



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: OLGA SÁNCHEZ RIBÓN

DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA

RADICADO: 20-001-33-33-006-2014-00446-02

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 4 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado sexto Administrativo Oral de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: Decretar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 09 de septiembre de 2014, suscrito por el gerente de la E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, mediante el cual se negó a la actora OLGA ROSA SÁNCHEZ RIBÓN la petición de reconocimiento de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales, por ser violatorio de las normas y el precedente jurisprudencial en que debía fundarse, de conformidad con las consideraciones de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, declarar la existencia de una relación laboral entre la demandante OLGA ROSA SÁNCHEZ RIBÓN y la E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA y CONDENAR a la ESE demandada al pago de una indemnización compensatoria, equivalente a las prestaciones sociales a que tenían derecho los empleados de la entidad que desempeñaban similar labor, precisando que el salario que deberá tenerse en cuenta como base para liquidar, será el devengado por dichos empleados, o sea, como auxiliar de ENFERMERIA o en su defecto, la contraprestación pactada en los contratos, mientras duró la intermediación de las Cooperativas de trabajo Asociados y su vinculación directa con la E.S.E, esto es, entre el 03 de febrero de 2004 al 30 de noviembre de 2012, como PROMOTORA DE SALUD en su condición de contratista directa y del 1 de diciembre de 2012 al 30 de octubre de 2013 y del 1 de abril de 2014 como AUXILIAR DE ENFERMERÍA como trabajadora en Misión, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

En lo referente a las prestaciones compartidas (pensión), se ordena a la ESE HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, pagar los porcentajes de cotización a favor del demandante que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de las ordenes de prestación de servicios debieron ser asumidos totalmente por el actor

(artículos 15 y 157 ibídem). No obstante, en caso de que estos no se hayan efectuado por el demandante, en razón de lo dispuesto en el artículo 282 de la citada ley 100 de 1993, la ESE deberá efectuar las cotizaciones, respectivas, descontando las sumas que se adeudan al demandante el porcentaje que a esta corresponde. En todo caso, el tiempo efectivamente laborado se computará para efectos pensionales.

TERCERO: Condenar a la E.S.E. HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA a reconocer y pagar a favor de la actora la indexación de acuerdo con la variación de índice de precios al consumidor-IPC, conforme la fórmula indicada en la parte motiva de este fallo, sobre la totalidad de los valores que le sean reconocidos por concepto las prestaciones sociales ordenadas.

CUARTO: Se NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, liquídense por secretaria las costas del proceso, incluyendo en la misma las agencias en derecho fijadas por el despacho a favor de la parte actora.

SEXTO: La E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA dará cumplimiento a la sentencia en el término máximo de 10 meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de la presente providencia de conformidad con el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011. Así mismo se devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

SEPTIMO: En firme la sentencia, por secretaria comuníquese a la entidad accionada con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (artículos 192 y 203 inciso finales del C.P.A.C.A); igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica y debidamente ejecutoriada de la misma, en los términos de los artículos 114 -115 del C.G.P.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por secretaria devuélvase al interesado el realmente de los gastos del proceso si los hubiere y hechas las anotaciones de ley, dese cumplimiento al presente fallo conforme al artículo 298¹.

PRETENSIONES²

“PRIMERO: Que se declare la existencia de la relación laboral legal y reglamentaria (contrato de trabajo) entre mi mandante OLGA ROSA SÁNCHEZ RIBÓN y EL HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E.

SEGUNDO: Declarar nulidad de la comunicación No. GE-0231 del 9 de septiembre de 2014, expedida por el doctor LEONARDO JOSE MAYA AMAYA, en su calidad de Gerente, mediante la cual se le negó a mi mandante el pago y reconocimiento de sus prestaciones sociales tales como: cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicio, vacaciones, primas de vacaciones, prima de navidad, subsidio de transporte, el pago de los aportes a la seguridad social (salud, pensión y riesgos), la sanción por la no afiliación al fondo de las cesantías, sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías y la indexación de las

¹ Folio 158 reverso del expediente

² Folio 48 al 50 del expediente

sumas dinerarias y demás derechos laborales no cancelados a la actora, por el periodo laborado correspondiente desde el 3 de febrero de 2004 hasta el (30 de mayo de 2014).

TERCERO: Se ordene al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E. S. E. Al reconocimiento y pagos de las prestaciones sociales tales como cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicio, vacaciones, primas de vacaciones, prima de navidad, subsidio de transporte y demás derechos laborales no cancelados desde el 3 de febrero de 2004 hasta el 30 de mayo del 2014, a que tiene derecho mi poderdante por haber prestado sus servicios a la entidad demandada, mediante contratos de prestación de servicio, y a través de cooperativas de trabajo asociado, ejerciendo actividades propias de los funcionarios de planta de la entidad.

QUINTO: Condenar al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E a cotizar a la entidad de seguridad social integral COLFONDOS los aportes por concepto de seguridad social en pensiones, que no fueron cotizados durante la relación laboral que existió entre mi mandante y EL HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E como requisito para el pago del salario devengado. Dichos valores deberán ser reajustados de conformidad al índice de precios al consumidor y demás sanciones de ley.

SEXTO: Condenar HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E, al pago de la sanción por la no afiliación de mi mandante al fondo de cesantías, durante el periodo laborado desde el 3 de febrero de 2004 hasta el 30 de mayo de 2014.

SEPTIMO: Que se condene al demandado HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E, a título de mora, el pago de un (1) día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las prestaciones sociales mencionadas, según lo estipulado en el art 2 de la ley 244 de 1995, modificada por el art. 5 del decreto ley 1071 de 2006.

OCTAVO: Condenar al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E, a la suma de ochenta y tres (83) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época del fallo, por los perjuicios o daño moral ocasionado, por la discriminación a la que fue objeto al ser vinculada mediante contrato de prestación de servicio y no mediante una verdadera relación legal y reglamentaria, violándose el derecho a la igualdad, de igual manera por el no pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales; también podrá que se le repare el daño.

NOVENO: Condenar al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E al pago de intereses moratorios en las condiciones previstas en el inciso tercero del art. 192 de la ley 1437 del 2011.

DECIMO: Ordenar al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E, a que dé cumplimiento al fallo dentro del término de treinta (30) días a que se refiere el inciso primero del art. 192 de la ley 1437 de 2011.

DECIMO PRIMERO: Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada en el evento que se demuestre que haya asumido una conducta dilatoria y de no conformidad al derecho durante el transcurso del proceso, como lo ordena el artículo 55 de la ley 446 de 1998, artículo 188 de la ley 1437 del 2011 concordados e el código de procedimiento civil.

DECIMO SEGUNDO: Ordenar al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E, que los valores a los que se condenen los deben reajustar de conformidad al índice de precios al consumidor, desde el momento en que nació y/o se hizo exigible el derecho laboral reclamado y hasta el día del pago de la obligación, como lo estipula el art. 192 de la ley 1437 de 2011; para ello se debe utilizar la fórmula que ha venido decantando la jurisprudencia del Honorable consejo de estado en su sección segunda”.

2.1 HECHOS³

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

Manifestó la señora Olga Rosa Sánchez Ribón, que ingresó a laborar con el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E, el día 3 de febrero de 2004 hasta el día 30 de noviembre de 2012.

Indica que a partir del día 1 de diciembre de 2012, fue vinculada a la sociedad SOLUCIONES HUMANAS CONSULTORES LTDA, para continuar laborando al servicio del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. hasta el día 30 de mayo de 2014, fecha en que fue despedida sin justa causa.

A partir del día 1 de enero de 2014, fue vinculada a la sociedad asociación sindical de Profesionales asistenciales y administrativos de la salud “ASPAA” y la sociedad SOLUCIONES HUMANAS CONSULTORES LTDA., para continuar laborando al servicio del Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E hasta el día 30 de mayo de 2014, fecha en que fue despedida sin justa causa.

Arguye que se desempeñó en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA (PROMOTOR) del Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E.

La señora Olga Rosa Sánchez laboraba con un horario de trabajo, consiste en turnos rotativos diurnos de 7:00am a 1:00pm y de 1:00pm a 7:00pm, y nocturno de 7:00pm a 7:00am, según agendas de trabajo.

Expresó que devengó un último salario básico por la suma de \$616.000 mensuales el año 2014.

Sostuvo que durante el tiempo laborado estuvo subordinada por sus jefes inmediatos la doctora EMILIA APONTE OLIVELLA, coordinadora de la sede san Martín; el doctor NICOLAS MUHREZ MUVDI, gerente de la época, gerente anterior del Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E, y el actual gerente Dr. LEONARDO MAYA AMAYA.

Indica que hasta la fecha no le han sido canceladas ninguna de las prestaciones sociales laboradas del (03 de mayo de 2004 al 30 de mayo de 2014), además argumenta que no fue afiliada a la seguridad social (ARP-EPS-AFP), durante todo tiempo laborado (del 3 de mayo de 2004 al 30 de mayo de 2014).

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN⁴

El apoderado judicial de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de 4 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Valledupar, donde el accionado hace un recuento de los hechos y manifiesta

³ Folio 50 y 51 del expediente

⁴ Folio 164 al 168 del expediente

una falta de pruebas ya que no se considera suficiente con el aporte de solo copias de algunos contratos para demostrar la existencia en el tiempo de la relación laboral, pues no aportaron pruebas de los turnos realizados en todo el tiempo que el actor afirma y mucho menos indica fechas exactas de los mismos. Conforme a lo anterior, argumenta que la prestación del servicio que se realizó por la demandante no era permanente, sino ocasional y temporal, para lo cual, la Ley 80 de 1993 previó la figura del contrato de prestación servicios.

Observándose también que no existe copia o prueba de contrato firmado entre la empresa social del estado y soluciones humanas la empresa de servicios temporales, la demandante solo aporta algunos contratos de prestación de servicios del 1 de diciembre de 2012, contratos de marzo a octubre con soluciones humanas mas no con el hospital.

Manifiesta que los contratos que dice el juez haberse prestado de forma directa con el hospital no son prueba suficiente para demostrar que existía animo por parte del hospital para contratar de forma permanente a la demandante, siendo así tampoco hay prueba de la subordinación y demás elementos constitutivos de un contrato realidad.

Se solicita reiteradamente que las declaraciones de los testigos no sean valoradas como pruebas, pues los testigos no dicen nada que pruebe la existencia de elementos de un contrato de trabajo o algo que pudiera demostrar que a la demandada deba reconocérsele beneficios de un empleado público.

Se evidencia claramente los extremos temporales existentes entre uno y otro contrato firmado por la demandante y el hospital, existe presencia del fenómeno de la solución de continuidad o interrupción del vínculo contractual dentro del caso, por cuando existe la interrupción entre un contrato de prestación de servicios y otro durante mucho más de quince (15) días como lo explica la norma. (Decreto Ley 1045 de 1978, art. 10)

De acuerdo con el acervo probatorio la relación contractual de la demandante a través de contrato de prestación de servicios sea con su empresa de servicios temporales o directos, que se vuelve afirmar no están aportados y por lo tanto no se pueden valorar, no se encuentra contrato que se deba tener en cuenta. Se puede apreciar de esta fecha a la fecha de presentación de la reclamación administrativa, han transcurrido más de tres (3) años tiempo establecido por la Ley para que opere el fenómeno de la prescripción.

Finalmente esto implica la pérdida del derecho por parte del trabajador y la cesación de la obligación por parte del empleador puesto que se pierde la oportunidad para reclamar.

ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 11 de enero de 2019⁵, se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Valledupar.

Por auto del 1 de agosto de 2019, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión⁶.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

⁵ Folio 211 del expediente

⁶ Folio 219 del expediente

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

CONSIDERACIONES.

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, surtidas todas las etapas procesales previstas en el código de procedimiento Administrativo, procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo de la Litis, contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Valledupar de fecha 4 de marzo de 2019.

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 demandada, contra la sentencia fechada 4 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Valledupar.

PROBLEMA JURÍDICO.

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Valledupar, por medio de la cual concedió las pretensiones debe ser revocada, según lo argumentado por la parte demandada en el sentido que no 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.

PRUEBAS

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

El 27 de septiembre de 2012, la Sra. Olga Rosa Sánchez Ribón y E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza, suscribieron el orden de prestación de servicios No. 1714, que contuvo como objeto, valor y prohibición⁷:

“(…) OBJETO: El contratista se obliga para con el Hospital a prestar los servicios de promotora en salud para garantizar los procesos asistenciales en salud en la E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza de la zona urbana y rural del municipio de Valledupar.

VALOR: Para todos los efectos legales y fiscales el valor del presente contrato se fija en la suma de UN MILLON QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS (\$1.591.200) (…)

El 1 de diciembre del año 2012, la Sra. Olga Rosa Sánchez Ribón y Soluciones Humanas Consultores LTDA suscribieron un contrato para prestar servicios ante la E.S.E. Eduardo Arredondo Daza por obra o labor determinada, que contuvo como objeto, valor y prohibición⁸:

⁷ Folio 9 al 11 del expediente.

⁸ Folio 15 al 17 del expediente.

“(...) OBJETO: Soluciones Humanas Consultores LTDA E.S.T. contrata los servicios especiales, del trabajador en misión para desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería, PROMOTOR a partir del 1 de diciembre de 2012 según el horario establecido, labor que desarrollará en la sede de la empresa usuaria Hospital Eduardo Arredondo Daza.

VALOR: el valor del presente contrato es de QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS MCTE (\$566.700) (...)”

El 1 del mes de marzo del año 2013, la Sra. Olga Rosa Sánchez Ribón y Soluciones Humanas Consultores LTDA suscribieron un contrato para prestar servicios ante la E.S.E. Eduardo Arredondo Daza por obra o labor determinada, que contuvo como objeto, valor y prohibición⁹:

“(...) OBJETO: Soluciones Humanas Consultores LTDA E.S.T. contrata los servicios personales, del TRABAJADOR EN MISION para desempeñar el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA, URGENCIA A PARTIR del 01 de Marzo de 2013, según el horario establecido, labor que desarrollará en la Sede de la empresa usuaria Hospital Eduardo Arredondo Daza.

VALOR: el valor del presente contrato es de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$589.500) (...)”

El 1 de Abril del año 2013, la Sra. Olga Rosa Sánchez Ribón y Soluciones Humanas Consultores LTDA suscribieron un contrato para prestar servicios ante la E.S.E. Eduardo Arredondo Daza por obra o labor determinada, que contuvo como objeto, valor y prohibición¹⁰:

“(...) OBJETO: Soluciones Humanas Consultores LTDA E.S.T. contrata los servicios personales, del TRABAJADOR EN MISION para desempeñar el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA, URGENCIA A PARTIR del 01 de Abril de 2013, según el horario establecido, labor que desarrollará en la Sede de la empresa usuaria Hospital Eduardo Arredondo Daza.

VALOR: el valor del presente contrato es de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$589.500) (...)”.

El 1 de Mayo del año 2013, la Sra. Olga Rosa Sánchez Ribón y Soluciones Humanas Consultores LTDA suscribieron un contrato para prestar servicios ante la E.S.E. Eduardo Arredondo Daza por obra o labor determinada, que contuvo como objeto, valor y prohibición¹¹:

“(...) OBJETO: Soluciones Humanas Consultores LTDA E.S.T. contrata los servicios personales, del TRABAJADOR EN MISION para desempeñar el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA, URGENCIA A PARTIR del 01 de Mayo de 2013, según el horario establecido, labor que desarrollará en la Sede de la empresa usuaria Hospital Eduardo Arredondo Daza.

VALOR: el valor del presente contrato es de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$589.500) (...)”.

⁹ Folio 18 al 20 del expediente.

¹⁰ Folio 21 al 23 del expediente.

¹¹ Folio 24 al 26 del expediente.

El 1 de Junio del año 2013, la Sra. Olga Rosa Sánchez Ribón y Soluciones Humanas Consultores LTDA suscribieron un contrato para prestar servicios ante la E.S.E. Eduardo Arredondo Daza por obra o labor determinada, que contuvo como objeto, valor y prohibición¹²:

“(…) OBJETO: Soluciones Humanas Consultores LTDA E.S.T. contrata los servicios personales, del TRABAJADOR EN MISION para desempeñar el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA, URGENCIA A PARTIR del 01 de Junio de 2013, según el horario establecido, labor que desarrollará en la Sede de la empresa usuaria Hospital Eduardo Arredondo Daza.

VALOR: el valor del presente contrato es de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$589.500) (…)

El 1 de Julio del año 2013, la Sra. Olga Rosa Sánchez Ribón y Soluciones Humanas Consultores LTDA suscribieron un contrato para prestar servicios ante la E.S.E. Eduardo Arredondo Daza por obra o labor determinada, que contuvo como objeto, valor y prohibición¹³:

“(…) OBJETO: Soluciones Humanas Consultores LTDA E.S.T. contrata los servicios personales, del TRABAJADOR EN MISION para desempeñar el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA, URGENCIA A PARTIR del 01 de Julio de 2013, según el horario establecido, labor que desarrollará en la Sede de la empresa usuaria Hospital Eduardo Arredondo Daza.

VALOR: el valor del presente contrato es de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$589.500) (…)

El 1 de Agosto del año 2013, la Sra. Olga Rosa Sánchez Ribón y Soluciones Humanas Consultores LTDA suscribieron un contrato para prestar servicios ante la E.S.E. Eduardo Arredondo Daza por obra o labor determinada, que contuvo como objeto, valor y prohibición¹⁴:

“(…) OBJETO: Soluciones Humanas Consultores LTDA E.S.T. contrata los servicios personales, del TRABAJADOR EN MISION para desempeñar el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA, URGENCIA A PARTIR del 01 de Agosto de 2013, según el horario establecido, labor que desarrollará en la Sede de la empresa usuaria Hospital Eduardo Arredondo Daza.

VALOR: el valor del presente contrato es de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$589.500) (…)

El 1 de septiembre del año 2013, la Sra. Olga Rosa Sánchez Ribón y Soluciones Humanas Consultores LTDA suscribieron un contrato para prestar servicios ante la E.S.E. Eduardo Arredondo Daza por obra o labor determinada, que contuvo como objeto, valor y prohibición¹⁵:

“(…) OBJETO: Soluciones Humanas Consultores LTDA E.S.T. contrata los servicios personales, del TRABAJADOR EN MISION para desempeñar el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA, URGENCIA A

¹² Folio 27 al 29 del expediente.

¹³ Folio 30 al 32 del expediente.

¹⁴ Folio 33 al 35 del expediente.

¹⁵ Folio 36 al 38 del expediente.

PARTIR del 01 de Septiembre de 2013, según el horario establecido, labor que desarrollará en la Sede de la empresa usuaria Hospital Eduardo Arredondo Daza.

VALOR: el valor del presente contrato es de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$589.500) (...).

El 1 de octubre del año 2013, la Sra. Olga Rosa Sánchez Ribón y Soluciones Humanas Consultores LTDA suscribieron un contrato para prestar servicios ante la E.S.E. Eduardo Arredondo Daza por obra o labor determinada, que contuvo como objeto, valor y prohibición¹⁶:

“(...) OBJETO: Soluciones Humanas Consultores LTDA E.S.T. contrata los servicios personales del TRABAJADOR EN MISION para desempeñar el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA, URGENCIA A PARTIR del 01 de Octubre de 2013, según el horario establecido, labor que desarrollará en la Sede de la empresa usuaria Hospital Eduardo Arredondo Daza.

VALOR: el valor del presente contrato es de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$589.500) (...).

El 1 de abril del año 2014, la Sra. Olga Rosa Sánchez Ribón y Soluciones Humanas Consultores LTDA suscribieron un contrato para prestar servicios ante la E.S.E. Eduardo Arredondo Daza por obra o labor determinada, que contuvo como objeto, valor y prohibición¹⁷:

“(...) OBJETO: Soluciones Humanas Consultores LTDA E.S.T. contrata los servicios personales del TRABAJADOR EN MISION para desempeñar el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA, URGENCIA A PARTIR del 01 de Abril de 2014, según el horario establecido, labor que desarrollará en la Sede de la empresa usuaria Hospital Eduardo Arredondo Daza.

VALOR: el valor del presente contrato es de SEISCIENTOS DIECISEIS MIL PESOS (\$616.000) (...).

En audiencia de pruebas se recolectaron los siguientes testimonios:

TESTIMONIO DE ADA LUZ OVIEDO GUTIERREZ¹⁸:

“(...) 21 DE ABRIL 2017: PREGUNTADO: ¿Manifieste al despacho si conoce usted a la señora Olga Rosa Sánchez Ribón, desde cuándo y por qué? CONTESTADO: A la señora Olga la conozco desde que entré a trabajar el Hospital Eduardo Arredondo Daza, cuando yo entré ya ella estaba laborando en el hospital, entré a laborar el 1 de Julio de 2004, desde ahí conozco a la señora Olga como compañera de trabajo. PREGUNTADO: ¿Manifieste al despacho si le consta en qué trabajaba la señora Olga Rosa Sánchez Ribon en el Hospital Eduardo Arredondo Daza, cuál era su función asignada? CONTESTADO: Trabajaba como auxiliar de enfermería y yo también trabajaba como auxiliar de enfermería, ahí la conocí trabajando como auxiliar de enfermería, se desempeñaba en los cargos de servicios de urgencia del Hospital Eduardo Arredondo Daza. PREGUNTADO: ¿Tiene usted conocimiento de que tipo de vínculo laboral tenía con el Eduardo Arredondo Daza, si era nombrada, si era por contrato de trabajo o que modalidad de contratación tenía? CONTESTADO: Fue

¹⁶ Folio 39 al 41 del expediente.

¹⁷ Folio 42 al 44 del expediente.

¹⁸ Folio 125 del expediente.

contratada directamente por el hospital, con hoja de vida así como entré yo trabajando como auxiliar porque nosotros le llevamos la hoja de vida al director del hospital, él es quien nos vincula, a ella también de la misma forma. PREGUNTADO: ¿o sea, qué fue vinculada directamente por el Hospital o estuvo alguna tercerización a través de alguna cooperativa? CONTESTADO: No, estuvimos ahí porque nosotros le entregamos la hoja de vida directamente al gerente del Hospital, en ese tiempo el Doctor Rodolfo Díaz Meneses. PREGUNTADO: ¿Díganos quien imponía los horarios de trabajo en el mencionado hospital? CONTESTADO: Los coordinadores de los centros eran los que autorizaban, en ese entonces la coordinadora era Emilia Aponte Olivella, ella era el jefe coordinadora del centro y de ahí pasaba a los jefes de enfermería que estaban de turno, quienes eran los que reemplazaban a las coordinadora en los turnos de noche. PREGUNTADO: ¿la señora Olga Sánchez Ribón de quien recibía órdenes? CONTESTADO: De los jefes en ese tiempo, de los coordinadores médicos, de los coordinadores del mismo hospital. PREGUNTADO: ¿Qué elementos eran o son necesarios para que la señora Olga Sánchez Ribón prestara el servicio de auxiliar de enfermería en el hospital Eduardo Arredondo Daza? CONTESTADO: utilizábamos los tensiómetros, termómetros, bandejas de enfermería, cubetas y todo lo que había que hacer para el resto del procedimiento, algodón, alcohol, todo lo usábamos del hospital Eduardo Arredondo Daza. PREGUNTADO: ¿Los elementos a los que usted ha hecho referencia en la respuesta anterior, quien era propietario de esos elementos, si era la señora Olga o quien era la persona propietaria de eso? CONTESTADO: Esos elementos pertenecían al Hospital Eduardo Arredondo Daza. PREGUNTADO: ¿Manifieste si recuerda cómo eran los horarios que tenía la señora Olga Sánchez Ribón? CONTESTADO: Trabajamos si era mañana, mañana, noche descanso o trabajamos tarde, tarde, noche descanso y los domingos y festivos eran partidos, la que trabajaba en la mañana lo hacía en la tarde y la que lo hacía en la tarde lo hacía en la mañana y así sucesivamente, esos horarios los coordinaba el jefe del centro. PREGUNTADO: ¿Manifieste si la señora Olga realizaba sus labores independientes o recibía órdenes del Hospital Eduardo Arredondo Daza? CONTESTADO: Bajo las reglas del Hospital Eduardo Arredondo Daza porque para eso teníamos un jefe a quien le cumplíamos órdenes. PREGUNTADO: ¿Quién cancelaba los salarios a la señora Olga Sánchez Ribón? CONTESTADO: Cancelaban por medio de cuentas, nos mandaban abrir una cuenta en ese tiempo era megabanco, después pasó a banco Bogotá, ahí consignaban lo del hospital Eduardo Arredondo Daza. PREGUNTADO: ¿En qué periodo laboró usted como auxiliar de enfermería? CONTESTADO: Entre a trabajar el 1 de julio del 2004 y salí el 31 de mayo del 2014. PREGUNTADO: ¿Puede confirmarnos acá de que la Señora Olga Sánchez Ribón permaneció durante el 2004 al 2014 vinculada de forma directa con el Hospital Eduardo Arredondo Daza? CONTESTADO: Pertenecíamos al Hospital porque él era quien nos cancelaba y le cumplíamos todos los requisitos que nos exigía era al Hospital (...).”

TESTIMONIO DE YULIETH KARINA CORONEL SALJA:

“(...) 21 de abril de 2017. PREGUNTADO: ¿Manifieste al despacho si usted conoce a la señora Olga Sánchez, desde cuándo y por qué? CONTESTADO: La conocí cuando llegó al Hospital Eduardo Arredondo Daza, ya yo me encontraba laborando en esa empresa. PREGUNTADO: ¿En qué año? CONTESTADO: Yo inicié en el 98 y Olga creo que en el 2004 o 2003, estoy así. PREGUNTADO: ¿Manifieste si le consta que tipo

de vínculo tenía la señora Olga Rosa Sánchez con el Hospital, qué clase de vinculación, si era nombrada, si era por contrato laboral o si estaba a través de una intermediación laboral? CONTESTADO: Llegó a trabajar al Eduardo Arredondo Daza, no sé qué tipo de contrato tenía, lo que sí sé es que trabajaba en el Eduardo Arredondo Daza, cuando yo llegué ya estaba ahí. PREGUNTADO: ¿Qué función tenía? CONTESTADO: Auxiliar de enfermería, atendía urgencia, hospitalizaciones, todos los procedimientos que a uno le colocan ahí, lo que llegue, asistenciales. PREGUNTADO: ¿Tiene usted sí estuvo vinculada siempre directamente con la E.S.E Eduardo Arredondo Daza o alguna vez estuvo con la intermediación de alguna cooperativa? CONTESTADO: Siempre con el Eduardo Arredondo Daza, no tuve conocimiento de otro. PREGUNTADO: ¿Hasta qué año estuvo usted en el Eduardo? CONTESTADO: Estuve hasta el 2013. PREGUNTADO: ¿Sabe quién le pagaba directamente tanto a usted como a ella por sus servicios prestados? CONTESTADO: El hospital Eduardo Arredondo Daza nos consignaba en el Banco Bogotá. PREGUNTADO: ¿Nunca firmó usted contrato en el caso suyo con alguna cooperativa? CONTESTADO: No señor. PREGUNTADO: Manifieste quien le imponía el horario de trabajo a la señora Olga Sánchez Ribón, si tiene conocimiento. CONTESTADO: El horario no los colocaba la coordinadora del Eduardo Arredondo Daza, en esa época era Emilia Aponte Olivella. PREGUNTADO: Sirva decimos de quien recibía las órdenes la Señora Olga Sánchez Ribón en el Eduardo Arredondo Daza. CONTESTADO: Las recibía de la coordinadora y del jefe de turno. PREGUNTADO: Sirva de decimos si la señora Olga Sánchez Ribón prestaba sus servicios de forma independiente o estaba sometida a las reglas y políticas del Hospital CONTESTADO: Estaba sometida a las reglas del Eduardo Arredondo Daza PREGUNTADO: Manifiéstenos si usted alguna vez observó o vio algún funcionario de una cooperativa que consiguiera trabajadores para suministrárselos al Eduardo Arredondo Daza CONTESTADO: No señor, no tengo conocimiento (...)

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

La Corte Constitucional¹⁹ 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, redundaría 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 H. 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 Estado²⁰ 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 Corporación²¹, ha insistido en que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria 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 de fecha 27 de septiembre de 2012 y contrato por obra o labor determinada de fecha 1 de diciembre del año 2012, suscritos en Valledupar Cesar:

El 27 de septiembre de 2012, la Sra. Olga Rosa Sánchez Ribón y E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza, suscribieron el orden de prestación de servicios No. 1714, que contuvo como objeto, valor y prohibición²²:

“(…) OBJETO: El contratista se obliga para con el Hospital a prestar los servicios de promotora en salud para garantizar los procesos asistenciales en salud en la E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza de la zona urbana y rural del municipio de Valledupar.

VALOR: Para todos los efectos legales y fiscales el valor del presente contrato se fija en la suma de UN MILLON QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS (\$1.591.200) (…)

El 1 de diciembre del año 2012, la Sra. Olga Rosa Sánchez Ribón y Soluciones Humanas Consultores LTDA suscribieron un contrato para prestar servicios ante la E.S.E. Eduardo Arredondo Daza por obra o labor determinada, que contuvo como objeto, valor y prohibición²³:

“(…) OBJETO: Soluciones Humanas Consultores LTDA E.S.T. contrata los servicios especiales, del trabajador en misión para desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería, PROMOTOR a partir del 1 de diciembre de 2012 según el horario establecido, labor que desarrollará en la sede de la empresa usuaria Hospital Eduardo Arredondo Daza.

VALOR: el valor del presente contrato es de QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS MCTE (\$566.700) (…)

De lo anterior, es claro que entre el hoy demandante y la demandada se estableció una relación que hacía necesario que la primera prestara de manera personal sus servicios al ente territorial.

2.4.1.1.2. SOBRE LA CONTRAPRESTACIÓN

De lo transcrito anteriormente, se desprende también que cada una de las obligaciones asumidas por la demandante eran compensadas por la accionada con el pago de honorarios contractualmente establecidos, no en vano redacta en los hechos de la demanda que en los contratos mencionados las partes pactaron una compensación, que además se hace evidente según las pruebas obrantes al interior del expediente.

2.4.1.1.3 SOBRE LA SUBORDINACIÓN

Como elemento, la subordinación es una piedra angular de toda relación laboral, toda vez que esta lleva implícita la facultad que tiene el empleador para impartir

²² Folio 9 al 11 del expediente.

²³ Folio 15 al 17 del expediente.

órdenes con el objeto de dirigir la actividad laboral, lo que implica además que el trabajador está en la obligación de acatar los mandatos impartidos por su superior.

Ahora, como la relación laboral en este caso no se presume, resulta necesario demostrar que la persona que celebró contratos de prestación de servicios con entidades públicas se sometió a las órdenes impartidas por el superior permitiendo que este dirija las actividades por las cuales se contrató; sobre esto, la Sala ahondará al momento de decidir sobre los argumentos expuestos por la parte demandante en su escrito de apelación.

Del relato de la demanda, se desprende que la actora desarrolló de manera subordinada labores de auxiliar de enfermería, promotora. Ello, encuentra eco en el testimonio rendido por Ada Luz Oviedo Gutiérrez en la audiencia de pruebas celebrada ante el Despacho 21 de abril 2017, cuando la testigo afirmó:

“(…) que la señora Olga Rosa Sánchez laboró en el Hospital Eduardo Arredondo Daza desde el año 2004 hasta abril de 2014, vinculándose contractualmente a través de cooperativas y directamente con el Hospital, y que cumplía los horarios asignados que tenían por secuencia. La jornada laboral que realizaba la señora Olga Rosa Sánchez Ribón eran jornadas diurnas y jornadas nocturnas, tenían secuencias de mañana, tarde y de noche también. Las labores realizadas por la señora Olga Rosa Sánchez eran realizadas dentro del Hospital, todos los implementos que utilizaba la señora Olga Rosa Sánchez hacían parte de la infraestructura del Hospital Eduardo Arredondo Daza. La señora Olga Rosa Sánchez también laboraba los días dominicales y festivos ya que también hacían parte de la secuencia de turnos asignados, tenía un jefe inmediato que hacía parte del personal de planta del Hospital tanto en la jornada diurna como en la jornada nocturna, que se encargaba de la supervisión de las funciones como auxiliar de enfermería, ejercidas por la señora Olga Rosa Sánchez. Indicó también al despacho que la señora Olga Sánchez Ribón siempre ejerció sus funciones como auxiliar de enfermería en el Hospital Eduardo Arredondo Daza y no en las sedes de las cooperativas por medio de las cuales se vinculó a el Hospital (…).”

También en la audiencia de pruebas, se recepcionó el testimonio de Yulieth Karina Coronel Salja, quien dijo:

“(…) 21 de abril de 2017. PREGUNTADO: ¿Manifieste al despacho si usted conoce a la señora Olga Sánchez, desde cuándo y por qué? CONTESTADO: La conocí cuando llegó al Hospital Eduardo Arredondo Daza, ya yo me encontraba laborando en esa empresa. PREGUNTADO: ¿En qué año? CONTESTADO: Yo inicié en el 98 y Olga creo que en el 2004 o 2003, estoy así. PREGUNTADO: ¿Manifieste si le consta que tipo de vínculo tenía la señora Olga Rosa Sánchez con el Hospital, qué clase de vinculación, si era nombrada, si era por contrato laboral o si estaba a través de una intermediación laboral? CONTESTADO: Llegó a trabajar al Eduardo Arredondo Daza, no sé qué tipo de contrato tenía, lo que sí sé es que trabajaba en el Eduardo Arredondo Daza, cuando yo llegué ya estaba ahí. PREGUNTADO: ¿Qué función tenía? CONTESTADO: Auxiliar de enfermería, atendía urgencia, hospitalizaciones, todos los procedimientos que a uno le colocan ahí, lo que llegue, asistenciales. PREGUNTADO: ¿Tiene usted sí estuvo vinculada siempre directamente con la E.S.E Eduardo Arredondo Daza o alguna vez estuvo con la intermediación de alguna cooperativa? CONTESTADO: Siempre con el Eduardo Arredondo Daza, no tuve conocimiento de otro. PREGUNTADO: ¿Hasta qué año estuvo usted en el Eduardo? CONTESTADO: Estuve

hasta el 2013. PREGUNTADO: ¿Sabe quién le pagaba directamente tanto a usted como a ella por sus servicios prestados? CONTESTADO: El hospital Eduardo Arredondo Daza nos consignaba en el Banco Bogotá. PREGUNTADO: ¿Nunca firmó usted contrato en el caso suyo con alguna cooperativa? CONTESTADO: No señor. PREGUNTADO: Manifieste quien le imponía el horario de trabajo a la señora Olga Sánchez Ribón, si tiene conocimiento. CONTESTADO: El horario no los colocaba la coordinadora del Eduardo Arredondo Daza, en esa época era Emilia Aponte Olivella. PREGUNTADO: Sirva decirnos de quien recibía las órdenes la Señora Olga Sánchez Ribón en el Eduardo Arredondo Daza. CONTESTADO: Las recibía de la coordinadora y del jefe de turno. PREGUNTADO: Sirva de decirnos si la señora Olga Sánchez Ribón prestaba sus servicios de forma independiente o estaba sometida a las reglas y políticas del Hospital CONTESTADO: Estaba sometida a las reglas del Eduardo Arredondo Daza PREGUNTADO: Manifiéstenos si usted alguna vez observó o vio algún funcionario de una cooperativa que consiguiera trabajadores para suministrárselos al Eduardo Arredondo Daza CONTESTADO: No señor, no tengo conocimiento (...).”

Las afirmaciones de las testigos, sumadas a la naturaleza de las labores realizadas por parte de las testigos, dan cuenta –tal como afirmó el Despacho de instancia– que más que tratarse de una mera colaboración o coordinación entre dos partes contratantes civilmente, se trató de una efectiva relación de subordinación que ameritó el reconocimiento laboral contenido en la sentencia de instancia.

En ese tenor, se dirá que el argumento expuesto por la parte apelante sobre la suscripción de contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante con Soluciones Humanas Consultores Ltda, deben ser evaluados desde un punto de vista crítico, en virtud de la posición jurisprudencial que fue traída a colación por la accionada en su escrito de apelación, pues ha de entenderse que la obligación probatoria de la parte accionante en esta clase de asuntos va más allá de la comprobación que existía un vínculo con la cooperativa de trabajo asociado para ese tiempo, pues además debe probarse cuales fueron los lapsos en que efectivamente se prestó el servicio a favor de la entidad demandada.

Al respecto, en el caso citado por el actor, precisó el H. Consejo de Estado:

“(…) De acuerdo con las pruebas documentales relacionadas en precedencia, observa la Sala que si bien la actividad ejecutada por la señora Nidia Leguía Salas fue la de auxiliar de enfermería, lo que permitiría en principio suponer que es una de las funciones del giro ordinario de la ESE Hospital Eduardo Arredondo Daza, también lo es que, las cooperativas de Trabajo Asociado estaban habilitadas legalmente para llevar a cabo la prestación de servicios a los sectores de salud (...) El primer supuesto llamado a ser probado para la demandante, es su calidad de afiliada a las Cooperativas de Trabajo Asociado (...) la demandante a fin de probar su condiciones de cooperada, la permanencia y relación directa que tenía con la prestación de los servicios de auxiliar de enfermería con los servicios ordinarios a cargo de la ESE Hospital Eduardo Arredondo Daza, allego tres certificaciones (...) al analizar de manera detallada cada una de las certificaciones, observa la Sala que respecto de la expedida por la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPRESER, se indicó que la demandante presta sus servicios de auxiliar de enfermería por turno, de acuerdo al contrato iniciado en fecha 16 de julio de 2008, es decir, el contenido de la certificación no permite establecer el tiempo específico durante el cual, la demandante permaneció como trabajadora asociada y menos aún, cual fue el periodo en que la misma permaneció prestando

sus servicios de auxiliar de farmacia en favor de la ESE Hospital Eduardo Arredondo Daza (...)."

Por lo anterior, es de recibo la declaración de relación laboral entre la demandante y la ESE al advertir que sus servicios fueron prestados a favor de esta y bajo se entera subordinación.

Revisado el contenido de las pruebas arrimadas al plenario, se concluye que en el presente caso si se halla demostrada la subordinación toda vez, que del objeto contractual que se desprende de los contratos aportados como prueba en el expediente, se desprende que la actora desempeñaba la función de auxiliar de enfermería bajo las órdenes de un jefe inmediato, en cumplimiento de un horario determinado y en las instalaciones del Hospital Eduardo Arredondo Daza.

2.5. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA DEMANDANTE EN EL CASO PLANTEADO

En cuanto a la prescripción, es preciso señalar que para que haya lugar al reconocimiento tanto de la existencia de la relación laboral, como del pago de las prestaciones sociales, es necesario que el interesado acuda ante la administración o el Juez del conocimiento antes de que fenezca el término de prescripción de tres (3) años de las aludidas prestaciones sociales, pues en el evento de que esto suceda, habrá prescrito la oportunidad para reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016, se pronunció en los siguientes términos:

"Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "... primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios".

Ahora bien, en el escrito de demanda, la actora solicita el "reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales, que dejó de percibir para los años 2004 hasta el

año 2014 tales como primas, vacaciones, indemnización moratoria con ocasión de la falta del pago de las cesantías, primas semestrales y de diciembre y otras prestaciones que cancele el Hospital Eduardo Arredondo Daza, por cualquier concepto, vacaciones, horas extras, recargos por trabajo los días sábado y/o domingo y demás emolumentos salariales, prestacionales y legales derivados de la relación laboral, dejados de percibir.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto en precedencia y según la visión jurisprudencial antes transcrita, es menester diferenciar dos situaciones diversas: (i) las prestaciones sociales, sobre las que opera efectivamente el fenómeno de la prescripción a los 3 años; (ii) los aportes en seguridad social, sobre los que no opera el fenómeno prescriptivo.

En ese sentido, se dirá que el fallo de primera instancia ordenó el reconocimiento de las prestaciones sociales y los aportes en seguridad social a favor de la actora con base en todos y cada uno de los contratos que ella pretende desde 2004 a 2014, sin tener en cuenta que en el expediente solo existe prueba de los contratos a partir del 2012 hasta el 2014, por lo que la decisión ha de modificarse, de conformidad con la vinculación que pudo comprobar esta Sala.

Entiéndase que en asuntos como el actual, cuando se pretende desvirtuar una ficción presuntamente creada por la administración, no basta con demostrar que eventualmente en un lapso determinado existió una vinculación entre ambas partes, pues es menester ir más allá y exponer la real intención de la contratación y la manera en que se desarrollaron las labores por parte de quien demanda en reconocimiento de una relación laboral.

En ese sentido, se dirá que si al expediente no se aportaron siquiera los contratos que inspiran la reclamación de la parte actora, no es dable entrar a determinar la naturaleza de la relación, en tanto no existe una claridad siquiera meridiana sobre las labores desarrolladas y la manera en que se desarrollaron las mismas.

Por lo anterior, la Sala solo reconocerá la existencia de un contrato de trabajo en los lapsos donde efectivamente se demostró la celebración de un contrato; a continuación, la lista contentiva de los contratos suscritos en orden cronológico:

CONTRATO	INTERMEDIARIO	INICIO	UBICACIÓN
Contrato de prestación de servicio	E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza	27 septiembre de 2012	Del folio 9 a folio 13 del expediente
Contrato por obra o labor determinada	Soluciones Humanas Consultores LTDA. E.S.T	1° de diciembre de 2012	Del folio 15 a folio 17 del expediente
Contrato por obra o labor determinada	Soluciones Humanas Consultores LTDA. E.S.T	1° de Marzo de 2013	Del folio 18 a folio 20 del expediente
Contrato por obra o labor determinada	Soluciones Humanas Consultores LTDA. E.S.T	1 de abril de 2013	Del folio 21 a folio 23 del expediente
Contrato por obra o labor determinada	Soluciones Humanas Consultores LTDA E.S.T	1 de Mayo de 2013	Del folio 24 a folio 26 del expediente

Contrato por obra o labor determinada	Soluciones Humanas Consultores LTDA. E.S.T	1 de Junio de 2013	Del folio 27 a folio 29 del expediente
Contrato por obra o labor determinada	Soluciones Humanas Consultores LTDA. E.S.T	1 de Julio de 2013	Del folio 30 a folio 32 del expediente
Contrato por obra o labor determinada	Soluciones Humanas Consultores LTDA. E.S.T	1 de Agosto de 2013	Del folio 33 a folio 35 del expediente
Contrato por obra o labor determinada	Soluciones Humanas Consultores LTDA. E.S.T	1 de septiembre de 2013	Del folio 36 a folio 38 del expediente
Contrato por obra o labor determinada	Soluciones Humanas Consultores LTDA. E.S.T	1 de octubre de 2013	Del folio 39 a folio 41 del expediente
Contrato por obra o labor determinada	Soluciones Humanas Consultores LTDA. E.S.T	1 de Abril del año 2014	Del folio 42 a folio 44 del expediente

De acuerdo a lo anterior, y en lo que concierne a la prescripción está determinado que el plazo razonable con el que cuenta el accionante para solicitar la declaratoria de las prestaciones derivadas del contrato realidad y el pago de los derechos laborales en un tiempo prudencial es de 3 años siguientes a la terminación del último contrato.

En el caso bajo estudio, a la fecha en que la hoy demandante elevó su petición de reconocimiento, no habían transcurrido más de 3 años de finalizados los contratos en comento, por lo que no resulta procedente declarar la prescripción con respecto a ninguno de ellos

2.6. SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

La Sala revocará el ordinal quinto de la sentencia impugnada, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8° del artículo 365 del CGP²⁴, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA²⁵.

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 costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”²⁶.

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: REVOCAR el ordinal quinto de la sentencia de cuatro (4) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Valledupar, de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal segundo de la providencia de cuatro (4) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado sexto (6) Administrativo Oral de Valledupar, que quedará así:

“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del Derecho, declarar la existencia de una Relación Laboral entre la demandante Olga Rosa Sánchez Ribón y la E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA y CONDENAR a la ESE demandada al pago de una indemnización compensatoria, equivalente a las prestaciones sociales a que tenían derecho los empleados de la entidad que desempeñaban similar labor, precisando que el salario que deberá tenerse en cuenta como base para liquidar, será el devengado por dichos empleados, o sea, como AUXILIAR DE ENFERMERIA o en su defecto, la contraprestación pactada en los contratos, mientras duró la intermediación de las cooperativas de trabajo asociado y su vinculación directa con la E.S.E esto es, entre el 27 de septiembre de 2012 al 1 de abril de 2014 como Auxiliar de enfermería”.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

CUARTO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Sexto Administrativo Oral 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. 136.


OSCAR IVAN SASTANEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO

²⁶ 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.