



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(Segunda Instancia – Oralidad)

DEMANDANTE: YADIRA AGUILAR VALLE

DEMANDADA: E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ

RADICADO No.: 20-001-23-33-001-2016-00418-02

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte demandante, de la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ y las llamadas en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., y la ASOCIACIÓN SINDICAL DE ENFERMERAS Y AUXILIARES DEL CESAR – ASENAC-, contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2018 proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a la presentación de esta demanda, los siguientes:

2.1.- HECHOS.-

De conformidad con lo expuesto en la demanda, la señora YADIRA AGUILAR VALLE estuvo vinculada laboralmente a la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ mediante carrera administrativa, durante el periodo comprendido entre el 7 de diciembre de 1989 y el 30 de diciembre de 2006.

Manifestó el apoderado, que el 1° de julio de 2008 la actora fue vinculada nuevamente a la ESE a través de la ASOCIACIÓN DE ENFERMERAS Y AUXILIARES DEL CESAR -en adelante ASENAC-.

Relató que para poder mantener su vínculo laboral con el hospital, la señora YADIRA AGUILAR suscribió diversos acuerdos con asociaciones y cooperativas, las cuales servían de intermediarias entre ella y la ESE.

Adujo que las labores asignadas a la demandante eran las mismas desarrolladas por las enfermeras de planta, y que éstas se ejecutaban de manera permanente, bajo continua subordinación y sin solución de continuidad.

Finalmente, afirmó que durante el periodo en el que prestó sus servicios a través de cooperativas, esto es, 1° de julio de 2008 a 2 de enero de 2014, la señora YADIRA AGUILAR VALLE nunca recibió pago por concepto de cesantías, primas, vacaciones y demás prestaciones a que tenía derecho.

2.2.- PRETENSIONES.-

La parte demandante solicita que se declare la nulidad del acto administrativo proferido el día 1° de julio de 2014, a través del cual la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ negó el reconocimiento y pago de unas acreencias laborales solicitadas por la señora YADIRA AGUILAR VALLE.

Como consecuencia de lo anterior, se declare que la demandante fungió como empleada pública del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ y se le cancelen todas las prestaciones a que tenía derecho.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.-

3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida el 3 de marzo de 2015 por reunir los requisitos legales, notificando dentro del término y en debida forma a las partes y al Ministerio Público.¹

2.3.2.-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

2.3.2.1.- ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ: Presentó escrito de contestación oponiéndose a las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.²

En primera medida indicó que para el año 2006 el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ suprimió 122 empleos de planta que para la época se encontraban vacantes, quedando con una planta oficial de 70 empleados, razón por la cual la ESE contrata con personas naturales y jurídicas para adelantar procesos administrativos y asistenciales propios de la institución.

Afirmó que la señora YADIRA AGUILAR VALLE no era empleada pública ni trabajadora oficial del hospital, y que por ello no le fueron cancelada las prestaciones que hoy reclama. Destaca que los contratos se firmaron con las cooperativas y asociaciones sindicales, no directamente con la demandante.

Precisó que la ESE no es responsable solidaria de las acreencias laborales que presuntamente le adeudan las cooperativas a la señora AGUILAR VALLE, pues reitera, nunca se tuvo un vínculo directo con ella; además, cada asociación se comprometía a responder por el pago al personal vinculado.

Manifestó que las asociaciones sindicales con las cuales contrató el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, constituyeron para cada contrato celebrado pólizas que amparaban el riesgo de no pago de salarios y prestaciones sociales a los trabajadores que se asignaran para la ejecución de las labores contratadas.

Como medios exceptivos propuso: i) Prescripción de los derechos laborales, ii) Legalidad del acto administrativo demandado, iii) Inexistencia de la relación laboral, y iv) Innominada y/genérica.

¹ Folios 98-98 reverso

² Folios 105-118

2.3.2.2.- **SEGUROS DEL ESTADO:** La llamada en garantía inició su intervención manifestando que el derecho de petición a través del cual la ESE negó el reconocimiento y pago de las prestaciones solicitadas por la señora YADIRA AGUILAR VALLE no puede ser cuestionado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues su naturaleza no lo permite.³

Advirtió que en el presente asunto la garantía no puede hacerse efectiva, toda vez que la póliza de seguros fue suscrita el 15 de enero de 2013, es decir, con posterioridad a la fecha en la que la actora afirma ocurrió el siniestro.

Otra de las razones por las cuales la aseguradora no está llamada a responder, es porque el seguro sólo se hace efectivo si el tomador, es decir la ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y SANEAMIENTO AMBIENTAL -en adelante DARSALUD-, incumplía con las obligaciones suscritas en el contrato que suscribió con el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, y en este proceso lo que se discute es el incumplimiento de las obligaciones prestaciones de la ESE.

Siendo esto así, en el evento en que se llegase a declarar la existencia de una relación laboral entre la ESE HOSPITAL ROSARIO y la señora YADIRA AGUILAR VALLE, se desvirtuaría el objeto de la garantía y se liberaría de cualquier obligación a la aseguradora.

Presentó como excepciones: i) Inexistencia del acto administrativo demandado, ii) Imposibilidad de afectación de la garantía, y iii) Genérica e innominada.

2.3.2.3.- **LIBERTY SEGUROS SA:** Relató que esa aseguradora expidió la póliza de cumplimiento No. BO2268300 cuyo tomador fue ASENAC y el asegurado la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ.⁴

Afirmó que esta póliza sólo cubriría a la entidad aseguradora por lo dejado de cancelar por parte del contratista al personal utilizado para la ejecución del contrato colectivo No. 086 del 1° de noviembre de 2013, y la demandante no fue contratada en virtud del contrato garantizado.

Adujo, que de acuerdo con la jurisprudencia de las altas cortes, la aseguradora no está en la obligación de hacer pagos por conceptos de vacaciones y sanciones moratorias, pues el primero no es una prestación social y el segundo por recaer exclusivamente sobre el patrono.

Presentó como excepciones: i) Improcedencia del cobro, ii) Inexistencia de la relación laboral, iii) Ausencia de cobertura de la póliza, iv) Imposibilidad de afectar la cobertura de la póliza, v) Inexistencia de la obligación indemnizatoria.

2.3.3.- **AUDIENCIA INICIAL:** El 27 de junio de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en desarrollo de la cual se realizaron todas las actuaciones correspondientes, fijándose fecha y hora para llevar a cabo audiencia de pruebas.⁵

³ Folios 341-349

⁴ Folios 355-374

⁵ Folios 470-471

2.3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: El 18 de abril de 2018 se realizó la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA. Luego de este trámite se concedió a las partes el término de 10 días para presentar sus alegatos de conclusión.⁶

2.3.5- PRUEBAS: Con el objeto de esclarecer los hechos y la presunta responsabilidad que recaía sobre la entidad demandada, al proceso fueron allegados los elementos probatorios que se describen a continuación:

CONTRATOS DE PROCESOS DE SERVICIOS SUSCRITOS ENTRE LA ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ Y ASPESALUD				
Nº DE CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	PLAZO	FECHA DE TERMINACIÓN	FOLIOS
217	30 de mayo de 2012	7 meses y 2 días	No registra	128-135

CONTRATOS COLECTIVOS SUSCRITOS ENTRE LA ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ Y ASENAC				
Nº DE CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	PLAZO	FECHA DE TERMINACIÓN	FOLIOS
86	1° de noviembre de 2013	2 meses	No registra	177-185;300-308
26	11 de enero de 2011	11 meses y 20 días	No registra (aclaración al contrato ver folios 283-284)	285-291
Otro sí al contrato 0026	31 de enero de 2011	11 meses y 20 días	No registra	

CONTRATOS DE TRABAJO SINDICAL SUSCRITO ENTRE YADIRA AGUILAR VALLE Y ASPESALUD				
Nº DE CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	PLAZO	FECHA DE TERMINACIÓN	FOLIOS
No registra	1° de junio de 2012	no registra	30 de noviembre de 2012	31-32

CONVENIO INDIVIDUAL DE EJECUCIÓN AL CONTRATO SINDICAL NO. 0022 SUSCRITO ENTRE DARSALUD AT Y LA ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ				
Nº DE CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	PLAZO	FECHA DE TERMINACIÓN	FOLIOS
0022	15 de enero de 2013	9 meses y dieciséis días	No registra	35 y reveso
0019 de 2013	10 de enero de 2013	10 meses	Si exceder el 31 de octubre de 2013	216-222;259-267

- Certificaciones de las relaciones laborales entre la señora YADIRA AGUILAR VALLE y las asociaciones de enfermeras ASENAC y ASPESALUD. (Fis.25-30;33-34;36-37)

⁶ Folios 551-552

- Ejemplar de la reclamación administrativa presentada por la señora YADIRA AGUILAR VALLE el 10 de junio de 2014 al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ. (Fis.55-60)
- Póliza de cumplimiento No. 2268300, expedida el 1° de noviembre de 2013 por LIBERTY SEGUROS SA, cuyo tomador es ASENAC y el asegurado el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ. (Fis.174-175)
- Póliza de cumplimiento No. 75-44-101043916, expedida el 15 de enero de 2013 por SEGUROS DEL ESTADO SA, cuyo tomador es DARSALUD.AT y el asegurado el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ. (FI.247)
- Copia simple de las certificaciones de pagos y aportes realizados por ASENAC a favor de la señora YADIRA AGUILAR VALLE. (Fis.409-438;491-550)
- Extractos de junio a noviembre de 2011 de la cuenta de ahorros de la señora YADIRA AGUILAR VALLE. (Fis.586-589)

En audiencia de pruebas se recibieron los siguientes testimonios:

- ELIZABETH ÁVILA DE LA OSSA

"(...) Fui Jefe de Departamento en la Coordinación de Enfermería del ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ (...) a YADIRA se despidió del trabajo sin previo aviso, (...) a ella la había llamado la gerente de la cooperativa, ella estaba vinculada con esa tercerización, la dueña de la cooperativa la había despedido porque la señora había recibido orden directa del HOSPITAL para que ella no regresara. PREGUNTA: Para qué época laboró la señora YADIRA AGUILAR VALLE en el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ. RESPUESTA: Como desde el 2008 hasta el 2013 (...) PREGUNTA: Quién era el jefe inmediato de YADIRA. RESPUESTA: Las órdenes eran del HOSPITAL, todas las órdenes se emanan desde el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ. Los dueños de las cooperativas son como unos facilitadores del dinero, tanto que la única diferencia era que el personal de la cooperativa y el de planta, era que el de planta tenía sus prestaciones sociales y descansos y el personal de contrato no, (...) Las cooperativas dependían del dinero que le daba el HOSPITAL le envía a ellos, porque no son auto sostenibles. PREGUNTA: Qué cargo desempeñaba la señora YADIRA AGUILAR y diga si había en la planta ese cargo. RESPUESTA: Ella era coordinadora del área donde se desempeñaba al igual que las de planta. PREGUNTA: Qué tipo de elementos de trabajo eran los utilizados por la demandante y a quién le pertenecían RESPUESTA: Para la labor de enfermería todo es del HOSPITAL (...) las cooperativas sólo se encargan del pago del personal (...) PREGUNTA: Qué ocurría si YADIRA no acataba las órdenes dadas por los funcionarios del hospital. RESPUESTA: Se pasaban memorando y si las fallas eran reiteradas se cancelaba el contrato de la persona. PREGUNTA: Qué persona del HOSPITAL le exigía horario a la señora YADIRA AGUILAR VALLE. RESPUESTA: Yo era la coordinadora de enfermería, yo exigía que ellos cumplieran porque yo era del HOSPITAL y el personal se esfuerza por ser responsable. PREGUNTA: Usted está vinculada con el HOSPITAL o con la cooperativa. RESPUESTA: Yo fui de planta pero en ese momento no era de planta, pero yo continué con el manejo de planta y de contrato. Yo estaba en la cooperativa. PREGUNTA: (...) Hasta qué fecha terminaba el contrato de la señora YADIRA. RESPUESTA: No sé. PREGUNTA: Ha presentado una demanda igual. RESPUESTA: Sí y la perdí. PREGUNTA: Cómo se llamaba la cooperativa. RESPUESTA: ASENAC. (...)". Sic-

• **MARÍA NELA HERNÁNDEZ PEÑARANDA**

"(...) PREGUNTA: En qué tiempo laboró y qué labores desempeñaba la señora YADIRA. RESPUESTA: Era enfermera jefe del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ. Cuando yo entré a laborar en el 2010, pues la encontré laborando en quirúrgica de hombre y fue en ese momento cuando tuvimos la relación porque yo estaba laborando dentro de ese piso. PREGUNTA: Hasta cuándo laboró la señora YADIRA AGUILAR para el HOSPITAL. RESPUESTA: Más o menos como hasta el 2013 o 2014, porque yo estaba hasta el 2013 y luego me encontré con ella en la calle y me manifestó que a ella la habían sacado que el gerente ya había dado la orden. PREGUNTA: De qué forma se vinculó la señora YADIRA al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ. RESPUESTA: Al igual que todas las enfermeras auxiliares y jefes se vinculan en el HOSPITAL por intermedio de las cooperativas pero da la orden el HOSPITAL por intermedio del gerente. PREGUNTA: Explique esos hechos, cómo es la vinculación. RESPUESTA: El HOSPITAL le pide a uno las hojas de vida y se la manda a entregar a recursos humanos y de allí ellos hacen la contratación por intermedio de las instituciones que ellos tienen contratadas. PREGUNTA: La señora YADIRA recibiría órdenes y de quién. RESPUESTA: Era del sub gerente del HOSPITAL al igual que los médicos. PREGUNTA: Quién le pagaba a la señora YADIRA AGUILAR por la prestación de sus servicios. RESPUESTA: El HOSPITAL era quien cancelaba las nóminas de la jefe YADIRA. PREGUNTA: Si la demandante ingresó por cooperativas, cómo se efectuaba el pago. RESPUESTA: El HOSPITAL le cancela a la cooperativa para que la cooperativa nos cancele a nosotros. Si no nos cancelaban era porque el HOSPITAL se atrasaba en el pago a las cooperativas. PREGUNTA: Con cuántas cooperativas trabajaba la señora YADIRA y cómo se llamaban. RESPUESTA: Cuando nosotros entramos el HOSPITAL tenía contratado a ASENAC, luego a ASPEC, de igual manera ellos iban cambiando de cooperativas y a nosotros nos pasaban a la otra cooperativa. PREGUNTA: Cuando se efectuaban esos cambios, la señora YADIRA dejaba de laborar. RESPUESTA: No señor, hubiese cooperativa o no, nosotros seguíamos dentro del HOSPITAL brindando los servicios por órdenes del subgerente. PREGUNTA: Quién pagaba por el periodo en los cuales no había cooperativas. RESPUESTA: El HOSPITAL era quien nos cancelaba. PREGUNTA: Al cambiar la cooperativa quedaba el mismo personal. RESPUESTA: Al quedar nosotros con el HOSPITAL, cuando ellos ya buscaban la cooperativa, ellos nos manifestaban que hiciéramos nuevamente una hoja de vida para vincularnos con la cooperativa, pero de igual manera ellos eran los que no manifestaban que tal cooperativa en el momento nos iba a cubrir a nosotros. PREGUNTA: quiénes son ellos. RESPUESTA: El gerente y el subgerente del HOSPITAL (...) ellos colocaban un chulito a las hojas de vida para dar a entender que esas eran del HOSPITAL y las aceptarían. Nosotros pasábamos las cooperativas a recursos humanos y luego a la cooperativa para que ellos nos vincularan. PREGUNTA: Qué elementos utilizó la señora YADIRA para desempeñar su labor y a quien le pertenecían. RESPUESTA: El carro de paro, los medicamentos de alto costo, los tensiómetros etc., y le pertenecían al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ. Si el equipo se dañaba en nuestras manos nos descontaban parte del sueldo. PREGUNTA: El cargo de la señora YADIRA AGUILAR VALLE existía en la planta del HOSPITAL. RESPUESTA: Sí señor. Las de planta tenían más privilegios, en los turnos, en pagos, en vacaciones etc. PREGUNTA: Cumplían las mismas labores. RESPUESTA: Sí (...) incluso un poco más, ellas hacían 4 noches, nosotros de 8 a 10 noches. (...) PREGUNTA: Cómo era la prestación del servicio. RESPUESTA: Los turnos de las de contrato eran de 7 a 7, de 1 a 7 y de 7 de la noche al día siguiente trabajamos corridos 12 horas etc., y las de planta ellas tenían turnos más suave (...) PREGUNTA: Usted ha demandado al HOSPITAL. RESPUESTA: Sí. PREGUNTA: Quiénes daban las órdenes al de planta y quiénes al vinculado por cooperativa. RESPUESTA: La misma persona porque la parte administrativa eran quien le daba las órdenes a los jefes del HOSPITAL y a los jefes de planta de igual manera (...) PREGUNTA: El gerente le dio alguna orden o le hicieron algún llamado a la señora YADIRA AGUILAR VALLE, y cuál fue esa orden. RESPUESTA: Que si yo ví, si le daban, pues todo el mundo teníamos el conocimiento, no necesitábamos de ver, porque a ellas la llamaban, el subgerente (...) PREGUNTA: Vio al gerente o al sub gerente

emitiendo un visto bueno a la hoja de vida o dándole órdenes a las cooperativas para que ingresará al personal a la señora YADIRA AGUILAR. RESPUESTA: Hubo una cooperativa en la que sí se hizo públicamente, no era precisamente de la jefe YADIRA, le hablo de manera generalizada. PREGUNTA: Para el 2012 laboró con el HOSPITAL. RESPUESTA: Me parece que sí, lo que pasa es que yo duré incapacitada por un accidente laboral y me ingresaban y me sacaban (...) me parece que para esa época yo estaba en consulta externa. PREGUNTA: Para esa época la señora YADIRA laboraba en el HOSPITAL. RESPUESTA: Sí. PREGUNTA: Diga los nombres de las enfermeras vinculadas de planta que desarrollaban las mismas funciones. RESPUESTA: RUBIELA era enfermera de planta, en el momento me acuerdo de ella. (...)”-Sic-

2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

2.3.6.1.- PARTE DEMANDANTE: Manifestó que el Consejo de Estado ha reiterado que cuando se declara la existencia de una relación laboral entre un particular y una entidad pública, esta última está llamada a reconocer a favor del trabajador las prestaciones sociales causadas durante todo el periodo laborado.

Adujo que con los testimonios rendidos por los declarantes se puede llegar a la firme conclusión que la señora YADIRA AGUILAR VALLE estuvo bajo constante subordinación durante el periodo laborado en la ESE.

2.3.6.2.- LIBERTY SEGUROS SA: Aseguró que estamos en presencia de un contrato de prestación de servicios suscrito entre la señora YADIRA AGUILAR VALLE y las empresas ASENAC, COOGESTIONAR, ASPESALUD y DARSALUD y no frente a un contrato de trabajo entre la demandante y la ESE HOSPITAL ROSARIO.⁷

En lo demás reiteró lo expuesto en su contestación inicial.

2.3.6.3.- ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ: Alegó que entre la actora y los demás trabajadores del HOSPITAL no existió una relación de subordinación sino de coordinación, y que ésta se hace necesaria para poder desarrollar de manera eficiente las labores encomendadas.⁸

Manifestó que en la prestación del servicio de YADIRA AGUILAR VALLE no hubo continuidad y que los derechos laborales hasta el 6 de agosto de 2011 están prescritos.

2.3.6.4.- ASENAC: Señaló que a la señora YADIRA AGUILAR VALLE le fueron canceladas todas y cada una de las prestaciones a que tenía derecho durante el periodo comprendido entre el 1° de noviembre al 30 de diciembre de 2013.⁹

En lo que respecta a los años anteriores a esa fecha, afirma que ASENAC no tuvo personal a cargo ni contratación con el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ.

Finalmente refirió que los testigos que declararon en el proceso no fueron claros en cuanto a manifestar la relación laboral que aparentemente existía entre la demandante y la ESE demandada.

⁷ Folios 553-560

⁸ Folios 567-569

⁹ Folios 570-571

2.3.6.5.- SEGUROS DEL ESTADO: Manifestó que en el presente asunto no se acreditó la existencia de una relación laboral entre la demandante y el HOSPITAL, por lo que no es procedente declarar la nulidad de la respuesta al derecho de petición elevado por YADIRA AGUILAR VALLE.¹⁰

Alegó que los testigos llevados a audiencia no diferenciaban entre el personal de planta y el que prestaba sus servicios a la ESE por cooperativas, mucho menos tenían conocimiento de la fecha exacta en la que la demandante se vinculó al HOSPITAL.

2.3.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

No presentó concepto en esta instancia.

III.- SENTENCIA APELADA.-

El JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, en sentencia de fecha 2 de noviembre de 2018, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Aseguró que a pesar de que el cargo que ocupaba la señora YADIRA AGUILAR VALLE no hacía parte de la planta del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, sí se pudo demostrar subordinación y demás elementos de la relación laboral.

Advirtió que en los asuntos como el que se discute, en el que se pretende declarar la existencia de una relación laboral entre una ESE y una enfermera, la subordinación debe presumirse, pues las funciones que éstas desarrollan están lejos de ser independientes y de simple coordinación.

Señaló que las cooperativas y asociaciones que contrataron los servicios de la señora VALLE desnaturalizaron el vínculo laboral propio de esas organizaciones, razón por la cual están llamadas a responder solidariamente con la ESE.

En cuanto a la tasación de los perjuicios indicó que, dado que se reconocerían a título de indemnización, sólo se tendrían en cuenta los contratos de trabajo que tuvieran plasmado el valor asignado por concepto de salario.

Finalmente y en lo que respecta a las llamadas en garantía, señaló que únicamente la póliza No. 0196 de 2013 firmada con SEGUROS DEL ESTADO SA cubre el siniestro.

IV.- RECURSOS INTERPUESTO.-

4.1.- PARTE DEMANDANTE: Precisó que en el presente asunto no puede declararse la prescripción de los periodos laborados por la actora, ya que estos derechos que fueron reconocidos a título de indemnización, nacen a la vida jurídica con la sentencia.¹¹

Cuestionó que para precisar el periodo laborado el juez sólo se haya valido de los contratos aportados y haya dejado de lado los testimonios, pues asegura que éstos constituyen un verdadero medio probatorio que debe tenerse en cuenta a la hora de computar los extremos laborales.

¹⁰ Folios 572-583

¹¹ Folios 611-616

Alegó que a pesar de que el fallador reconoció la existencia de un contrato realidad, no equiparó la discrepancia existente entre el pago que se hacía a la enfermeras de planta y a la señora YADIRA AGUILAR VALLE, por lo que a la hora de liquidar los perjuicios lo hizo con base en el salario devengado por la demandante.

4.2.- ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ: Su inconformidad se resume en que la ESE no está llamada a responder por los perjuicios alegados, toda vez que nunca firmó un contrato con la demandante sino con las cooperativas y asociaciones sindicales.¹²

Solicitó que en el evento en que se decida confirmar la sentencia recurrida, el *ad quem* ordene en la parte resolutive del fallo que los aportes a cancelar no corresponden a salud sino a pensión, y que ordene a SEGUROS DEL ESTADO SA reembolsar a la ESE el pago por dichos conceptos.

4.3.- SEGUROS DEL ESTADO: Adujo que hubo ciertos puntos del contrato de seguro que fueron obviados por el *a quo*, entre ellos los siguientes:¹³

La póliza sólo cubre al asegurado por el incumplimiento de las obligaciones de su contratista, no por los incumplimientos propios.

El siniestro que se alega, ocurrió con anterioridad a la fecha de suscripción de la póliza.

En el contrato de seguros no se predica la solidaridad, por lo que no se puede condenar solidariamente a la aseguradora y a la ESE demandada.

La demandante no fue vinculada por el contrato No. 019 de 2013, que fue el garantizado por la póliza.

4.4.- ASOCIACIÓN SINDICAL DE ENFERMERAS Y AUXILIARES DEL CESAR – ASENAC-: En primera medida, asegura que los derechos laborales reconocidos a la demandante se encuentran prescritos.

De otro lado, afirma que los emolumentos reconocidos fueron cancelados a la señora YADIRA AGUILAR VALLE, por lo que no existe obligación alguna pendiente de serle cancelada.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR mediante auto de fecha 25 de julio de 2019, admitió los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las partes y de la llamada en garantía en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, de fecha 2 de noviembre de 2019, ordenando notificarle personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes.¹⁴

Por medio de auto de fecha 22 de agosto de 2019 se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días para alegar de conclusión y al ministerio público para emitir su concepto.¹⁵

¹² Folios 618-621

¹³ Folios 622-628

¹⁴ Folio 648

¹⁵ Folio 651

LIBERTY SEGUROS SA¹⁶ y ASENAC¹⁷ reiteraron lo expuesto en sus alegatos iniciales.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en esta instancia.

VII.- CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la sala a decidir los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 2 de noviembre de 2018, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones incoadas en la demanda.

7.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer los recursos de apelación propuestos en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la ley 1437 de 2011, es decir, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.¹⁸

7.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De acuerdo con los hechos expuestos en el escrito de apelación y las alegaciones presentadas en esta instancia, corresponde a esta Corporación determinar si en el presente caso se cumplen los presupuestos necesarios para reconocer la existencia de una relación laboral entre la demandante y la E.S.E. HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, y en consecuencia, ordenar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas.

7.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público, en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

Atendiendo entonces la naturaleza de este caso, en el que se discuten asuntos que inciden en el derecho a la seguridad social en general, se procederá a emitir la sentencia correspondiente, modificando el orden de los procesos que se encuentran en turno para fallo.

¹⁶ Folios 655-662

¹⁷ Folio 663

¹⁸ Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

7.4.- DE LA VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.-

En lo que se refiere a la posibilidad de demandar ante esta jurisdicción la existencia de una relación laboral desnaturalizada 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 Estado de la siguiente manera¹⁹:

"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 3° 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 dependiente²⁰.

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.

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 subordinación²¹.

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

¹⁹ 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.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

²¹ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

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 conculcados²². –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, esto es, prestación personal del servicio, la remuneración y principalmente lo que hace referencia a la subordinación del contratista con la entidad demandada.

Ahora bien, la Sala deberá analizar lo concerniente a la posible prescripción de los salarios y prestaciones sociales derivados de los diversos contratos de prestación de servicio que se allegaron al expediente, por cuanto, *“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”*²³. En este mismo sentido deberá la Sala abordar el tema de la existencia o no de la solución de continuidad en la ejecución de los contratos de prestación de servicio en atención a lo señalado en sentencia del Honorable Consejo de Estado de fecha 23 de junio de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, Rad interno: 0881-14, cuando indicó:

“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–

Finalmente, cabe destacar que la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, emitió sentencia de unificación jurisprudencial en relación con el tema de contrato realidad, el 25 de agosto de 2016, Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), en la que concluyó:

“3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

²² 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.

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

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) 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.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de 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.

iv) 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, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la 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).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados." -Sic-

De acuerdo con las anteriores premisas, procede la Sala a realizar el análisis de fondo de las pruebas allegadas al proceso.

7.5.- CASO CONCRETO.-

De conformidad con las pruebas recaudadas en el expediente, en la sentencia recurrida y los recursos de apelación incoados contra la misma, se infiere que la

demandante pretende que se declare la existencia de una relación laboral de hecho con la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, y en consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que afirma tener derecho por haber prestado sus servicios como enfermera jefe, en el periodo de tiempo comprendido entre el 1° de julio de 2008 hasta el 2 de enero de 2014.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente precisar que el sistema jurídico colombiano ha previsto tres formas de vinculación con la administración, las cuales son: legal y reglamentaria, laboral contractual y por contrato de prestación de prestación de servicio, que cuentan con sus propios regímenes, que lo diferencia.

En lo que se refiere a los empleados o funcionarios públicos, son las personas nombradas para ejercer un empleo de la misma naturaleza pública, que se caracteriza por estar vinculadas a la administración a través de una relación legal y reglamentaria, a la cual se accede mediante el acto de nombramiento y posesión, situaciones que se manifiestan a través del nombramiento ordinario, provisional, en periodo de prueba o encargo; o mediante movimientos de personal, como traslado, ascenso, y encargo. Y fuera de este concepto, no es procedente realizar un nombramiento o movimiento de personal, ya que estas situaciones se hallan previamente reglamentadas.

Al respecto ha manifestado el Honorable Consejo de Estado²⁴ lo siguiente:

"Un empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos propios de los empleos estatales que deben concurrir para que se admita que una persona pueda desempeñar un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan por su ejercicio, es necesario en principio que exista el empleo en la planta de personal de la entidad (art. 122 C.P.) que se determinen las "funciones" propias del cargo ya previsto en la planta de personal y que exista la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo.

Entonces, para que una persona natural desempeñe un EMPLEO PUBLICO, en calidad de EMPLEADO PUBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA), es preciso que se realice su ingreso al servicio público, en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente". (Sic).

Sin embargo, existen situaciones irregulares que generan lo que la jurisprudencia, ha definido como funcionario de facto o de hecho, definiéndolos como aquellos que carecen de investidura o presentan la investidura pero de manera anómala o irregular, los cuales desempeñan las funciones que corresponden efectivamente a un empleo público que ha sido debidamente creado, y que en consecuencia tienen los mismos derechos salariales y prestacionales a que tienen los empleados de derecho.

Al respecto la jurisprudencia del máximo Tribunal Administrativo²⁵ ha expuesto:

"Como la noción de funcionario de hecho, no tiene raigambre normativa, es dable afirmar que surge por la precariedad de alguno de los elementos que formalmente se

²⁴ Sentencia del 4 de septiembre de 2008. Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. M.P. Samuel Enrique Coronado Colon.

²⁵ Sentencia No. 0896-02 Actor: Walter Manuel Ramos Dona. MP. Alejandro Ordóñez.

requieren para predicar cabalmente la noción de empleado público; es decir, la figura del funcionario de hecho, nace por defecto o imperfección de una formalidad que no se cumplió". (Sic).

Lo anterior, en aplicación a los postulados de jerarquía Constitucional que garantizan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, de manera que la irregularidad en el nombramiento no puede ir en deterioro de los derechos mínimos del servidor público.

De igual manera, la jurisprudencia ha establecido los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho, los cuales son: 1) que exista *de jure* el cargo y 2) que la función ejercida irregularmente, se haga en la misma forma y apariencia como la hubiera desempeñado una persona designada regularmente.

Al respecto ha precisado el Máximo órgano de lo Contencioso Administrativo²⁶:

"En sentencia de Nov. 30/00 del proceso No. 2888-99 de la Sección 2ª del Consejo de Estado, para la época se unificó la decisión en esta clase de controversias (contrato realidad). Se concluyó que mientras no existiera empleo que proveer y no se dieran otras circunstancias allí señaladas no era factible considerar que con el contrato de prestación de servicios se hubiera querido ocultar una relación de derecho público. Se enfatizó que para adquirir la condición de empleado público (relación legal - reglamentaria del laboral administrativa) y que de éste se deriven derechos que ellos tienen, conforme la legislación es necesario que se verifiquen "otros elementos" propios de esta clase de relación en el derecho público, como son: I) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, ante la imposibilidad de desempeñar un cargo que no esté creado por la Constitución, ley o reglamento; II) La determinación de las funciones propias del cargo previsto en la planta de personal; A cerca de este punto se observa que el cumplimiento de labores similares de empleados público no significa que "existan" esas funciones para otra clase de relaciones y que por tal razón se satisfaga esta exigencia; III) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, los cuales tiene que ver con el salario, prestaciones sociales, etc.; IV) La existencia de otros recursos económicos con los cuales se puedan pagar obligaciones de otra naturaleza, v. gr. Las derivadas de contratos estatales, no implica el cumplimiento de la exigencia señalada. (Art. 122 de la C.P.) Además se precisó que el INGESO AL SERVICIO PUBLICO (en relación laboral administrativa) requiere de la designación válida (nombramiento elección) conforme al régimen jurídico, seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo". (Sic).

En aras de puntualizar lo anterior, se destaca que en el expediente fue acreditado con pruebas documentales que la demandante suscribió el siguiente contrato:

CONTRATOS DE TRABAJO SINDICAL SUSCRITO ENTRE YADIRA AGUILAR VALLE Y ASPESALUD				
Nº DE CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	PLAZO	FECHA DE TERMINACIÓN	FOLIOS
No registra	1º de junio de 2012	no registra	30 de noviembre de 2012	31-32

Del mismo modo, para la fecha en que se desarrolló la anterior relación contractual, la cooperativa ASPESALUD suscribió el siguiente contrato con la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ:

²⁶Sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. 23 de febrero de 2006. M.P. TARSICIO CÁCERES-TORO.

CONTRATOS DE PROCESOS DE SERVICIOS SUSCRITOS ENTRE LA ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ Y ASPESALUD				
Nº DE CONTRATO	FECHA DEL CONTRATO	PLAZO	FECHA DE TERMINACIÓN	FOLIOS
217	30 de mayo de 2012	7 meses y 2 días	No registra	128-135

De lo anterior, se concluye que únicamente fueron incorporados al plenario copia de contratos laborales, de contratos u órdenes de prestación de servicios, suscritos entre la señora YADIRA AGUILAR VALLE y la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO D ELÓPEZ, o entre ésta y las cooperativas de trabajo asociado que afirma sirvieron de intermediarias entre ella y la entidad hospitalaria demandada; documentos de suma importancia en aras de acreditar que prestó sus servicios a dicho ente, como enfermera jefe, que dan cuenta del periodo comprendido entre 1º de junio y el 30 de noviembre de 2012.

Si bien es cierto, esta jurisdicción ha mantenido una posición pacífica respecto de la participación de las cooperativas de trabajo para desconocer derechos laborales de los trabajadores, al fungir como intermediarias entre éstos y centros hospitalarios, desnaturalizando la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios, por configurarse verdaderas relaciones laborales; también lo es, que en este tipo de procesos se deben allegar las pruebas documentales que soporten las afirmaciones que se realicen por los accionantes, más aún, cuando no implican una carga excesiva, ya que se trata de los convenios que suscriben, bien sea con la ESE directamente, o con las mencionadas cooperativas.

Tal como se indicó previamente, en el expediente se demostró que la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ suscribió diversos contratos de prestación de servicios con varias cooperativas de trabajo asociado; sin embargo, no obran documentos que demuestren la vinculación que se pretende sea reconocida entre la señora YADIRA AGUILAR VALLE y dichas cooperativas, excepto con la denominada ASPESALUD, ya que de lo único que dan cuenta los documentos relacionados como pruebas, es que en la actora percibió compensaciones económicas provenientes de cooperativas de trabajo asociado, sin indicarse en qué actividad se originó ese canon, o dónde se realizó la misma.

En ese orden de ideas, al no haberse acreditado la suscripción de contrato alguno, ya sea laboral o de prestación de servicios, ni haberse demostrado los elementos constitutivos de la vinculación legal y reglamentaria entre la demandante y la E.S.E. ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, o entre ésta y las cooperativas de trabajo asociado que afirma sirvieron de intermediarias entre ella y la entidad hospitalaria demandada, en periodo diferente al enunciado previamente, considera este Tribunal que no resulta factible acceder a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda, tal y como lo concluyó el Juez de Primera Instancia; no obstante, se modificará el periodo reconocido de la relación laboral de hecho reconocido en la sentencia recurrida, limitándolo al comprendido entre el 1º de junio y el 30 de noviembre de 2012, de conformidad con las consideraciones expuestas previamente.

El reconocimiento de los derechos laborales en mención, corresponderá en forma exclusiva a la E.S.E. ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, ya que el periodo de tiempo comprendido entre el 1º de junio y el 30 de noviembre de 2012, no fue cubierto por la póliza obrante en el plenario, expedida por SEGUROS DEL

ESTADO, aunado a que fue dicha entidad, la que en forma exclusiva se benefició de los servicios prestados por la hoy demandante.

Atendiendo que la reclamación administrativa fue presentada ante el hospital demandado el 12 de junio de 2014, es decir, sin que superara el plazo de tres años contados desde que terminó la vinculación (30 de noviembre de 2012), en este caso no operó la prescripción de los derechos reclamados.

Respecto a los testimonios recopilados en el transcurso del proceso, no denotan la suficiente contundencia para soslayar las pruebas documentales que se requieren en este asunto, tal como se indicó en párrafos que anteceden.

Finalmente, en lo relacionado con la orden de cancelar los aportes a pensión a los que tenía derecho la señora YADIRA AGUILAR VALLE, se ordenará que el hospital demandado, a título de restablecimiento del derecho, tome el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante (para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios), dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por ésta como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones durante el tiempo que duró el referido vínculo contractual, y en la eventualidad de que no la 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.

7.6.- DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación MODIFICARÁ la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 2 de noviembre de 2018, en la que se accedió parcialmente a las súplicas incoadas en la demanda de la referencia.

7.7.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²⁷, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso²⁸.

²⁷ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

²⁸ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

Con base en los anteriores fundamentos, se revocará la condena en costas impuestas en la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUENSE los ordinales primero y séptimo de la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 2 de noviembre de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: MODIFÍQUENSE los ordinales cuarto y quinto de la sentencia recurrida, los cuales quedarán redactados en los siguientes términos:

“**CUARTO:** Como consecuencia de lo indicado, y a título de restablecimiento del derecho, durante el periodo comprendido entre el 1° de junio y el 30 de noviembre de 2012, se reconocerá por el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ E.S.E., a la señora YADIRA AGUILAR VALLE, a título de indemnización, una suma equivalente a las prestaciones canceladas a los Instructores que realizan similar labor a la efectuada por la demandante, para lo cual se tomará como base de liquidación el valor pactado en los respectivos contratos de prestación de servicios u orden de trabajo, anotados en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, ordénase al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ E.S.E., a realizar los aportes al fondo de pensiones correspondiente, tomando el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, YADIRA AGUILAR VALLE, durante el periodo comprendido entre el 1° de junio y el 30 de noviembre de 2012.

Lo anterior, se realizará mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por ésta como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

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

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Subrayado fuera del texto original).

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones durante el tiempo que duró el referido vínculo contractual, y en la eventualidad de que no la 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.

El tiempo laborado se computará para efectos pensionales.”

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 152.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente