

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: WENDYS YURANIS TEHERÁN ARAUJO

DEMANDADO: HODPITAL AGUSTÍN CODAZZI - CESAR

RADICADO: 20-001-33-33-001-2014-00475-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I. ASUNTO -

Procede esta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, de fecha 18 de diciembre de 2017, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

Manifestó el apoderado de la señora WENDYS YURANIS TEHERÁN ARAUJO, que ésta fue vinculada laboralmente al Hospital Agustín Codazzi E.S.E. mediante contratos con apariencia de prestación de servicios y órdenes verbales entre el año 2008 a abril de 2010, para un total de 16 contratos de prestación de servicios con el ente hospitalario, hasta que empezó a suscribir acuerdos cooperativos de trabajos con la cooperativa COOPRESER, para seguir laborando con el hospital.

Expresó, que la demandante suscribió dos contratos de prestación de servicios con la cooperativa COOPRESER pero prestando sus servicios en forma directa, personal y subordinada al Hospital Agustín Codazzi E.S.E., contratos que fueron terminados unilateralmente y sin justa causa por parte de la entidad demandada.

Afirmó, que la actora ejercía sus funciones de auxiliar de enfermería bajo la continua dependencia y subordinación del gerente de turno y de la jefa de recursos humanos del Hospital Agustín Codazzi E.S.E., realizando sus labores en un horario ordinario de ocho horas diarias, de lunes a viernes de 7:00 A.M. a 12:00 P.M. y de 2:00 P.M. a 6:00 P.M., además, hacía uso de elementos, herramientas y equipos suministrados por el hospital y desempeñaba las funciones dentro del mismo, las cuales eran las mismas que las auxiliares de enfermería de planta realizaban.

Agregó, que la actora por medio de su apoderado judicial, presentó reclamación administrativa mediante oficio de fecha 8 de agosto de 2014, solicitando el pago de todas sus prestaciones sociales, el cual fue respondido negativamente mediante oficio de fecha 4 de septiembre de 2014, notificado y recibido para esa misma fecha.

2.2.- PRETENSIONES.-

En la demanda se solicita concretamente lo siguiente:

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 4 de septiembre de 2014, mediante el cual el Hospital Agustín Codazzi E.S.E., negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales e indexaciones, indemnizaciones y la sanción moratoria a la señora WENDYS YURAINIS TEHERÁN ARAUJO.

Que se declare al Hospital Agustín Codazzi E.S.E. responsable solidario del pago de las prestaciones sociales durante el período en el cual fungió como intermediaria laboral la cooperativa COOPRESER, por ser éste beneficiario directo de los servicios prestados por la demandante, durante los períodos que fueron suscritos a través de la cooperativa.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene al Hospital Agustín Codazzi E.S.E. a reconocer y pagar a favor de la demandante, a título de reparación del daño, lo equivalente a las prestaciones sociales que percibían los demás empleados de planta de la entidad durante el período que realmente prestó sus servicios teniendo en cuenta para ello el valor pactado en los contratos.

Así mismo, que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor de la actora, la indemnización por no consignar las cesantías en un fondo de cesantías; y por haber sido despedida unilateralmente y sin justa causa, la cuarta parte que la entidad demandada dejó de trasladar al sistema de salud y de pensión.

De otro lado, que se le condene a reconocer y pagar a favor de la demandante, a título de indemnización, los aportes a la parafiscalidad (SENA, ICBF y COMFACESAR), los subsidios y derechos recreacionales por el no pago de los aportes a la caja de compensación familiar y a la indexación de los valores correspondientes a prestaciones sociales según el C.P.A.C.A., todas estas sumas debidamente indexadas.

Finalmente, que se condene a reconocer y pagar a favor de la demandante, el último salario diario por cada día de retardo a título de sanción moratoria, como consecuencia, del no pago de todas las prestaciones sociales y se le condene a dar cumplimiento a la sentencia dentro de los términos señalados en la Ley 1437 de 2001, así como al pago de las costas y las agencias en derecho.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

3.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

La apoderada judicial de la parte demandada se opuso a cada una de las pretensiones por ser infundadas, por lo que solicitó que éstas fueran despachadas desfavorablemente.

Señaló, que la hoy demandante no fue despedida unilateralmente y sin justa causa, sino que el motivo que dio origen a su despido, fue la terminación del tiempo estipulado en la celebración de los contratos de prestación de servicios, cumpliendo así con el objeto de los mismos.

Afirmó, que las disposiciones legales y constitucionales a la que hace mención el apoderado de la parte demandante, no fueron violadas, ya que al ostentar la demandante la calidad de contratista de la administración, en virtud de la celebración de unos contratos de prestación de servicios, se hace improcedente el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales deprecadas.

Propuso como excepciones: *“Legalidad del acto administrativo demandado, Prescripción de los derechos laborales, Inexistencia de las obligaciones y violación de normas, Genérica”*

IV. PROVIDENCIA RECURRIDA.-

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Valledupar en sentencia de fecha 18 de diciembre de 2017, negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Luego de analizar las pruebas y la jurisprudencia aplicable al caso, el a quo indicó que del material probatorio no se podía inferir el contrato realidad pregonado, puesto que no se demostró la existencia de los contratos de prestación de servicios entre la demandante y el Hospital Agustín Codazzi E.S.E., ni los presupuestos necesarios y establecidos por la jurisprudencia para determinar la existencia de un contrato realidad, tales como, que la actividad en la entidad haya sido personal, que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y que en relación con el empleador existió subordinaciones o dependencia.

Adujo, que si bien se aportaron dentro del expediente, 2 contratos celebrados en el 2010 y 2011 entre COOPRESER y la señora WENDYS YURANIS TEHERÁN ARAUJO, no era posible acceder al reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas, como quiera que estaba extinguido el derecho, como quiera que desde la finalización del último contrato y la reclamación administrativa transcurrió más de 3 años.

Por otra parte señaló, que aunque en el expediente la actora allegó los contratos celebrados entre la cooperativa COOPRESER y el HOSPITAL AGUSTÍN CODAZZI, éstos no fueron allegados como reforma de la demanda, por lo cual el juzgado no le corrió traslado, por lo que no podían ser valorados.

Y, en cuanto a las declaraciones rendidas por las señoras JACKELIN ESTHER ALVARADO PINTO y PAULA PATRICIA RUIZ PÉREZ, el juez encontró que había contradicciones entre ellas.

Finalmente concluyó, que en virtud de que el material probatorio que militaba en el expediente no generaba certeza de verdad sobre lo afirmado en la demanda, era menester negar las súplicas de la misma.

V. RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado de la parte demandante presenta recurso de apelación pues considera que el juez, en cuanto a los elementos materiales probatorios aportados, hizo una interpretación equivocada al momento de su valoración.

El apoderado citó todos los folios en los que se encuentran los contratos, certificados laborales y comprobantes de egresos, lo cuales considera no fueron tenidos en cuenta para una efectiva y veraz valoración, lo que demostraría que efectivamente si existió la prestación personal, la subordinación o dependencia laboral, elementos desconocidos y claves para determinar la existencia el contrato realidad.

De igual forma indica, que el juez obvió el precedente del Consejo de Estado que señala, que cuando el cargo desempeñado mediante contratos de prestación de servicios es de enfermera, celador, docente, estas labores llevan implícita la subordinación, por lo tanto, a pesar de que considera que en el proceso este elemento sí se demostró, en caso tal que no, debía aplicarse la jurisprudencia del máximo órgano en lo Contencioso Administrativo.

Sostiene, que el juez desechó las pruebas correspondientes al memorial de fecha 4 de junio del 2015, pruebas que fueron allegadas dentro de la oportunidad legal y procesal, y en donde se podían encontrar los contratos celebrados entre la Cooperativa COOPRESER y el HOSPITAL AGUSTÍN CODAZZI E.S.E., advirtiendo que para la fecha en que se aportaron, la entidad demandada no había contestado la demanda, por lo que considera no era necesario presentar un escrito señalando que era reforma de demanda para que pudieran ser valoradas por el juez.

De igual forma sostiene, que el despacho incurrió en un desatino jurídico, al querer que se presentaran las pruebas anteriormente mencionadas, como una reforma de la demanda, por lo que considera que si fuese así, debió rechazarlas en la audiencia inicial o en la etapa de decreto de pruebas, más no en la sentencia, más aún tales documentos no fueron tachados de falsos por la entidad demandada.

Por otro lado manifiesta, que otro de los errores del a quo, fue haber declarado la prescripción de los contratos de prestación de servicios, sin siquiera haber dado explicación de ello, además, cuando ya había indicado que los contratos eran inexistentes.

Finalmente, considera que el fallo en contra de su prohijada, es una *“violación ostensible del debido proceso, al derecho a la defensa y al derecho de contradicción”*.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El apoderado la parte demandante presenta sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación incoado.

El apoderado de la parte demandada presenta sus alegatos de conclusión, argumentando que se debe confirmar el fallo de primera instancia, por cuanto en primer lugar, el actor no puede alegar su propia torpeza a la hora de no aportar en forma correcta las pruebas, razón por la cual no era posible su valoración por parte del juez, pues se desconocería el derecho de defensa y contradicción tanto para la entidad demandada como para la agencia nacional de defensa del Estado.

Finalmente solicita, que se confirme el fallo y se adicione en el sentido de condenar al actor al pago de la condena en costas y las agencias en derecho a favor de la entidad demandada, por los gastos que tuvo que cancelar la entidad por los servicios jurídicos de su apoderado.

VII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador 47 Judicial II no emitió concepto de fondo.

VIII.- CONSIDERACIONES.-

8.1.- COMPETENCIA.-

Procederá la Sala a dictar la sentencia que en derecho corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

8.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El presente asunto se contrae a determinar, si entre la señora WENDYS YURAINIS TEHERÁN ARAUJO y el HOSPITAL AGUSTÍN CODAZZI E.S.E, existió un vínculo laboral desde el 1º de octubre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, en virtud de la contratación directa celebrada entre aquella y el ente hospitalario, y a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado "COOPRESER", y, si como consecuencia de ello, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales solicitados en la demanda.

8.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES.-

Sobre la posibilidad de demandar ante esta jurisdicción la existencia de una relación laboral, disfrazada mediante la figura del contrato de prestación de servicios, han sido múltiples las posiciones asumidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, las cuales han ido evolucionando desde una posición restrictiva, en la cual era posible para las entidades públicas realizar dichas contrataciones sin que diera lugar a una relación laboral, hasta una tesis más garantista con base en los postulados constitucionales.

Dicho tránsito ha sido analizado por el Consejo de Estado¹ de la siguiente manera:

"El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustada a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente².

Esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 C.P. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. Consejero ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, diez (10) de febrero de dos mil once (2011) Expediente: 1618-09.

² Corte Constitucional. Sentencia C-154-97 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Tal consideración se contrapone a la Jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación³.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente conduce al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁴". (Sic).

En concordancia con la jurisprudencia transcrita anteriormente, se tiene que para la prosperidad de las pretensiones dentro de las acciones encaminadas a la declaratoria de un contrato realidad con la administración, se hace necesario que se encuentren configurados los tres elementos de la relación laboral, principalmente lo que hace referencia a la subordinación del supuesto contratista con la entidad demandada.

Adicionalmente el Consejo de Estado ha señalado, que al analizar la existencia de una posible relación laboral derivada de la celebración de los contratos de prestación de servicios, se debe estudiar lo concerniente a la posible prescripción de los salarios y prestaciones sociales reclamados, así ha dicho esa Corporación:

³ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad. No. 2776-05. C.P. Dr. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

"...aunque a simple vista se pueda concluir que no es posible ordenar el pago de algunos derechos salariales y prestacionales porque estos se encuentran prescritos al no reclamarse oportunamente; el juez de conocimiento debe estudiar la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, toda vez que de esta se deriva la existencia de derechos pensionales que son imprescriptibles"⁵. (Sic).

En este mismo sentido ha indicado, que otro de los temas que se deben estudiar al abordar el análisis de la figura del contrato realidad, es la existencia o no de la solución de continuidad en la ejecución de los contratos de prestación de servicio, así:

"No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho". (Sic).

En ese orden de ideas, procede la Sala a pronunciarse teniendo en cuenta el material probatorio recaudado en el proceso, así:

- Reclamación administrativa de fecha de recibido 8 de agosto de 2014, por medio del cual la demandante le solicita al Gerente del Hospital Agustín Codazzi, la cancelación de todas las prestaciones sociales a las cuales considera tiene derecho en virtud de los contratos y/o órdenes de prestación de servicios suscritos con ese ente hospitalario directamente y a través de la intermediaria "COOPRESER". (Folios 54 a 61)
- Oficio de fecha 4 de septiembre de 2014, suscrito por el Gerente del Hospital Agustín Codazzi, por medio del cual se le niega a la actora la petición anterior. (Folios 63 a 65) (acto acusado)
- Orden de trabajo ocasional o transitorio suscritas entre el Hospital Agustín Codazzi E.S.E., y la señora WENDYS YURAINIS TEHERÁN ARAUJO, para prestar los servicios de auxiliar de enfermería en esa institución, las cuales se llevaron a cabo de la siguiente manera, de acuerdo a los documentos obrantes a folios 2 a 9 del expediente:

No. Orden	Fecha	Duración
034	2 de enero de 2009	20 días
228	1° de junio de 2009	20 días
239	1° de julio de 2009	23 días
251	3 de agosto de 2009	21 días
265	1° de septiembre de 2009	27 días
275	1° de octubre de 2009	18 días
285	3 de noviembre de 2009	21 días
005	5 de abril de 2010	5 días

⁵ Sección Segunda, Subsección "b", providencia de 4 de febrero de 2016, C.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Expediente No. 27001-23-31-000-2013-00334-01, Actor: JOSÉ ABAD CAICEDO TORRES.

- Actos de trabajo cooperativo de trabajo asociado suscritos entre la Cooperativa de Trabajo Asociado Prestación de Servicios Integrales "COOPRESER" y la señora Wendy Teherán Araujo, de fechas 1° de mayo de 2010 y 1° de abril de 2011, cuyo objeto fue *"representar la adhesión del acuerdo cooperativo de trabajo asociado por parte del trabajador asociado con la finalidad de acogerse a lo establecido en la legislación cooperativa, los estatutos, el acuerdo cooperativo y el régimen de trabajo asociado y de compensaciones de la cooperativa de trabajo asociado y comprometerse a ejecutar de manera independiente y autogestionaria, las labores asignadas de conformidad con sus aptitudes, habilidades, capacidades como **AUXILIAR DE ENFERMERÍA.** – **Parágrafo** – El trabajador Asociado se compromete para con "COOPRESER" a ejecutar las actividades, de conformidad con las condiciones y cláusulas estipuladas en los regímenes de Trabajo Asociado y Compensaciones."* (Folios 10 a 15)
- Certificación suscrita por la Jefa de Departamento de Enfermería del Hospital Agustín Codazzi – Cesar, en donde deja constancia que la demandante estuvo vinculada a esa empresa por orden de prestación de servicio en el período octubre de 2008 a diciembre de 2009. (Folio 16)
- Certificación suscrita por la jefe de recursos humanos del Hospital Agustín Codazzi, en donde se deja constancia que la demandante suscribió contrato de prestación de servicios con ese hospital No. 005 del 5 de abril de 2010, para prestar sus servicios de auxiliar de enfermería en el período del 5 al 20 de abril de 2010. (Folio 17)
- Certificación suscrita por la jefe de recursos humanos del hospital demandado, en donde deja constancia que la actora suscribió y ejecutó las siguientes órdenes de prestación de servicios, 034, 228, 239, 251, 265, 275, 285 y 005, las cuales fueron relacionadas en el cuadro anterior. (Folios 18 y 19)
- Certificaciones suscritas por la jefa de departamento de enfermería del Hospital Agustín Codazzi, en donde se deja constancia que la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el tiempo comprendido del 1° de enero al 30 de enero de 2009, del 1 de junio al 30 de junio de 2009, del 1 de julio al 30 de julio de 2009, del 1 de agosto al 30 de agosto de 2009, del 1 de septiembre al 30 de septiembre de 2009, , del 1 de octubre al 30 de octubre de 2009, por el mes de noviembre de 2009. (Folios 38 a 44)
- Comprobantes de egreso y resoluciones de pagos a favor de la señora Wendys Teherán Araujo, expedidos por el Hospital Agustín Codazzi, por los servicios prestados como auxiliar de enfermería, durante los meses, enero de 2009, junio y julio de 2009, agosto de 2009, septiembre de 2009, octubre de 2009, noviembre de 2009, abril de 2010. (Folios 22 a 37)
- Constancias de deuda presentados por la actora por los servicios prestados al Hospital Agustín Codazzi por los meses de enero de 2009, junio de 2009, julio de 2009, agosto de 2009, septiembre de 2009, octubre de 2009, noviembre de 2009 y abril de 2010. (Folios 45 a 52)
- Oficio de fecha 18 de enero de 2007, suscrito por la Gerente del Hospital Agustín Codazzi dirigido a la jefa de departamento de enfermería, en donde se le indica que el personal de planta de enfermería y el contratado por 8 horas diarias, debían laborar un total de 48 horas semanales, siendo necesario que quienes realizaban turnos los prestaran incluso los días sábado. (Folio 17A)
- Manual específico de funciones y competencias laborales Hospital Agustín Codazzi. (Folios 68 a 77)

- Planillas de turnos del departamento de enfermería del Hospital Agustín Codazzi en donde se observa el nombre de la demandante, para los meses de junio de 2009, julio de 2009, agosto de 2009, octubre de 2009, noviembre de 2009 y junio de 2010 (Folios 53 a 83)
- Planillas de nómina de los empleados de planta del Hospital Agustín Codazzi y certificaciones de los nombres de las personas que eran empleados públicos y empleados oficiales en los años del 2008 a 2012. (Folios 98 a 119)
- Contratos de prestación de servicios suscritos entre COOPRESER y el Hospital Agustín Codazzi E.S.E de enero a diciembre de 2009, de enero a diciembre de 2010 y de enero a diciembre de 2011, en donde la cooperativa se comprometía a ejecutar los procesos de consulta externa, urgencia, hospitalización, laboratorio clínico, radiología y facturación que demandaba el ente hospitalario. (Folios 186 a 317)
- Declaraciones rendidas en la audiencia de pruebas celebrada en el juzgado de instancia, por las señoras JACKELIN ESTHER ALVARADO PINTO y PAULA PATRICIA RUÍZ PÉREZ (escuchar Cd folio 348 A), quienes señalaron lo siguiente:

JACKELIN ESTHER ALVARADO PINTO: Se desempeñó como auxiliar de enfermería en el Hospital Agustín Codazzi E.S.E, manifestó que fue compañera de trabajo de la demandante, que la conoció en mayo de 2008, porque trabajaban en urgencias, pediatría y hospitalización. Indicó que la actora entró a trabajar con el hospital en mayo de 2008 y que luego pasó a la Cooperativa COOPRESER en octubre de 2008 finalizando su contrato de prestación de servicio el 31 de diciembre de 2011. Preciso que la demandante entró de manera verbal a laborar en el hospital, que luego suscribió contratos de prestación de servicios. Manifestó, que la supervisión de sus actividades las ejercía la jefe de recursos humanos y la jefe de enfermería de planta del hospital, de nombre Fabiola Herrera. Indicó, que a ella no le pagaban seguro ni aportes parafiscales, eran cancelados por la demandante. Preciso, que el horario de trabajo era de 7:00 am a 1:00 pm, de 1:00 pm a 7:00 pm y de 7:00 am a 7:00 pm. Agregó que los instrumentos de trabajo eran del hospital, que no le cancelaron prestaciones sociales, que ella no podía delegar sus funciones, que el horario era controlado por la jefe de enfermería por medio de planillas de entrada y salida, que era citada a reuniones, charlas, capacitaciones, llamados de atención, memorandos. De igual forma señaló, que la cooperativa no tenía sede dentro del hospital, que ningún funcionario de la cooperativa le daba las órdenes y que en la planta de cargos si existía el empleo de auxiliar de enfermería y dio nombres de esos empleados.

PAULA PATRICIA RUÍZ PÉREZ: Indicó ser compañera de trabajo de la demandante, que ésta ejercía su labor como auxiliar de enfermería en el Hospital Agustín Codazzi, que la conoció en octubre de 2008 hasta que terminó el contrato el 31 de diciembre de 2011. Que las funciones como auxiliar de enfermería eran ejercidas en urgencias, pediatría, en ambulancia, que trabajó por medio de contratos de prestación de servicios escritos en el año 2008 al 2010 y que luego fue contratada por Coopreser. Indicó, que los contratos que celebró con el hospital fueron escritos. Que a la demandante le pagaba la feje de recursos humanos en el hospital y cuando entró por cooperativa, un trabajador de ella iba hasta el hospital reclamaba el cheque en el hospital y lo consignaba en la cuenta de Bancolombia. Que los elementos de trabajo eran del hospital, que los jefes inmediatos eran la jefe de recursos humanos y la jefe de enfermería que era de planta. Agregó, que a la actora no le cancelaron las prestaciones sociales, ni aportes a parafiscales. Que el horario era de domingo a domingo de 7:00 am a 1:00 pm, de 1:00 pm a 7:00 pm y de 7:00 am a 7:00 pm. Que la demandante no podía delegar sus funciones porque tenían que ser ejercidas personalmente, que Coopreser no tenía una

oficina dentro del hospital, que el horario lo controlaba la Jefe de enfermería, Fabiola Herrera, le ponían a firmar planillas de entrada y salida. Además indicó, que a la actora sí se le hacía llamados de atención y que en la planta de personal del hospital sí existía el cargo de auxiliar de enfermería y dio unos nombres.

Así las cosas, luego de la relación probatoria transcrita, lo primero que debe dejar claro la Sala, es que a diferencia de lo argumentado por el a quo, las probanzas arrojadas por la parte actora a folios 186 a 317, relativas a los contratos de prestación de servicios suscritos entre el Hospital Agustín Codazzi E.S.E y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Prestación de Servicios Integrales "COOPRESER", sí debieron ser valoradas por el fallador de primera instancia, pues en primer lugar, tales documentos fueron aportados por el apoderado de la parte actora el día 4 de junio de 2015, es decir, dentro del término de traslado de la demanda (02/06/2015 al 16/07/2015), lo que traduce que lo hizo dentro del término que legalmente se le ha concedido para reformar la demanda, por lo que no era razón valedera su rechazo so pretexto de no haberse expresado claramente que se trataba de una reforma del libelo introductorio, siendo más errado aún, no habersele dado el trámite que le correspondía, omisión que en estos momentos no puede recaer sobre la parte demandante.

Ahora bien, aceptando en gracia de discusión que en el asunto de autos se hubiese configurado una nulidad al no habersele dado el trámite a las pruebas aportadas por la parte actora como una reforma de la demanda por el simple hecho de no haberse rotulado ello, esto es, no haberse retrotraído la actuación para admitirla y ponerla en traslado a la parte contraria, también lo es que al tenor de lo consagrado en el numeral 4 del artículo 136 del Código General del Proceso, ese vicio procesal cumplió su finalidad, cual fue lograr la incorporación del nuevo material probatorio, advirtiéndose que con ello no se vulneró el derecho de defensa de la entidad demandada, como quiera que cuando la parte demandante allegó el memorial incorporando los documentos, ni siquiera aquella había contestado la demanda, por lo tanto tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre las pruebas y no lo hizo, lo que significa que cualquier vicio quedó saneado.

En virtud de lo anterior, para este Tribunal, las pruebas aportadas por la parte actora a folios 186 a 317, sí merecen ser valoradas, no sólo por haber sido presentadas oportunamente, sino además, por cuanto cualquier cuestionamiento sobre las mismas éste quedó saneado tal como ya se indicó.

Aclarado lo anterior, pasa la Sala a analizar si en el presente asunto es posible declarar la existencia de una relación laboral entre la señora WENDYS YURAINIS TEHERÁN ARAUJO con el Hospital Agustín Codazzi E.S.E durante el período de octubre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, tal como se aduce en la demanda, tiempo durante el cual la labor fue ejecutada mediante órdenes verbales y a través de contratos de prestación de servicios suscritos directamente con el hospital y por intermedio de la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPRESER.

Así las cosas, lo primero que debe dejar establecido la Sala es lo concerniente al régimen jurídico que rige a las cooperativas de trabajo asociado, para ello, traeremos a colación lo que el Consejo de Estado en un reciente pronunciamiento indicó al respecto:

i. "De las Cooperativas de Trabajo Asociado."

Según lo dispuesto en la Ley 79 de 1988⁶ y en el Decreto 4588 de 2006⁷, las Cooperativas de Trabajo Asociado son aquellas organizaciones sin ánimo de lucro

⁶ «por el cual se actualiza la legislación cooperativa».

que pertenecen al sector de la economía solidaria, que vinculan el trabajo personal de sus asociados, quienes a su vez son gestores, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan directamente su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, esto con la finalidad de producir en común bienes, prestar servicios o ejecutar obras para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general.

Según la actividad que éstas desarrollen se clasifican en: especializadas, multiactivas e integrales. Las cooperativas especializadas son las que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural. Las multiactivas son las que se organizan para atender varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica. Y las integrales son aquellas que en desarrollo de su objeto social, realizan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios⁸.

Las cooperativas de trabajo asociado pertenecen a la categoría de las especializadas, y han sido definidas por el legislador así: «Las cooperativas de trabajado asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios»⁹. El principal aporte de los asociados en esta clase de organizaciones es su trabajo, puesto que los aportes de capital son mínimos.

La Corte Constitucional en sentencia C-211 de 2000, señaló que «las características más relevantes de estas cooperativas son éstas: - La asociación es voluntaria y libre; se rigen por el principio de igualdad de los asociados; no existe ánimo de lucro; la organización es democrática; el trabajo de los asociados es su base fundamental; desarrolla actividades económicas sociales; hay solidaridad en la compensación o retribución; existe autonomía empresarial¹⁰»

Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos.

Debido a la naturaleza misma de las cooperativas de trabajo asociado, la retribución que reciben los asociados por su trabajo no es salario sino una compensación, que se fija teniendo en cuenta estos factores: la función que cada trabajador cumple, la especialidad, el rendimiento, la cantidad y calidad del trabajo aportado. Igualmente, el trabajador asociado tiene derecho a recibir un porcentaje de los excedentes obtenidos por la cooperativa.

Lo anterior deja evidenciado la necesidad de que exista un acuerdo cooperativo, es decir, aquel contrato que es celebrado por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro, por lo que, en las cooperativas de trabajo asociado los trabajadores son los mismos socios y dueños de la empresa.

Sin embargo, dicha figura asociativa no fue creada por el Legislador para que se desconocieran los derechos de los trabajadores, al punto que, por mandato legal las cooperativas de trabajo asociado que incurran en prácticas deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes. En ese sentido, el trabajo

⁷ «Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado».

⁸ Arts. 61 a 64 Ley 79/88

⁹ art. 70 Ley 79/88.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-211 de marzo 1º de 2000.

asociado no puede ser utilizado indebidamente para desconocer o eludir las obligaciones de estirpe laboral con los trabajadores dependientes o subordinados, por ello, la normatividad consagró la prohibición de que las Cooperativas de Trabajo Asociado actúen como empresas de intermediación laboral, disponiendo del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios.

Pero de igual manera, es claro que las cooperativas funcionan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, de tal suerte que, cuando el asociado es vinculado con otro ente, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, quien alega la configuración o existencia del contrato realidad con aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber probatorio de acreditar el trípede que la legislación consagra para la configuración de una relación laboral.”¹¹(Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

En ese orden de ideas, en el presente asunto, independientemente de que la actora hubiese prestado sus servicios como enfermera, al haber estado vinculada mediante una cooperativa de contrato asociado, es requisito indispensable para poder configurar la relación laboral alegada, que en el plenario aparezcan acreditados los tres elementos que la legislación consagra, principalmente lo que hace referencia a la subordinación del supuesto contratista con la entidad demandada, pues en tales asuntos, la subordinación, pese al empleo desempeñado, no se presume.

Ahora bien, la demandante en los hechos de la demanda señala, que en el período comprendido del 1º de mayo de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011, estuvo vinculada con el Hospital Agustín Codazzi E.S.E, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPRESER”, advirtiendo una verdadera relación laboral dentro de dicho interregno, no obstante, observa la Sala a diferencia de lo señalado por la actora, que tal afirmación no está del todo comprobada en el plenario tal como pasa a explicarse.

Se itera, que si bien en anteriores oportunidades se ha admitido que la sola labor de auxiliar de enfermería permite suponer que es una actividad perteneciente al giro ordinario de los hospitales en virtud de que providencias dictadas por el Consejo de Estado así lo admiten¹², también lo es, que en un pronunciamiento posterior¹³, esa Corporación precisó, que tratándose de asuntos en los cuales la contratista es una auxiliar de enfermería vinculada mediante una cooperativa de trabajo asociado, de la mera actividad no puede desprenderse la subordinación y con ello la certeza de la existencia de una relación laboral, como quiera que “...las Cooperativas de Trabajo Asociado estaban habilitadas legalmente¹⁴ para llevar a cabo la prestación de servicios a los sectores de salud, transporte, vigilancia y seguridad privada y educación, de tal manera que, se requería que dichos entes cooperativos fueran especializados en la respectiva rama de la actividad para que pudiesen generar la prestación de tales servicios.” (Sic)

Es por lo anterior, que esta Sala de Decisión acogerá el nuevo pronunciamiento del Consejo de Estado para resolver el problema jurídico debatido en esta

¹¹ Sección Segunda, Consejo de Estado, providencia de fecha 21 de abril de 2017, radicado: 20001233300020130003701 (0506-2015), M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹² Ver por ejemplo la sentencia de la Sección Segunda Consejo de Estado, providencia de fecha 21 de abril de 2016, radicado 13001 23 31 000 2012 00233 01 (2820 – 2014), M.P Gabriel Valbuena Hernández.

¹³ Sección Segunda, Consejo de Estado, providencia de fecha 21 de abril de 2017, radicado: 20001233300020130003701 (0506-2015), M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁴ Ver artículo 5 y parágrafo del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006.

oportunidad durante el interregno en donde la vinculación fue mediante cooperativa de trabajo asociado, como quiera que se trata de un precedente vertical que debe ser respetado por esta Corporación, más aun cuando existe una similitud fáctica entre ambos casos.

En efecto, ha dicho el Consejo de Estado, en la providencia traída a colación en líneas anteriores, que el primer supuesto llamado a ser probado en estos asuntos, es la calidad de afiliada de la demandante en la Cooperativa de Trabajo Asociado a la cual dice pertenecer, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006¹⁵, debiendo suscribir con dicho ente cooperativo un Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado¹⁶.

Así pues, al revisar las pruebas obrantes en el proceso, nota la Sala que el mencionado acuerdo fue aportado al proceso a folios 10 a 15, documentos que permiten demostrar su condición de cooperada, no obstante de esta sola prueba documental no se desprende que los servicios de auxiliar de enfermería hubiesen sido ejecutados por la actora en el Hospital Agustín Codazzi E.S.E., pues brillan por su ausencia, certificación o cualquier otro documento expedido por el representante legal o el gerente de dicha cooperativa, que corroborara lo afirmado en la demanda, y de la cual se pudiera analizar la prestación del servicio en el ente hospitalario demandado, esto es, la permanencia de su labor como asociada o la subordinación o dependencia del cargo.

Ahora, si bien en el proceso fueron aportados los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre la E.S.E Hospital Agustín Codazzi E.S.E con la Cooperativa de Trabajo Asociado "COOPRESER"¹⁷, evidenciándose las fechas de suscripción y el objeto de ellos (ejecutar los procesos de consulta externa, urgencia, hospitalización, laboratorio clínico, radiología y facturación que demandaba el ente hospitalario), también lo es que esa prueba por sí sola no le da certeza a este fallador de que efectivamente a raíz de dicha contratación la demandante hubiese ejercido su labor como cooperada a favor del ente hospitalario, pues se itera, no existe otra prueba documental que permita relacionar tal inferencia, teniendo en cuenta que brilla por su ausencia la certificación o la declaración que rindiera el representante legal o el gerente de la cooperativa que así lo ratificara.

Por otra parte, pese a que en el proceso no se aportó la prueba documental aludida que acreditaría la real prestación del servicio de la cooperada demandante con el ente hospitalario demandado por intermedio de la cooperativa, observa la Sala que sí se recibieron las declaraciones de las señoras JACKELIN ESTHER ALVARADO PINTO y PAULA PATRICIA RUÍZ PÉREZ, las cuales coinciden en afirmar que la actora prestaba sus servicios como enfermera a favor del hospital accionado de manera personal, en cumplimiento de horarios establecidos, recibiendo órdenes y directrices de los superiores del ente hospitalario, además se precisó que la vinculación fue por intermediación de la cooperativa.

No obstante, en sus dichos aquellas no coincidieron en el período en que la demandante ejecutó su labor como auxiliar de enfermería en el Hospital Agustín Codazzi, a través de la Cooperativa COOPRESER, pues la primera de las declarantes nombradas expresó, que el período de servicio a través de la intermediaria fue a partir de octubre del año 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, y, la segunda declarante indicó que lo fue desde el año 2010 hasta el 31 de

¹⁵ Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.

¹⁶ Sección Segunda, Consejo de Estado, providencia de fecha 21 de abril de 2017, radicado: 20001233300020130003701 (0506-2015), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁷ Ver folios 186 a 317.

diciembre de 2011, por lo que los extremos temporales durante esa forma de vinculación no coinciden.

Además de lo anterior, las declarantes, tal como advirtió el a quo, tampoco acertaron con el horario que supuestamente cumplía la actora en el Hospital Agustín Codazzi E.S.E, pues si bien éstas precisaron que se hacían turnos de 7:00 am a 1:00 pm, de 1:00 pm a 7:00 pm y de 7:00 am a 7:00 pm, en el libelo introductorio se señaló que el horario que la demandante ejercía dentro de la institución hospitalaria era de 7:00 am a 12:00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm., motivo por el cual tales testimonios no le pueden dar certeza a este fallador sobre la verdadera prestación del servicio de la demandante para el hospital demandado a través de la Cooperativa COOPRESER ni mucho menos de la subordinación durante dicho período.

En esas condiciones, encuentra el Tribunal que no existe al interior del plenario, otros elementos probatorios que permitan confrontar las afirmaciones hechas por las testigo, y que generen a este fallador convicción de que la demandante ejecutó su labor bajo la permanente y continua subordinación de la contratante, además tampoco hay certeza sobre la existencia de los requisitos esenciales para configurar una relación laboral, careciendo así el proceso de pruebas que permitan evidenciar la impartición de órdenes, instrucciones, directrices y todo acto encaminado a la plena sujeción de la contratista al gobierno y autoridad ejercido por la contratante, se itera, durante el período en el que supuestamente la demandante ejecutó sus servicios al Hospital Agustín Codazzi por intermedio de la Cooperativa COOPRESER.

Se recalca, que si bien al interior del proceso fue aportado el manual específico de funciones y competencias laborales del Hospital Agustín Codazzi E.S.E, en donde se pueden observar las funciones que ejerce una auxiliar de enfermería de planta dentro del hospital, también lo es que el primer elemento que debió acreditarse fue la prestación personal del servicio de la actora para el ente hospitalario a través de la cooperativa, el cual como ya se indicó no fue acreditado, así como tampoco se demostró el elemento de la subordinación, el cual se repite, sí debe ser probado en asuntos en los cuales la vinculación se hace a través de este tipo de convenios de trabajo asociado.

Por otra parte, acota este Tribunal que en la demanda se indicó que la señora WENDYS YURAINIS TEHERÁN ARAUJO también prestó sus servicios como auxiliar de enfermería con el Hospital Agustín Codazzi E.S.E de manera directa, mediante órdenes de prestación de servicios verbales y por escrito, durante el período del 1° de octubre de 2008 hasta el 20 de abril de 2010, razón por la cual es menester señalar lo que tiene decantado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los casos en que un auxiliar en la salud desarrolla sus funciones a través de este tipo de contratos, así mismo, se analizará, si las órdenes verbales pueden admitirse a la hora de establecer una relación laboral como la que se discute en esta oportunidad.

Pues bien, de conformidad con lo anterior, tenemos que la aquí demandante pretende obtener el pago de unos salarios, prestaciones sociales, y demás acreencias laborales supuestamente dejadas de percibir, en virtud de la prestación de servicios realizados en el Hospital Agustín Codazzi E.S.E; en los períodos en los cuales no existe documento alguno que lo acredite, tal como contrato laboral, contratos u órdenes de prestación de servicios, lo cual no puede ser de recibo, como quiera que los contratos u órdenes de trabajo son los únicos que acreditan plenamente la prestación del servicio reclamado.

Lo anterior, de conformidad con lo que ha sostenido el Consejo de Estado¹⁸, según el cual los contratos estatales son solemnes, por lo tanto, quienes intervengan en la celebración de un contrato, deben acatar la exigencia legal del escrito, siendo procedente admitir la prestación del servicio de manera verbal, únicamente en los casos señalados jurisprudencialmente, así señaló la máxima Corporación:

"Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia¹⁹ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831²⁰ del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.

Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al margen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva.

(...)

(..) la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA PLENA - SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación: 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24.897).

¹⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

²⁰ Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro".

a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constricto o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993". (Subrayas fuera de texto).

Bajo esa circunstancia, el Tribunal no puede dar credibilidad a la prestación personal del servicio por parte de la demandante en los períodos en los cuales no se celebró contrato u orden de prestación de servicio, pues se itera, aunque figuren certificaciones laborales, los contratos estatales son solemnes, por lo tanto, quienes intervengan en la celebración del mismo, deben acatar la exigencia legal del escrito, sin que se vislumbre al interior del proceso la configuración de alguna de las circunstancias en las cuales el Consejo de Estado ha admitido la prestación del servicio de manera verbal, arriba transcritas.

Aclarado lo anterior, advierte esta Corporación que al proceso únicamente fueron aportadas las siguientes órdenes de trabajo, firmadas entre el Hospital Agustín Codazzi E.S.E y la señora WENDYS YURAINIS TEHERÁN ARAUJO:

- Orden de trabajo No. 034 del 2 de enero de 2009 (20 días)
- Orden de trabajo No. 228 del 1º de junio de 2009 (20 días)
- Orden de trabajo No. 239 del 1º de julio de 2009 (23 días)
- Orden de trabajo No. 251 del 3 de agosto de 2009 (21 días)
- Orden de trabajo No. 265 del 1º de septiembre de 2009 (27 días)
- Orden de trabajo No. 275 del 1º de octubre de 2009 (18 días)
- Orden de trabajo No. 285 del 3 de noviembre de 2009 (21 días)
- Orden de trabajo No. 005 del 5 de abril de 2010 (5 días)

Valga manifestar, que las órdenes de trabajo suscritas entre las partes para el desarrollo de una labor, tienen el mismo valor que un contrato de prestación de servicios, por cuanto de ellas se desprende el acuerdo de voluntades de la administración y del destinatario de la orden, por lo que surge a la vida jurídica de conformidad con la norma.

Así mismo se evidencia, que las órdenes de trabajo aportadas a folios 2 a 9, se ajustan exactamente a las exigencias contempladas por el artículo 845 del C. de Co., en la medida en que contiene no sólo la manifestación clara e inequívoca de la entidad de obligarse a través de un acto contractual, sino que comprende, además, el proyecto del negocio que se cierra, con la previsión de los elementos esenciales y el precio que se ofrece pagar como contraprestación, de modo que, para perfeccionarlo, sólo basta que el destinatario preste su consentimiento aceptando la oferta.

Es por lo anterior, que esta Sala de Decisión da valor probatorio a las órdenes de trabajo que fueron aportadas en la demanda a folios 2 a 9 del expediente, entendiéndose que la labor de auxiliar de enfermería dentro del Hospital Agustín Codazzi E.S.E directamente, fue desarrollada únicamente en los lapsos de tiempo en que se tuvo contrato vigente, y que fueron arrimados al plenario, es decir, lo acreditado en las órdenes de trabajo Nos. 034, 228, 239, 251, 265, 275, 285 y 005.

Aclarado lo anterior, tenemos que respecto a la configuración de los tres elementos de la relación laboral en el presente asunto, como ya se indicó, en cuanto a la prestación personal del servicio, se encuentra demostrado que la señora WENDYS YURAINIS TEHERÁN ARAUJO celebró unas órdenes de trabajo con el Hospital Agustín Codazzi E.S.E, con el fin de desempeñarse como auxiliar de enfermería en el período señalado en cada una de las órdenes aportadas al plenario.

Ahora bien, la existencia de un salario depende exclusivamente del fallo de fondo, pues de declararse la configuración de la relación laboral, los valores cancelados a título de honorarios se considerarían como salario por el trabajo encomendado.

En consecuencia, procede la Sala a determinar si dentro del presente caso puede dilucidarse la presencia de subordinación de la señora WENDYS YURAINIS TEHERÁN ARAUJO, hacia la entidad para la cual prestaba sus servicios.

Se precisa entonces, que es deber del juez valorar la presencia de otros medios de prueba que permitan determinar la existencia del elemento de la subordinación, como son los indicios derivados de las funciones realizadas por el supuesto contratista en desarrollo del objeto contractual, así lo establece el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al considerar:

"(...) Si bien es cierto que dentro del plenario no existen pruebas documentales ni testimoniales que demuestren claramente el elemento de subordinación, Vr.gr., llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias etcétera, que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas, también lo es, que tal elemento debe ser apreciado con el conjunto de las pruebas obrantes como uno de los indicios que contribuyen a la convicción del Juez sobre la situación fáctica materia de conocimiento.

Al encontrarse plenamente establecida la función de Enfermera Jefe, como se desprende de los dos (2) contratos de prestación de servicios, no puede dejarse a un lado la naturaleza de la función que ejerció la demandante.

(...)

En otras palabras, como ya lo ha señalado esta Corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de

forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas (...)²¹. (Subrayas fuera de texto).

En consecuencia, tal y como lo sostuvo el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la sentencia que se acaba de transcribir, para corroborar que la demandante se encontraba subordinada a la entidad accionada, encuentra esta Corporación que con el acervo probatorio arrojado al expediente, se demuestra que las funciones realizadas por la señora WENDYS YURAINIS TEHERÁN ARAUJO, esto es, como Auxiliar de Enfermería, implicaba que la labor a ella encomendada no podía realizarla de manera autónoma, dependiendo además del tiempo en el cual era solicitada, realizando los turnos que eran encomendados por la enfermera jefe y además presentando los informes pertinentes relacionados con cada labor desarrollada.

Desatender lo anterior, o ejercer la labor con plena autonomía y dependencia en el momento en que ésta tuviese disponible, en el horario posible más no habitual, hubiese afectado la prestación del servicio de salud.

Además de lo narrado, en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, se estableció que para el caso de las enfermeras, se presume la subordinación por la naturaleza de las funciones que desarrollan, así precisó el máximo Tribunal:

“Para efectos de resolver el caso concreto, hay que realizar algunas consideraciones sobre la forma en que se ejerce la profesión de enfermería.

En sentencia de 3 de junio de 2010, esta Corporación señaló lo siguiente:

*“La labor de Enfermera Jefe no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en qué horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación. En otras palabras, como ya lo ha señalado esta Corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas*²²”.

Como se desprende de lo anterior, se ha considerado que la labor de enfermera no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud.

Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud. Lo anterior implica que la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación.

²¹ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B” Consejera ponente: Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ, tres (3) de junio de dos mil diez (2010), Expediente: 2384-07.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 3 de junio de 2010, Expediente No. 2384-07, Magistrado Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ.

*Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir. En consecuencia, le corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción.*²³ (Sic para lo transcrito)

En consecuencia, en el presente asunto, teniendo en cuenta que la labor ejecutada por la actora a través de las órdenes de trabajo suscritas, eran de auxiliar de enfermería, de conformidad con la jurisprudencia traída a colación, sumado a las demás pruebas que obran en el expediente, se puede concluir que las funciones desempeñadas por ésta estaban plenamente subordinadas, se repite en el tiempo en que la función fue desarrollada mediante vinculación directa con el hospital, dando así la certeza de que existió una verdadera relación laboral por la actividad desarrollada, lo cual tampoco fue desvirtuado por la entidad demandada.

Por lo anterior, encuentra esta Colegiatura suficiente material probatorio para deducir los elementos de la relación laboral en el interregno señalado en las órdenes de trabajo suscritas, por cuanto, de las obligaciones desempeñadas en el empleo y de la naturaleza misma del cargo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones como Auxiliar de Enfermería, siendo necesaria además la prestación personal del servicio dentro de los horarios regulares de funcionamiento de la entidad.

Así las cosas, y conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, entre la señora WENDYS YURAINIS TEHERÁN ARAUJO y el Hospital Agustín Codazzi E.S.E, existió una relación laboral en el tiempo en el que la vinculación fue de manera directa con el ente hospitalario, que impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los demás empleados de planta de personal del ente demandado, según términos de los artículos 13 y 25 de la Constitución Política.

Corolario de lo expuesto, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio de fecha 4 de septiembre de 2014 (acto acusado), por medio del cual la Gerente del Hospital Agustín Codazzi E.S.E, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho la señora WENDYS YURAINIS TEHERÁN ARAUJO, declarando en consecuencia la existencia de una relación laboral entre ésta y la entidad demandada, durante el tiempo en que se tuvo contrato vigente y directo con la institución hospitalaria, es decir, del 2 de enero de 2009 al 20 de abril de 2010

Ahora bien, previo a establecer la condena que debe ser impuesta a la entidad demandada, en virtud de la declaratoria de la relación laboral indicada, se ocupará la Sala de analizar previamente el tema de la prescripción.

La Sección Segunda del Consejo de Estado consideró, que como la sentencia que declara la existencia de la relación laboral es de carácter constitutivo, el término de prescripción de los derechos reclamados por el interesado debe contarse a partir del fallo, pues antes el derecho no era exigible.

En efecto, en sentencia de 19 de febrero de 2009²⁴ la Sección Segunda señaló:

²³ Sección Segunda Consejo de Estado, providencia de fecha 21 de abril de 2016, radicado 13001 23 31 000 2012 00233 01 (2820 – 2014), M.P Gabriel Valbuena Hernández.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009). Ref.: Expediente No. 730012331000200003449-01. Actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

"(...) En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria. (...)"

No obstante, en recientes pronunciamientos, la alta Corporación ha precisado, que el hecho que la sentencia en este tipo de asuntos tenga carácter constitutivo, y, que el término de prescripción de los derechos derivados de la relación laboral comience a contarse a partir del fallo que declara la existencia del contrato realidad; no faculta al interesado para radicar la petición ante la administración en cualquier tiempo, pues debe reclamar sus derechos en un plazo razonable²⁵.

Así lo consideró en reciente fallo de tutela, en el que sostuvo lo siguiente:

"(...)una situación es que en virtud de la declaración del contrato realidad sea dable reconocer los derechos prestacionales derivados teniendo en cuenta que su prescripción se cuenta a partir de la emisión de la decisión; y, otra es que se exima al interesado de la obligación de reclamar la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas con la diligencia que le exigen las normas procedimentales, esto es, con sujeción a los términos de caducidad y prescripción una vez finalizado el vínculo contractual.

Al respecto, en un asunto con contornos fácticos y jurídicos similares al presente, la Subsección A - Sección Segunda de esta Corporación, con ponencia del Doctor Alfonso Vargas Rincón, Acción de Tutela No. 2013-1662-00, manifestó que:

"[...] Esta Corporación ha accedido al restablecimiento del derecho en los casos citados, bajo el presupuesto de que la parte actora ha cumplido con lo establecido en el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, es decir, ha reclamado ante la entidad, máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego ha acudido en término ante esta jurisdicción.

El anterior fue el criterio que aplicó el Tribunal, el cual estima la Sala no solo es razonable sino legal y se encuentra dentro del margen de su autonomía [...]"²⁶(Subrayas fuera de texto).

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrado ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Bogotá, 16 de diciembre de 2013. Expediente N° 11001-03-15-000-2013-01015-01. Demandante: Jesús Bayona Gómez. Demandado: Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

²⁶ Sentencia de 22 de octubre de 2013, proferida dentro del expediente de tutela (Acumulados) N° 11001-03-15-000-2013-01730-00, 11001-03-15-000-2013-01731-00, 11001-03-15-000-2013-

Más aún, en sentencia del 9 de abril de 2014, la Sección Segunda Subsección "A" señaló, que si bien es cierto, el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad sólo se hacen exigibles a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, también lo es, que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Así, explicó que al terminar la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan²⁷.

De acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales citados en precedencia, resulta claro que si bien la sentencia que declara la existencia del contrato realidad es de carácter constitutivo, el interesado debe reclamar ante la administración los derechos laborales derivados del vínculo de trabajo, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Así las cosas, en el caso bajo estudio, se observa, que la última orden de trabajo suscrita por la demandante con el hospital demandado como auxiliar de enfermería, finiquitó el 20 de abril de 2010²⁸, estando acreditado además, que la señora WENDYS YURAINIS TEHERÁN ARAUJO reclamó ante el gerente del Hospital Agustín Codazzi E.S.E, a través de escrito de fecha recibido el 8 de agosto de 2014, el reconocimiento de una relación laboral, y el pago de las acreencias laborales por haber prestado sus servicios como como auxiliar de enfermería²⁹.

Lo anterior significa, que la hoy demandante elevó la respectiva reclamación ante la Administración después de 3 años de haberse terminado el último contrato de prestación de servicios, que lo fue se itera, el 20 de abril de 2010, lo que permite concluir que operó la prescripción de cualquier derecho laboral derivado de esa relación contractual, pues como se dijo anteriormente, el hecho de que la sentencia en este tipo de asuntos tenga carácter constitutivo, y que el término de prescripción de los derechos derivados de la relación laboral comience a contarse a partir del fallo que declara la existencia del contrato realidad; no faculta al interesado para radicar la petición ante la administración en cualquier tiempo.

Así mismo se aclara, que la prescripción extintiva de los derechos laborales es una excepción de mérito, toda vez que su finalidad no es otra que desvirtuar el derecho sustancial reclamado por el accionante, en cuanto concierne a los haberes laborales que considera se le adeudan por el tiempo que duró su vinculación.

En esas condiciones, si bien esta Corporación encontró acreditada la existencia de la relación laboral durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios celebrados directamente entre las partes en litigio, en el período transcurrido entre el 2 de enero al 20 de abril de 2010, amén de la prescripción estudiada en líneas precedentes, ello no implica que la demandante no tenga derecho a la devolución de los aportes pagados por concepto de pensión en vigencia de cada uno de las

01748-00; demandante: Hilder Helí Pineda Pineda y Otros; demandado: Tribunal Administrativo de Caquetá y otro. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), confirmada el 6 de febrero de 2014, Consejero Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²⁷ CONSEJERO PONENTE: Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C. Radicación No. 20001 23 31 000 2011 00142 01 (0131-13). ACTOR: ROSALBA JIMÉNEZ PÉREZ y OTROS

²⁸ Ver folio 17.

²⁹ Folios 54 a 61.

contrataciones, esto de conformidad con lo señalado en reciente jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado en donde se dejó claramente establecido, que la prescripción extintiva no es dable aplicarla frente a los aportes para pensión, ello en virtud de la periodicidad del derecho pensional, que no sólo los hace imprescriptibles sino además no caducan, por lo tanto se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

Así precisó la máxima Corporación:

"Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

La interpretación precedente obedece a los siguientes mandatos superiores:

i) *El derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales (entre estos, el derecho a la pensión), que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.*

ii) *El principio in dubio pro operario, conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.*

iii) *El derecho constitucional fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política²⁸, en virtud del cual el Estado debe propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.*

iv) *El principio de no regresividad, que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad²⁹.*

En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)³⁰, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.

(...)

En tal sentido, el juez solo podrá analizar la prescripción en cada caso concreto, una vez abordada y comprobada la existencia de dicha relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral), por lo que su estudio deberá ser objeto de la sentencia.

Igualmente, en atención a que el derecho a una pensión redundante en la calidad de vida de aquella persona que entregó al Estado su fuerza de trabajo en aras de su propia subsistencia, e incluso de la de su familia, tanto para recibir una contraprestación por su servicio como para llegar a obtener beneficios que cubran contingencias derivadas de la vejez o invalidez, el juez contencioso deberá estudiar en todas las demandas en las que proceda el reconocimiento de una relación laboral (contrato realidad), así no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones debidas por la Administración al sistema de seguridad social en pensiones, pues si bien es cierto que la justicia contencioso administrativa es rogada, es decir, que el demandante tiene la carga procesal de individualizar las pretensiones condenatorias o declaratorias (diferentes a la anulación del acto) con claridad y precisión³² en el texto de la demanda respecto de las cuales el juez deberá pronunciarse en la sentencia (principio de congruencia), también lo es que este mandato legal debe ceder a los postulados superiores, cuanto más respecto de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social, puesto que "La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores" (artículo 48 de la C.P.), como extremo débil de la relación laboral, que imponen a las autoridades estatales la obligación de adoptar medidas tendientes a su protección efectiva, ya que sería mayor el menoscabo para la persona cuando llegare a acceder a un derecho pensional (sea por vejez o invalidez) con un monto que no reconoce la fuerza laboral que entregó a su empleador, frente a los demás que sí obtuvieron todos los beneficios a los que se tiene derecho en un contrato de trabajo (principio de proporcionalidad).

(...)

Por último, resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.³⁰ (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

³⁰ Sección Segunda Consejo de Estado, providencia de fecha 25 de agosto de 2016, radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

De acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales citados en precedencia, resulta claro que contrario a lo que realizó el a quo, el juez siempre debe analizar la existencia del contrato realidad, pues en caso de aparecer acreditado ello, el contratista tiene derecho al reconocimiento de los aportes pensionales, pese a que los derechos laborales y prestacionales se encuentren prescritos, ello en virtud de la imprescriptibilidad de la seguridad social en pensiones.

En virtud de lo expuesto, la reparación del daño en el presente caso, relacionada con los contratos de prestación de servicio suscritos por las partes cobijados con el fenómeno de la prescripción, se debe limitar única y exclusivamente, a la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones durante el tiempo en que la actora tuvo contrato vigente, debiendo por tanto el Hospital Agustín Codazzi E.S.E cotizar en el respectivo fondo de pensiones de la señora WENDYS YURAINIS TEHERÁN ARAUJO, la suma faltante por concepto de aportes en pensión, teniendo en cuenta el ingreso base de cotización pensional de la misma, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes que aquella realizó como contratista y los que se debieron efectuar, declarándose además que el tiempo laborado se computará para efectos pensionales.

Para cumplimiento de lo anterior, la actora debe acreditar ante la entidad, las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tiene la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Se aclara, que no se accederá a la pretensión relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, generada por la no cancelación oportuna de las cesantías causadas a favor de la demandante durante el término de la relación contractual, pues, de conformidad con los lineamientos del Consejo de Estado³¹, la presente providencia judicial tiene el carácter de constitutiva, y es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta el término para que la entidad cumpla con las ordenes aquí emitidas.

En virtud de lo anterior, la sentencia de primera instancia debe ser REVOCADA.

8.4.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

En esta instancia no habrá condena en costas, como quiera que no se observa una conducta dilatoria o de mala fe que hiciera procedente la misma.

IX.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia apelada, esto es la proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, de fecha 18 de diciembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente No. 3074-2005, actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio de fecha 4 de septiembre de 2014, por medio del cual el Hospital Agustín Codazzi E.S.E, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales a favor de la señora WENDYS YURAINIS TEHERÁN ARAUJO, declarando en consecuencia la existencia de una relación laboral entre ésta y el ente hospitalario demandado, pero únicamente en cuanto al período en el que la vinculación de la demandante fue de manera directa con el Hospital Agustín Codazzi E.S.E es decir, por el período comprendido entre el 2 de enero de 2009 al 20 de abril de 2010, excluyendo los períodos de tiempo en que no tuvo contrato vigente.

SEGUNDO: DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN de los derechos laborales reclamados con ocasión de las órdenes y/o contratos de prestación de servicios celebrados del 2 de enero de 2009 al 20 de abril de 2010; con excepción de la obligación patronal del Hospital Agustín Codazzi E.S.E de cotizar la cuota parte que no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones, durante el tiempo en que la actora tuvo contrato vigente y directo con el hospital, debiendo por tanto el Hospital Agustín Codazzi E.S.E cotizar en el respectivo fondo de pensiones de la señora WENDYS YURAINIS TEHERÁN ARAUJO, la suma faltante por concepto de aportes en pensión, teniendo en cuenta el ingreso base de cotización pensional de la misma, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes que aquella realizó como contratista y los que se debieron efectuar, declarándose además que el tiempo laborado se computará para efectos pensionales.

Para cumplimiento de lo anterior, la actora debe acreditar ante la entidad, las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tiene la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia conforme a los artículos 192, 194 y 195 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

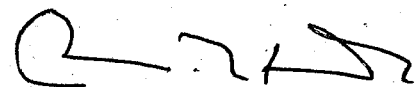
SEXTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

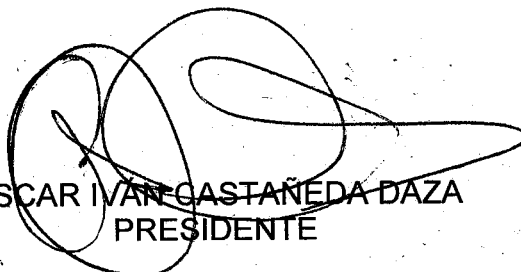
Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 071, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE