



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: KELLYS DEL ROSARIO CUELLO MENDOZA
DEMANDADO: HOSPITAL DE EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S. E
RADICADO: 20-001-33-33-002-2014-00044-01
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO. -

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo de la Litis en el presente asunto, en contra de la sentencia de fecha 28 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado tercero administrativo oral del circuito judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de “inexistencia de la obligación” propuesta por la parte demandada, en consecuencia, NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente”¹.

II.- ANTECEDENTES. -

PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Sírvase a declarar la nulidad del oficio código GE- 0235 del 26 de agosto de 2013, expedida por el Dr. Leonardo Maya Amaya en su calidad del Gerente del Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E, mediante el cual se le niega a mi representada el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales (...).”

SEGUNDA: Que se declare la existencia de una relación laboral entre la señora Kellys del Rosario Cuello Mendoza y la E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza (...).”

TERCERO: Como consecuencia a lo anterior, le solicito declarar que la señora Kellys del Rosario Cuello Mendoza, tiene derecho al reconocimiento y pago (...).”

¹ Folio 366 del expediente.

CUARTA: Que se le cancele la licencia de maternidad a la cual tiene derecho mi representada.

QUINTA: Que se condene a la E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza al pago de la indemnización por despido injusto (...)”².

2.1.- HECHOS. -

Los fundamentos fácticos de las pretensiones invocadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente Litis, podríamos resumirlos así³:

Se manifiesta que la señora Kellys del Rosario Cuello Mendoza inició a laborar el día 10 de julio de 2004 hasta el 19 de agosto de 2010, en el E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza, de manera eficiente, continua, personal, directa y bajo la permanente subordinación de la entidad, ejerciendo el cargo de Auxiliar de Enfermería, con un horario de 7:00 AM a 2:00 PM de lunes a domingo en el área de urgencias.

Se indica que el Ente Hospitalario como empleador de la señora Kellys realizaba rotaciones internas, razón por la cual la demandante estuvo en el área de promotora de salud con un horario trabajo de 7:00 AM a 2:00 PM de lunes a domingo en el área de hospitalización en el mismo horario.

Señala que la E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza, obligó a la actora a afiliarse a Cooperativas de Trabajo Asociado, para ejercer el cargo de auxiliar de enfermería, tales como: Cooperativa de Trabajo Asociado de Salud del Cesar “COOPSALUD”, Cooperativa de Trabajo Asociado de Prestación de Servicios Integrales “COOPRESER” y Cooperativa de Trabajo Asociado de la salud “COOTRASALUD”, y que dichas cooperativas actuaron como intermediarias sin estar autorizadas para ello, es decir, fungieron como empresas de servicios temporales.

Finaliza exponiendo que, la vinculación de la señora Kellys Cuello Mendoza con el Hospital, fue a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, aunque en la realidad existió un contrato de trabajo, por cuanto los elementos que predominaban en la relación fueron: prestación personal del servicio, subordinación y relación, y que a la fecha la E.S.E no ha cancelado los valores correspondientes a prestaciones sociales evadiendo sus obligaciones como empleador, desconociendo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

En consideración a lo anterior, se expresa que por motivos de existir una relación laboral entre la señora Kellys y el Hospital se le reconozca y pague las prestaciones sociales tales como: Cesantías, interés sobre las cesantías, prima de servicios, primas de navidad, vacaciones, bonificaciones, los aportes a seguridad social, indemnización por mora en el pago de las cesantías, horas extras, dominicales y festivos, intereses moratorios y demás prestaciones a la que tiene derecho.

1.3. SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado segundo (3°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha cinco (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019), negó las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

²Folio 2 y 3 del expediente.

³ Folio 3-6 del expediente

"(...) Se tiene que, una vez analizadas las pruebas arrimadas al expediente, no se observa prueba alguna que acredite que la señora Kellys de Rosario Cuello Mendoza, haya suscrito acto cooperativo alguno con las cooperativas mencionadas a lo largo de estas consideraciones, pues si bien a los folios 58 y 59 obra lo que pareciere ser un contrato entre las partes, el mismo se encuentra incompleto y no es posible determinar cuál era su objeto y plazo.

Ahora, si bien se allegaron varias certificaciones suscritas por los gerentes y el Jefe de Recursos Humanos de las Cooperativas de Trabajo Asociado que tuvieron vínculo contractual con la E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza, las mismas también resultan incompletas para determinar los extremos temporales en los cuales laboró la demandante, pues certifican es el tiempo inicial de su labor, no el día en que finalizó la misma.

Y si bien los testimonios recaudados en el proceso dan cuenta de la prestación del servicio de manera personal de la demandante, bajo el cumplimiento de órdenes, directrices, y horarios estipulados por parte del Gerente y de la Jefe de Enfermería, dichas afirmaciones no se acompañan de otros medios probatorios, que puedan dar fe de la relación laboral de la demandante para con el Hospital demandado, pues lo que si se logró acreditar fue el vínculo contractual que existió entre la E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza y las cooperativas COOPSALUD, COOPRESER y COOPTRASALUD, echando de menos las pruebas que llevaran a la convicción a este fallador, que hoy la demandante suscribió actos y/o contratos con esas cooperativas para desarrollar funciones en la E.S.E accionada (...)”⁴.

1.4. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

Del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 28 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, donde el apoderado manifiesta que se debe revocar la decisión de primera instancia por las siguientes razones: De acuerdo a los contratos aportados a la demanda, se puede deducir que la Sra. Kellys estuvo bajo la subordinación y dependencia del Hospital Eduardo Arredondo Daza, pues se puede establecer que los contratos siempre fueron firmados por el Hospital y las cooperativas donde ejercieron las funciones de vigilancia y supervisión.

Por otro lado, manifiesta que el juzgado no valoró las certificaciones allegadas a la demanda, las cuales dan cuenta de las fechas del vínculo entre la señora Kellys y la E.S.E a través de tres cooperativas distintas, y de acuerdo a tales certificaciones se puede deducir el tiempo de prestación del servicio como auxiliar de enfermería, donde se mantuvo de manera continua, sin interrupción, evidenciando que la subordinación no se dio directamente a la cooperativa sino al hospital.

Finalmente expresa que, de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, se encuentra probado que la contratación de la representada fue a través de convenios de asociaciones con diferentes cooperativas en favor del hospital, con lo que se puede establecer la prestación personal del servicio, y aunque las certificaciones, comunicados e incapacidades aportadas en el proceso no indican una fecha de terminación exacta de la relación laboral, igualmente indica que los hechos narrados

⁴ Folio 364-366 del expediente.

en el proceso, conciliación y reclamación administrativa, todos estos concuerdan con las declaraciones rendidas en el proceso por las señoras Irma Rosa Pertuz y Angelica Lucia Contreras, de las cuales se infiere los elementos que coadyuvan a concluir el servicio prestado en forma continua, a través de la CTA, y que son básicas en la relación laboral.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 22 de agosto de 2019, se admitió el recurso de apelación formulado por el extremo activo de la Litis, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar⁵.

Por auto del 12 de septiembre de 2019, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión⁶.

1.6 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Sr. Agente del Ministerio Público adscrito ante este Despacho Judicial no rindió concepto dentro del presente asunto.

2. CONSIDERACIONES

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo de la Litis, contra la sentencia del 28 de marzo de 2019.

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra la sentencia fechada 28 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3°) Administrativo del circuito de Valledupar, por medio de la cual negó las pretensiones debe ser revocada, según lo argumentado por la parte demandante en el sentido que se demostró la existencia de los tres elementos de la relación laboral; o si, por el contrario, la misma debe ser confirmada en los términos establecidos por el Despacho de instancia.

2.3. PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene como hechos probados los siguientes:

Certificado expedido por el Gerente de la Cooperativa de Trabajadores Asociados de Salud del Cesar "COOPSALUD", donde expresa lo siguiente:

⁵ Folio 395 del expediente.

⁶ Folio 398 del expediente.

"(...) FECHA: 10 de julio de 2004; CARGO: Auxiliar de Enfermería; COMPENSACION; Quinientos diecinueve mil ochocientos ochenta y nueve pesos (\$519.889.00) MCTE (...)"⁷.

Certificado expedido por el Gerente de la Cooperativa de Trabajadores Asociados de Salud del Cesar "COOPSALUD", donde expresa lo siguiente:

"(...) FECHA: 10 de julio de 2006; CARGO: Auxiliar de enfermería; COMPENSACION: Quinientos diecinueve mil ochocientos ochenta y nueve pesos (519.889.00) MCTE (...)"⁸.

Certificado expedido por el Jefe de Recursos Humanos de la Cooperativa de Trabajo Asociado "COOPTRASALUD", donde expresa lo siguiente:

"(...) FECHA: 16 de febrero de 2009; CARGO: Auxiliar de enfermería; COMPENSACION: Quinientos mil pesos (\$500.000) (...)"⁹.

Certificado expedido por el Presidente de Administración de la Cooperativa de Prestación de Servicios Integrales "COOPRESER", donde expresa lo siguiente:

"(...) FECHA: 16 de julio de 2008; CARGO: Auxiliar de enfermería (...)"¹⁰.

Oficio expedido por el gerente de la Cooperativa de Trabajadores Asociados de Salud del Cesar "COOPSALUD", donde expresa lo siguiente:

"(...) FECHA: 10 de julio de 2006; CARGO: Promotora de Salud (...)"¹¹.

Contrato de prestación de servicios No. 020 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPRESER", donde consta lo siguiente:

"(...) OBJETO: Tiene por objeto la contratación de procesos profesionales, técnicos asistenciales en salud en los diferentes puestos de salud y centros hospitalarios adscritos a la ESE HEAD; VALOR Y FORMA DE PAGO: \$636.455.045, en el cual será pagado al contratista; FECHA: 30 de marzo de 2010 (...)"¹².

Contrato de prestación de servicios No. 0047 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPSALUD", donde consta lo siguiente:

"(...) OBJETO: Prestación de servicios profesionales y técnicos asistenciales en salud y/o procesos; DURACION: Tres meses; VALOR TOTAL: \$1.916.584.797; FECHA: 31 de marzo de 2008(...)"¹³.

Contrato de prestación de servicios No. 022 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPRESER", donde consta lo siguiente:

"(...) OBJETO: Tiene por objeto la contratación de procesos profesionales, técnicos asistenciales en salud en los diferentes puestos de salud centros

⁷ Folio 39 del expediente.

⁸ Folio 40 del expediente.

⁹ Folio 41 del expediente.

¹⁰ Folio 42 del expediente.

¹¹ Folio 46 del expediente.

¹² Folio 123-130 del expediente.

¹³ Folio 131-136 del expediente.

hospitalarios adscritos a la ESE HEAD; VALOR Y FORMA: \$381.873.029;
FECHA: 13 de mayo de 2010 (...)”¹⁴.

Contrato de prestación de servicios No. 001 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y “COOPTRASALUD” donde se indica lo siguiente:

“(…) OBJETO: Tiene por objeto la contratación de procesos profesionales, técnicos asistenciales en salud en los diferentes puestos de salud y centros hospitalarios de la ESE HEAD; VALOR Y FORMA: \$204.731.430, el cual será pagado al contratista; FECHA: 20 de enero de 2010 (...)”¹⁵.

Contrato de prestación de servicios No. 081 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y “COOPTRASALUD”, donde se indica lo siguiente:

“(…) OBJETO: Tiene por objeto la contratación de procesos profesionales, técnicos asistenciales en salud en los diferentes puestos de salud y centros hospitalarios de la ESE HEAD; VALOR Y FORMA: \$602.987.845, el cual será pagado al contratista; FECHA: 11 de diciembre de 2009 (...)”¹⁶.

Contrato de prestación de servicio No. 044 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y “COOPTRASALUD”, donde se indica lo siguiente:

“(…) OBJETO: Tiene por objeto la contratación de procesos profesionales, técnicos asistenciales en salud en los diferentes puestos de salud y centros hospitalarios de la ESE HEAD; VALOR Y FORMA: \$204.731.430, el cual será pagado al contratista; FECHA: 30 de junio de 2009 (...)”¹⁷.

Contrato de prestación de servicios No. 0010 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y “COOPSALUD”, donde se indica lo siguiente:

“(…) OBJETO: Prestación de servicios de la salud; PLAZO: Treinta días; VALOR TOTAL: \$116.844.000.00; FECHA: 1 de enero de 2005 (...)”¹⁸.

Contrato de prestación de servicios No. 0029 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y “COOPSALUD”, donde se indica lo siguiente:

“(…) OBJETO: Prestación de servicios en la salud; PLAZO: Cuarenta y cinco días; VALOR TOTAL: \$15.266.000; FECHA: 11 de febrero de 2004 (...)”¹⁹.

Contrato de prestación de servicios No. 0051 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y “COOPSALUD”, donde se indica lo siguiente:

“(…) OBJETO: Prestación de servicios de la salud; PLAZO: Cuarenta y cinco días; VALOR TOTAL: \$256.173.080; FECHA: 15 de abril de 2004 (...)”²⁰.

Contrato de prestación de servicios No. 0075 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y “COOPSALUD”, donde se indica lo siguiente:

¹⁴ Folio 138-144 del expediente.

¹⁵ Folio 146- 151 del expediente.

¹⁶ Folio 153-157 del expediente.

¹⁷ Folio 158- 164 del expediente.

¹⁸ Folio 186-190 del expediente.

¹⁹ Folio 191- 196 del expediente.

²⁰ Folio 197- 203 del expediente.

"(...) OBJETO: Prestación de servicios administrativos y asistenciales en salud; PLAZO: Tres meses; VALOR TOTAL: 857.516.362.00; FECHA: 22 de junio de 2004 (...)"²¹.

Contrato de prestación de servicios No. 0128 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPSALUD", donde se indica lo siguiente:

"(...) OBJETO: Prestación de servicios administrativos y asistenciales en salud; PLAZO: Tres meses; VALOR TOTAL: \$932.412.941; FECHA: 23 de septiembre de 2014 (...)"²².

Contrato de prestación de servicios No. 022 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPRESER", donde se indica lo siguiente:

"(...) OBJETO: Tiene por objeto la contratación de procesos profesionales, técnicos asistenciales en salud; VALOR Y FORMA: \$381.873.029; FECHA: 13 de mayo de 2010 (...)"²³.

Contrato de prestación de servicios No. 020 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPRESER", donde se indica lo siguiente:

"(...) OBJETO: Tiene por objeto la contratación de procesos profesionales, técnicos asistenciales en salud; VALOR Y FORMA: \$636.455.045, el cual será pagado al contratista; FECHA: 30 de marzo de 2010 (...)"²⁴.

Contrato de prestación de servicios No. 0010 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPSALUD", donde se indica lo siguiente:

"(...) OBJETO: Prestación de servicios administrativos y asistenciales en salud; PLAZO: Cuatro meses; VALOR TOTAL: \$1.405.998.368; FECHA: 1 de febrero de 2015 (...)"²⁵.

Contrato de prestación de servicios No. 0049 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPSALUD", donde se indica lo siguiente:

"(...) OBJETO: Prestación de servicios administrativos y asistenciales en salud; PLAZO: Cuatro meses; VALOR TOTAL: \$ 1.339.626.177; FECHA: 1 de junio de 2005 (...)"²⁶.

Contrato de prestación de servicios No. 0097 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPSALUD", donde se indica lo siguiente:

"(...) OBJETO: Prestación de servicios administrativos y asistenciales en salud; PLAZO: Tres meses; VALOR TOTAL: \$1.074.622.422; FECHA: 30 de septiembre de 2005 (...)"²⁷.

Contrato de prestación de servicio No. 0014 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPSALUD", donde se indica lo siguiente:

²¹ Folio 204- 212 del expediente.

²² Folio 213- 217 del expediente.

²³ Folio 219- 225 del expediente.

²⁴ Folio 226- 233 del expediente.

²⁵ Folio 238- 245 del expediente.

²⁶ Folio 246-252 del expediente.

²⁷ Folio 155- 260 del expediente

"(...) OBJETO: Prestación de servicios administrativos y asistenciales en salud; PLAZO: Seis meses; VALOR TOTAL: \$2.863.192.719; FECHA: 24 de enero de 2006 (...)"²⁸.

Contrato de prestación de servicio No. 024 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPRESER", donde se indica lo siguiente:

"(...) OBJETO: Tiene por objeto la contratación de procesos profesionales, técnicos asistenciales en salud; VALOR Y FORMA: \$1.933.712.370; FECHA: 31 de mayo de 2010 (...)"²⁹.

Contrato de prestación de servicio No. 002 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPRESER", donde se indica lo siguiente:

"(...) OBJETO: Contratación de procesos profesionales, técnicos asistenciales en salud; VALOR Y FORMA DE PAGO: \$688.738.627, el cual será pagado al contratista; FECHA: 16 de enero de 2009 (...)"³⁰.

Contrato de prestación de servicios No.044 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPTRASALUD", donde se indica lo siguiente:

"(...) OBJETO: Contratación de procesos profesionales, técnicos asistenciales en salud; VALOR Y FORMA DE PAGO: \$580.904.626, el cual será pagado al contratista; FECHA: 30 de junio de 2009 (...)"³¹.

Contrato de prestación de servicios No. 0065 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPSALUD", donde se indica lo siguiente:

"(...) OBJETO: Proceso para la prestación de servicios en salud profesionales y técnicos en el área asistencial; PLAZO: Cuatro meses; VALOR TOTAL: \$2.573.891.414; FECHA: 15 de julio de 2007 (...)

Se resalta el testimonio dado por la señora Irma Rosa Pertuz Rodríguez donde expresa y afirma respecto a las funciones desempeñadas por la actora, las circunstancias de modo, tiempo y lugar de realización, lo siguiente:

"(...) Preguntado: ¿en qué fecha estuvo vincula la señora Kellys en el hospital, el cargo realizado y las funciones que realizaba? Contestado: La fecha no me la sé, solo que entro en el mismo año que yo, en el 2004, yo entre primero y ella entro dos o tres meses después y finalizo dos o tres meses antes que yo, yo salí en noviembre y ella salió en agosto, hacíamos procedimientos de enfermería, canalizábamos, administración de medicamentos, baños en cama, todo procedimiento de una auxiliar de enfermería; Preguntado: indique si tiene conocimiento, sobre la forma de vinculación y desvinculación de la señora Kellys del Hospital Eduardo Arredondo Daza. Contestado: la forma de vinculación, nosotros llevábamos una hoja de vida al hospital y de ahí, nosotros estábamos vinculados directamente en el Eduardo y estábamos con contrato de prestación de servicios. Preguntado: Manifieste si le consta si la señora Kellys del Rosario recibió ordenes y directrices de algún jefe inmediato y si estaba sometida a algún horario. Contestado: a la compañera kellys la dirigía la jefe coordinadora del servicio del área, la jefe Emilia ponte, el jefe corzo, iban hacer rondas administrativas, el mismo gerente nos hacia

²⁸ Folio 263-269 del expediente.

²⁹ Folio 271- 277 del expediente.

³⁰ Folio 285- 291 del expediente.

³¹ Folio 292- 299 del expediente.

rondas. Preguntado: ¿Qué horario cumplía la señora Kellys? Contestado: ella laborada de 7 a 2 de la tarde, domingos y festivos no. Preguntado: sírvase a manifestar en que área del hospital ejercía esa función. Contestado: en el área de urgencias. Preguntado: Sírvase a manifestar a este despacho quien le suministraba esos materiales para que realizara esos procedimientos. Contestado: La jefe coordinadora del área Emilia ponte, ella hacía su listado. Preguntado: sírvase a manifestar si a la señora Kellys le cancelaron las prestaciones sociales, es decir, primas, vacaciones, cesantías, etc. Durante el tiempo que estuvo vinculada. Contestado: a la compañera nunca le cancelaron las prestaciones sociales. Preguntado: Señora Irma manifiéstele a este despacho porque razón le consta usted lo que acaba de manifestar en este estrado judicial, ¿por qué lo asegura usted? Contestado: Claro porque yo también estuve laborando en el Eduardo, con mis compañeros comentábamos lo mismo, que no se cancelaba las prestaciones sociales. Preguntado: manifiéstele a este despacho cual fue el tiempo de su vinculación al Hospital Eduardo Arredondo Daza. Contestado: el tiempo que yo labore fue desde febrero de 2004 hasta noviembre de 2010 (...).”

Se resalta el testimonio dado por la señora Angelica Lucia Contreras Causil donde expresa y afirma respecto a las funciones desempeñadas por la actora, las circunstancias de modo, tiempo y lugar de realización, lo siguiente:

“(...) Preguntado: Indique si tiene conocimiento la forma de vinculación y desvinculación de la Sra. Kellys en el Hospital. Preguntado: Manifieste si le consta si la Sra. Kellys estaba sometida a las ordenes de un jefe inmediato y si cumplía horario. Contestado: Si, ella cumplía un horario en las mañanas, bajo las ordenes de los administrativos, el gerente en ese tiempo nos hacía rondas, el Doctor Edgardo Díaz, el jefe corzo, Emilia Ponte. Preguntado: sírvase a manifestar cual fue el tiempo de vinculación en el Hospital Eduardo Arredondo Daza. Contestado: 4 años y 7 meses, 1 de octubre de 2005 hasta el 10 de abril de 2010. Preguntado: sírvase a manifestar en que áreas ejercía las funciones que usted menciona. Contestado: En urgencias. Preguntado: Quien era la entidad encargada de otorgarle esos materiales de trabajo. Contestado: Los coordinadores hacían el pedido en la sede del Hospital, el almacén los suministraba. Preguntado: Sírvase a manifestar a esta sala si la señora Kelly recibía algún pago o contraprestación. Contestado: si, se le cancelaba mensualmente un salario. Preguntado: sírvase a manifestar como era el pago de ese salario. Contestado: nos cancelaban en el Banco Bogotá (...).”

2.4.1.- SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

La Corte Constitucional y a su turno el Consejo de Estado, han sido enfáticos al definir, en atención a lo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, tiene plena tolerancia en los casos en los que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral, de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la denominación que se le haya al dado al vínculo contractual.

Debe entenderse entonces que la naturaleza misma del derecho del trabajo y todas las garantías constitucionalmente consagradas, propenden por la protección de la

parte débil en la relación laboral –el trabajador-, como quiera que una y otra forma de vinculación (contrato de trabajo y de prestación de servicios), traen consigo el reconocimiento de unos derechos inherentes precisamente al tipo de vinculación y los elementos que los integran revisten singularidades propias, que los hacen inconfundibles.

Por lo anterior, es menester que el Juzgador distinga cuándo entre las partes en Litis exista una u otra relación, independientemente de la denominación que se le haya dado, en tanto que el reconocimiento de la relación laboral, como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, redundará en una condición más beneficiosa para el trabajador, que accede a la administración de justicia en aras de obtener el reconocimiento de los derechos que invoca.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-154 de 1997, al puntualizar frente a las diferencias que existen entre el Contrato de Trabajo y el Contrato de Prestación de Servicios, señaló:

“(…) El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos (…).”

En la jurisprudencia constitucional en cita, la Corte realizó el estudio de exequibilidad del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, donde se establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público, y en ella se precisó que el ejercicio de esta potestad es ajustado a la Constitución, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

En este mismo norte, al resolver sobre la exequibilidad del artículo 2 del Decreto Ley 244 de 1968, tal como fue modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968, concretamente en su inciso final que reza: “para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearan los empleos correspondientes, y en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”, la Corte Constitucional en Sentencia C-614 de 2009, reiterando su postura frente a la prevalencia de la realidad en las relaciones laborales frente a las formalidades, en aras de brindar la protección debida al trabajador dentro de un estado social de derecho, enfatizó:

“(…) Eso muestra, entonces, que, a los jueces en el análisis de los casos concretos, a los empleadores, 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, corresponde exigir la efectividad de las leyes que protegen los derechos laborales de los trabajadores.

Para ese efecto, en el estudio puntual, deberá averiguarse si las formas legales como las cooperativas de trabajo, o los contratos de prestación de servicios, o los contratos celebrados por empresas de servicios temporales realmente tuvieron como objeto social o finalidad contractual el desarrollo

de actividades permitidas por la ley o si fueron utilizadas como instrumentos para disimular relaciones de trabajo.

(...)

En ese sentido, corresponde a las autoridades de vigilancia y control y al juez de la causa, exigir la aplicación material de las normas que amparan la relación laboral y evitar la burla de los derechos derivados de la misma. Por esa razón, y en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre la forma, requerirán el cumplimiento de la ley, en forma solidaria, tanto al verdadero empleador como a quienes actuaron como intermediarios para utilizarla en forma inconstitucional. En otras palabras, las autoridades competentes evitarán la desviación inconstitucional de las normas protectoras de los derechos de los trabajadores y exigirán la responsabilidad solidaria que se deriva del incumplimiento de las reglas legales.

En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no solo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado (...)."

Ahora bien, en aras de dar cabal cumplimiento del precepto constitucional a fin de constatar la existencia de una relación laboral, la jurisprudencia y la doctrina han sido enfáticas en establecer la necesidad de probar que se han configurado los tres elementos esenciales del contrato de trabajo: i) prestación personal del servicio, ii) continuada subordinación o dependencia y iii) un salario como retribución a un servicio prestado, cuando se pretenda el reconocimiento de los derechos laborales que se derivan de tal relación.

Se hapreciado además que, de los tres elementos, deberá entenderse el de la subordinación o dependencia, como el principal o eje central sobre la que se funda, como quiera que donde aparezca configurado, indefectiblemente estaremos en presencia de un contrato de trabajo. Lo anterior significa que, los otros dos elementos, la actividad personal y el salario retributivo pueden hallarse en contratos de otra naturaleza, sin que ello nos permita colegir que estamos frente a un contrato de trabajo, pues son comunes en todo servicio que una persona preste a otra.

2.4.1.1.- SOBRE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL PRESENTE CASO

El Consejo de Estado³² ha planteado los parámetros sobre los cuales deben girar los medios de prueba dirigidos a demostrar la existencia de una relación laboral entre las partes, señalando que se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia; entendida esta última, como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse en todo el tiempo de duración del vínculo.

Esa misma Corporación³³, ha insistido en que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria

³² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". del 4 de febrero de 2016. Rad: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-14) M.P. : Gerardo Arenas Monsalve . Actora: Magda Viviana Garrido Pinzón.

³³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. del 29 de enero de 2015. Rad: 25000-23-25-000-2008-00782-02 (4149-13) M.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

de la parte demandante dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de la subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

2.4.1.1.1 SOBRE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

Sobre la comprobación de este elemento, analiza la Sala los contratos de prestación de servicios No. 020, No. 0047, No 022 y No 001 suscritos entre el E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPRESER", "COOPSALUD", "COOPTRASALUD" de los que se transcriben los siguientes apartes:

Contrato de prestación de servicios No. 020 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPRESER", donde consta lo siguiente:

"(...) OBJETO: Tiene por objeto la contratación de procesos profesionales, técnicos asistenciales en salud en los diferentes puestos de salud y centros hospitalarios adscritos a la ESE HEAD; VALOR Y FORMA DE PAGO: \$636.455.045, en el cual será pagado al contratista; FECHA: 30 de marzo de 2010 (...)"³⁴.

Contrato de prestación de servicios No. 0047 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPSALUD", donde consta lo siguiente:

"(...) OBJETO: Prestación de servicios profesionales y técnicos asistenciales en salud y/o procesos; DURACION: Tres meses; VALOR TOTAL: \$1.916.584.797; FECHA: 31 de marzo de 2008(...)"³⁵.

Contrato de prestación de servicios No. 022 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPRESER", donde consta lo siguiente:

"(...) OBJETO: Tiene por objeto la contratación de procesos profesionales, técnicos asistenciales en salud en los diferentes puestos de salud centros hospitalarios adscritos a la ESE HEAD; VALOR Y FORMA: \$381.873.029; FECHA: 13 de mayo de 2010 (...)"³⁶.

Contrato de prestación de servicios No. 001 celebrado entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y "COOPTRASALUD" donde se indica lo siguiente:

"(...) OBJETO: Tiene por objeto la contratación de procesos profesionales, técnicos asistenciales en salud en los diferentes puestos de salud y centros hospitalarios de la ESE HEAD; VALOR Y FORMA: \$204.731.430, el cual será pagado al contratista; FECHA: 20 de enero de 2010 (...)"³⁷.

Ahora bien, en el expediente se demostró que entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y las diferentes cooperativas de trabajo asociado mencionadas en la demanda que sirvieron de intermediarias entre la Sra. Kellys del Rosario Cuello Mendoza y entre la entidad demandada se suscribió diversos contratos de prestación de servicios, sin embargo, no se aportaron los documentos correspondientes para acreditar que efectivamente la demandante prestó sus servicios a dicho ente hospitalario como auxiliar de enfermería, además de esto, de las pruebas aportadas

³⁴ Folio 123-130 del expediente.

³⁵ Folio 131-136 del expediente.

³⁶ Folio 138-144 del expediente.

³⁷ Folio 146- 151 del expediente.

solo se puede afirmar que durante los años 2004 a 2010 la actora percibió compensaciones económicas provenientes de las tres cooperativas.

De lo anterior, se puede evidenciar que el Hospital Eduardo Arredondo Daza, suscribió diferentes contratos con las Cooperativas de Trabajo Asociado "COOPSALUD", "COOPRESER" y "COOPTRASALUD", cuyo objeto fue la contratación de profesionales y técnicos asistenciales en salud y centros hospitalarios adscritos al hospital, sin embargo, no se aporta prueba alguna que permita tener la certeza que entre la Sra. Kellys y cada una de las cooperativas mencionadas se haya suscrito un acto cooperativo de trabajo asociado, pues si bien en el expediente obra lo que pareciera un contrato entre las partes, el mismo se encuentra incompleto y no es posible determinar cual era su objeto y plazo.

Ahora bien, se allegaron varias certificaciones suscritas por los Gerentes y Jefes de Recursos Humanos de las Cooperativas de Trabajo Asociado que tuvieron vinculo contractual con el Hospital Eduardo Arredondo Daza, aun si en gracia de discusión se quisieran admitir como pruebas de la hipotética relación laboral y sus características, las mismas no resultan suficientes para determinar los extremos temporales en los cuales laboró la demandante, pues certifican el tiempo inicial, más no el día en que finalizó la misma.

De los testimonios rendidos por la señoras Irma Rosa Pertuz Rodríguez y Angelica Lucia Contreras Causil dan cuenta de la prestación del servicio de manera personal, bajo el cumplimiento de órdenes, directrices y horarios estipulados por parte del Gerente y la Jefe de Enfermería, para el caso en concreto, en el que se pretende la declaratoria de la relación laboral, con ocasión a la suscripción de contratos de prestación de servicios, resulta indispensable que lo afirmado por la testigo tenga como sustento una prueba documental como lo es el contrato de prestación de servicio o los actos cooperativos de trabajo asociado, esto quiere decir, que las afirmaciones no se acompañan de otros medio probatorios, que puedan dar fe de la relación de la demandante para con el Hospital Eduardo Arredondo Daza.

2.4.2. SOBRE LA CONDENAN EN COSTAS

La Sala no condenará en costas, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP³⁸, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA³⁹.

El Consejo de Estado al respecto dispuso:

"En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación". En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en

³⁸ "Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

³⁹ Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia⁴⁰.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de veintiocho (28) de marzo de dos mil dieciocho (2019), proferida por el Juzgado Segundo (3°) Administrativo de Valledupar, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

QUINTO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Tercero (3°) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 153.


OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez.