples contratos de prestación de servicios con el mismo objeto -funciones- del contrato de trabajo: apoyar el objeto misional de la entidad.

De la ascensión y valoración probatoria surtida hasta el momento también salta a la vista que la relación laboral que existió entre las partes, lo hizo con vocación de permanencia. Así, de nuevo, en oposición a lo interpretado por el representante de la demandada, estima la Sala que no se desconfigura la permanencia como elemento de la relación laboral al hallarse que conforme a libro de registros de entrada y salida³⁸ de la ambulancia conducida por el actor al servicio de la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO (CHARALÁ), éste no hacía remisiones -traslados- de pacientes todos los días, pues como ya se indicó, el servicio por él prestado se configuraba con el cumplimiento de la disponibilidad y de otras funciones -incluso algunas que no estaban vinculadas con la naturaleza de su cargo de conductor- independientemente de la cantidad de pacientes que movilizara. En cambio, se tiene que la permanencia sí se encuentra plenamente probada en el sub examine, pues se predica de la firma de los sucesivos contratos de prestación de servicios entre la empresa del Estado y el señor LUIS ALBERTO ARDILA PICO, más aún cuando se evidencia que uno de los primeros negocios jurídicos se suscribió bajo la modalidad de contrato individual de trabajo³⁹ y los subsiguientes se hicieron bajo la figura de la prestación de servicios.

Es por lo hasta aquí referenciado que encuentra este Tribunal razón en lo determinado por el a quo, al considerar que existen suficientes elementos de hecho y derecho para llegar a inferir la configuración de un contrato realidad.

Sin embargo, y desatando el recurso de apelación presentado por el demandante, no es posible acceder a lo pretendido debido a la ausencia de material probatorio, respecto a la declaración y consecuente condena de los rubros a título de dominicales y festivos, pues igual que en previa instancia, esta Sala conviene en que no se logra acreditar la causación de los mismos.

Dicho sea de paso, esta instancia de decisión -al igual que el fallador de instancia previa- tampoco encontró probada vigencia de convenio con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOINDESAN por el periodo comprendido entre el 1º de enero al 30 de octubre de 2008, por lo que no abordará lo concerniente a su responsabilidad en el presente. Cosa contraria a la ocurrida con la C.T.A SERVIGESAN, pues el vínculo existente entre ésta y el trabajador asociado, así como entre la misma y la E.S.E demandada, sí está plenamente probado, pues,

³⁵ Minuto 00:18:30 - CD Audiencia de Pruebas (folio 276)

³⁶ Minuto 01:09:13 - CD Audiencia de Pruebas (folio 276)

³⁷ Folios 5-7

³⁸ Folios 25-141

³⁹ Folios 5-7

además de la certificación⁴⁰, se cuenta con el testimonio rendido por la señora exgerente de la E.S.E HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO DE CHARALÁ; ESTRELLA RODRIGUEZ PEREIRA, del cual se extrae que en el término que ella ostentó el cargo mencionado -de mayo de 2009 a diciembre de 2010- la E.S.E tenía vinculación con la cooperativa de trabajo asociado SERVIGESAN C.T.A, y que en el tiempo que estuvo en el cargo no contrató con COINDESAN C.T.A.

Por lo anterior y a la luz de las normas relacionadas en acápite de razones de derecho de esta providencia, la Sala concuerda con el juez de primera instancia al encontrar sustento para declarar la responsabilidad solidaria de la cooperativa de trabajo asociado SERVIGESAN en las condenas a las que haya lugar por la relación constituida en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades entre el trabajador a ella asociado LUIS ALBERTO ARDILA PICO y el HOSPITAL LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO DE CHARALÁ.

En conclusión, el señor demandante cumplió de forma suficiente con la carga probatoria exigida para llevar a esta Sala al convencimiento de la existencia una relación laboral al tenor de las normas expuestas, y por tanto, al convencimiento de que el acto administrativo demandado: Oficio OF-GER-74 del 5 de septiembre de 2012 adoleció de la nulidad declarada en primera instancia por vulnerar el ordenamiento jurídico existente a la luz del régimen laboral constitucional vigente y en ese sentido se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida de primera instancia.

CONDENA EN COSTAS

Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, y el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, que para el particular dispone, "*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le **resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.**(...)*", no se condenará en costas en segunda instancia como quiera que A ambos extremos de la litis se les resolvió de manera desfavorable el recurso de alzada.

*En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de junio de 2016 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de San Gil, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancia por lo brevemente expuesto.

TERCERO: Una vez en firme esta providencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias de rigor en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

APROBADO Y ADOPADO EN PLATAFORMA TEAMS

RAFAEL GUTIERREZ SOLANO

Magistrado Ponente

⁴⁰ Folio 3

APROBADO Y ADOPADO EN PLATAFORMA TEAMS

IVAN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

Magistrado

APROBADO Y ADOPADO EN PLATAFORMA TEAMS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Magistrada