



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LINA MARIA PEÑARANDA MÁRQUEZ

DEMANDADO: HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ

RADICADO: 20-001-33-33-001-2016-00425-00

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes en el presente asunto, en contra de la sentencia de fecha 22 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado primero administrativo oral del circuito judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: Declarar probada la excepción de prescripción trienal propuesta por el apoderado judicial del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción denominada la ocurrencia del siniestro se encuentra por fuera de la cobertura de la póliza propuesta por SEDUROS DEL ESTADO Y LIBERTY SEGUROS S.A.

TERCERO: Declarar no probadas las excepciones de legalidad del acto administrativo demandado e inexistencia de la relación laboral, propuestas por el apoderado judicial del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ.

CUARTO: Declarar la nulidad parcial del acto administrativo No. GJ. 10.229 de fecha ocho (8) de Abril de dos mil catorce (2014), expedido por el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ mediante el cual negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, a la señora LINA PEÑARANDA MARQUEZ.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, declarar la existencia de una relación laboral entre la señora LINA PEÑARANDA MARQUEZ por lo que el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ está obligado a reconocer y pagar como indemnización a la demandante, la suma que resulte del total de calcular las Cesantías, Intereses de cesantías, Vacaciones, Prima de Servicios, Prima de navidad, y Prima de vacaciones como prestaciones sociales, resultantes de la relación laboral de hecho derivada del contrato celebrado entre las partes entre el 02 de Enero al 29 de Febrero de 2012, sobre una base mensual de \$900.000.

SEXTO: Que a título de restablecimiento del derecho, el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ deposite a favor de la cuenta personal

de la Señora LINA PEÑARANDA MARQUEZ, al fondo de pensiones donde se encuentre cotizando e ella elija, el periodo comprendido entre el 02 de Enero al 29 de Febrero de 2012, con una base mensual de \$900.000.

SEPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Condenar en costas a la entidad demandada. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto de las pretensiones reconocidas.

NOVENO: Una vez en firme esta sentencia, se comunicará al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

DECIMO: La entidad demandada HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ cumplirá esta sentencia dentro de los términos consagrados en los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

UNDECIMO: Devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, y ya cumplida archívese el expediente dejando las constancias del caso”¹.

II.- ANTECEDENTES.-

PRETENSIONES

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

“PRIMERA: Sírvase a declarar la NULIDAD DEL OFICIO GJ. 10.229 DEL 08 DE ABRIL DE 2014, expedida por la Dra. INES MARGARITA OSPINO RODRIGUEZ en su calidad de Gerente ENCARGADA del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ E.S.E., mediante la cual se le niega a mi representada el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales tales como: CESANTIAS, INTERESES DE LAS MISMAS, PRIMAS DE SERVICIOS, PRIMAS DE NAVIDAD, VACACIONES, BONIFICACIONES Y LOS APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, INDEMNIZACION POR MORA EN EL PAGO DE LAS CESANTIAS, ORAS EXTRAS, DOMINICALES Y FESTIVOS, INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO, INTERESES MORATORIOS Y DEMAS PRESTACIONES A QUE TENGA DERECHO DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS LEGALES VIGENTES, DEBIDAMENTE ACTUALIZADAS O INDEXADAS A LA FECHA DE PAGO, durante todo el tiempo laborado para la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ y que se obtenga el reconocimiento y pago de todos los derechos laborales desde el primero (1°) de Marzo de dos mil tres (2003) hasta el treinta (30) de Enero de 2014.

SEGUNDA: Que se declare la existencia de una relación laboral entre la señora Lina María Peñaranda Márquez y la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ.

¹ Folio 588 del expediente.

TERCERO: Como consecuencia a lo anterior, le solicito declarar que la señora Lina María Peñaranda Márquez, tiene derecho al reconocimiento y pago de:

- a. Cesantías, equivalentes a \$9.750.000,00 por el periodo comprendido desde el 1 de Marzo de 2003 al 30 de Enero de 2014 o el que se demuestre en el proceso.
- b. Intereses sobre las Cesantías, equivalentes a \$1.267.500,00 por el periodo comprendido desde el 1 de Marzo de 2003 al 30 de Enero de 2014 o el que se demuestre en el proceso.
- c. Prima de Servicios, equivalentes a \$9.750.000,00 por el periodo comprendido desde el 1 de Marzo de 2003 al 30 de Enero de 2014 o el que se demuestre en el proceso.
- d. Prima de navidad, equivalentes a \$9.750.000,00 por el periodo comprendido desde el 1 de Marzo de 2003 al 30 de Enero de 2014 o el que se demuestre en el proceso.
- e. Vacaciones, equivalentes a \$4.875.000,00 por el periodo comprendido desde el 1 de Marzo de 2003 al 30 de Enero de 2014 o el que se demuestre en el proceso.
- f. Prima de vacaciones, equivalentes a \$4875.000,00 por el periodo comprendido desde el 1 de Marzo de 2003 al 30 de Enero de 2014 o el que se demuestre en el proceso.
- g. Subsidio de alimentación, equivalentes a \$4.946.520,00 por el periodo comprendido desde el 1 de Marzo de 2003 al 30 de Enero de 2014 o el que se demuestre en el proceso.
- h. Auxilio de Transporte, equivalente a \$9.100.000,00 por el periodo comprendido desde el 1 de Marzo de 2003 al 30 de Enero de 2014 o el que se demuestre en el proceso.
- i. Dotación, equivalente a \$5.000.000,00 por el periodo comprendido desde el 1 de Marzo de 2003 al 30 de Enero de 2014 o el que se demuestre en el proceso.
- j. Sanción, por la no afiliación de mi mandante al Fondo de Cesantías, durante el periodo laborado desde el 1 de Marzo de 2003 al 30 de Octubre de 2013 o el que se demuestre en el proceso, equivalente a \$27.000.000,00.

CUARTA: Que se condene a la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ al pago de la indemnización por despido injusto.

QUINTO: Que se condene a la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ a título de mora, el pago de un (1) día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las prestaciones sociales mencionadas, según lo estipulado en el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, modificada por el artículo 5° del Decreto Ley 1071 de 2006.

SEXTO: Condenar a la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ a que, sobre las sumas a que resulte condenada a pagar a mi mandante, le reconozca y pague las sumas necesarias para hacer el ajuste de valor, conforme al Índice de Precios al Consumidor o al por mayor, y tal como lo autoriza el Art. 195 N° 4 del C.C.A

SEPTIMO: Condenar al pago de intereses en las condiciones previstas por el Art. 192 del C.C.A.

OCTAVO: Ordenar a la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, a que de cumplimiento al fallo dentro del termino de treinta (30) días a que se refiere el Art. 176 del C.C.A. (modificado art 192 POR LA LEY 1347).

NOVENO: Condenar en costas y agencias en derecho al demandado”².

2.1.- HECHOS.-

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

Se relata en la demanda que la señora LINA MARIA PEÑARANDA MARQUEZ, comenzó a laborar –a través de cooperativas de trabajo- para la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ el primero (1°) de marzo de dos mil tres (2003) hasta el treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014), mientras que más adelante inició sus labores de manera directa para E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO desde el primero (1°) de marzo del dos mil tres (2003) hasta el treinta y uno (31) de marzo de dos mil siete (2007), de manera eficiente, continua y bajo la permanente subordinación de la entidad.

Se precisa además que la señora LINA se desempeñó en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA en el área de consulta externa del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, donde cumplió con el horario de trabajo establecido, esto es, de lunes a sábado de la siguiente manera: de 7:00 am a 12:00 pm y tardes de 2:00 pm a 7:00 pm.

Posteriormente, fue vinculada por la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, a las COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO, desde el mes de abril de 2007.

Las cooperativas en las que estuvo afiliada la accionada, en su orden, fueron: COOTRAENFEPAR, ASPESALUD, ASOENFERMERASVALLE, DARSALUD, ASENAC, todas estas actuaron como intermediarias sin estar autorizadas para ello, es decir, fungieron como empresas de servicios temporales.

La E.S.E., en los meses de enero y febrero de 2012, vinculó a la actora a través de Órdenes de Prestación de Servicios para que continuara prestando sus servicios de auxiliar de enfermería.

La vinculación de la actora a la E.S.E, fue a través de Cooperativas de Trabajo Asociado y Órdenes de Prestación de Servicios, en realidad siempre existió un Contrato de Trabajo, por cuanto los elementos que predominaban entre ellos, fueron prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

La E.S.E, hasta la fecha no ha cancelado los valores correspondientes a prestaciones sociales, evadiendo sus obligaciones como empleador y desconociendo el artículo 53 de la constitución política.

La demandante recibió la última contraprestación de \$900.000,00; y que durante todo el interregno laborado, el Hospital no la afilió a un Fondo de Cesantías.

El día 17 de marzo de 2014, la señora LINA PEÑARANDA MARQUEZ presentó una solicitud mediante la cual reclamó el pago de las prestaciones sociales desde el primero (1°) de marzo de 2003 hasta el treinta (30) de enero de 2014 y dicha reclamación fue contestada negativamente por la E.S.E. mediante comunicación de fecha 8 abril de 2014, bajo la radicación GJ.10229.

² Folio 1 a 2 del expediente.

³ Folio 2,3 y 4 del expediente

1.3. SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero (1°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018), concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

“(…) Al descender al caso concreto, se observa que dentro de las pretensiones de la demanda se busca mediante esta instancia, que se declare la nulidad del acto administrativo N° GJ. 10.229 de fecha ocho (8) de Abril de Dos Mil Catorce (2014), expedido por el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ en el cual se niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, indemnizaciones e indexaciones de LINA PEÑARANDA MARQUEZ.

(…)

De las pruebas allegadas al proceso, se observa que en efecto Lina María Peñaranda Márquez prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el Hospital Rosario Pumarejo de López, luego entonces, lo que debe entrar a determinar esta Judicatura es si en efecto de los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes surge una relación laboral.

(…)

Con todo lo anterior y teniendo en cuenta que se encuentra acreditada la relación laboral entre las partes, de lo cual, esta Judicatura se declarará no probada la excepción denominada INEXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL e ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO pues se encuentra acreditado que la misma existió.

Acreditado lo anterior, ahora es importante traer a colación que en audiencia de pruebas del 30 de Noviembre de 2017 este Despacho declaró probadas las excepciones de INEPTA DEMANDA e INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA y en consecuencia el problema jurídico de este proceso debe centrarse únicamente en determinar si Lina Peñaranda Márquez tiene derecho a que le paguen las prestaciones sociales del periodo comprendido entre el 01 de Marzo de 2003 y hasta el 30 de Octubre de 2013.

El reconocimiento de los derechos pretendidos, serán examinados bajo el fenómeno de la prescripción. Entonces, teniendo como referencia que la actora solicito el reconocimiento de sus derechos laborales ante la entidad el día 17 de Marzo de 2014, se declarará probada la excepción de la prescripción trienal propuesta por el apoderado judicial del Hospital Rosario Pumarejo de López, lo que quiere decir, que se reconocerán los derechos sobre los contratos celebrados con la entidad a partir del 17 de Marzo de 2011 y hasta el 30 de Octubre de 2013, con excepción de los aportes patronales para pensiones que son cobijados por la imprescriptibilidad (…)”⁴.

1.4. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDADA

Del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 22 de octubre de 2018 proferida por el Juzgado Primero

⁴ Folio 586 a 587 del expediente.

Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, se desprende un análisis general acerca del acervo probatorio, donde insta a la Sala a revocar los numerales tercero, cuarto, quinto, sexto y octavo de la decisión impugnada, tomando en cuenta como fundamentos:

Que la demandante no demostró con alguna prueba conducente o pertinente, la existencia de subordinación laboral entre la demandante y la E.S.E Hospital Rosario Pumarejo durante el periodo comprendido entre el día 2 de enero al 29 de febrero de 2012 del cual, no fueron suficientes los elementos de prueba para configurar la existencia de tipo laboral, por el motivo de que la demandante realizó sus actividades de manera independiente y autónoma.

En cuanto a la existencia de coordinación de actividades, no se configura en una subordinación laboral, por tanto es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran de coordinación entre las partes, para el desarrollo del contrato, circunstancias que en este caso no fueron demostradas por parte de la demandante.

El hecho de cumplir un horario, recibir una serie de instrucciones de sus superiores o rendir informes, no significa que haya subordinación laboral; ya que hace parte del cumplimiento de la obligación.

Por último, explica que no se debe condenar en costas al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO, por lo que dentro del proceso no se demostró que por la parte demandante la forma en que dichas costas se hayan causado dentro del expediente.

PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la hoy demandante también apeló la decisión de instancia, advirtiendo que no solo se debió conceder las pretensiones con base en el lapso que la hoy demandante laboró directamente para la ESE, sino que además era procedente el reconocimiento del tiempo en que se vinculó a las cooperativas de trabajo, pues en esencia desplegó su actividad laboral a favor de la ESE que hoy es demandada, configurándose así una relación laboral con dependencia a dicha entidad.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 28 de febrero de 2019, se admitió el recurso de apelación formulado por el extremo pasivo de la Litis, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar⁵.

Por auto del 21 de marzo de 2019, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión⁶.

1.6 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

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

2. CONSIDERACIONES

⁵ Folio 635 del expediente

⁶ Folio 638 del expediente.

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia de 22 de octubre de 2018.

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por las partes, contra la sentencia fechada del 22 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del circuito de Valledupar, por medio de la cual concede las pretensiones debe ser revocada, según lo argumentado por la parte demandada en el sentido que no se demostraron la existencia de los tres elementos de la relación laboral; modificada en razón a los argumentos expuestos por la parte demandante, quien advierte que además se debió reconocer el ; o si, por el contrario, la misma debe ser confirmada en los términos establecidos por el Despacho de instancia.

2.3. PRUEBAS

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

El día 2 de enero de 2012, la señora Lina María Peñaranda Márquez suscribió el orden de prestación de servicios con E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ⁷, que tuvo como OBJETO Y VALOR:

“OBJETO: Prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en el servicio de consulta externa de la E.S.E Hospital Rosario Pumarejo de López.

VALOR: un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000) moneda legal (incluidos impuestos de ley, legalización y sistema de seguridad social integral)”.

Certificación de ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO donde se hace constar la prestación de servicios de la hoy demandante durante el tiempo comprendido desde el 2 de enero de 2012 hasta el 20 de febrero de 2012. Valor: \$1.800.000⁸.

Cuenta de cobro de ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO donde se evidencia que pagó a favor de la señora Peñaranda durante el tiempo comprendido del 2 al 31 de enero de 2012 la suma de novecientos mil pesos (\$900.000)⁹.

Cuenta de cobro de ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO donde se evidencia que pagó a la actora durante el tiempo comprendido del 1 al 31 de marzo de 2012 la suma de novecientos mil pesos moneda legal (\$900.000)¹⁰.

⁷ prueba contenida en el folio 45

⁸ Esta prueba está contenida en el folio 44

⁹ Esta prueba está contenida en el folio 48

¹⁰ Esta prueba está contenida en el folio 49.

Certificado del coordinador asistencial, quien afirma que la hoy demandante prestó sus servicios durante el periodo comprendido del 1 al 11 de abril de 2012, con una cancelación del valor de \$330.000¹¹.

Informe de actividades del contratista¹².

Certificación de la representante legal de la asociación de enfermeras de Valledupar, a partir del 1 de abril de 2007¹³.

Oficio de ASOENFERMERASVALLE donde comunica la cesación del contrato con el Hospital Rosario el día 31 de diciembre de 2009¹⁴.

Solicitud de afiliación a la cooperativa COOTRAENFEPAR¹⁵.

Oficio de ASOENFERMERASVALLE donde comunica la cesación del contrato con el Hospital Rosario el día 30 de julio del 2010¹⁶.

Certificación de la representante legal de la asociación de enfermeras de Valledupar¹⁷.

Oficio de convenio de trabajo, con vencimiento el 30 de julio de 2011¹⁸.

Oficio del convenio de trabajo, con vencimiento el 30 de noviembre de 2011¹⁹.

Oficio del convenio de trabajo, con vencimiento el 31 de diciembre de 2011²⁰.

Convenio de trabajo entre COOTRAENFEPAR y Lina Peñaranda Márquez²¹.

Contrato de trabajo Asociado Sindical entre la ASOCIACION SINDICAL DE PROFESIONALES MEDICOS Y EJECUTORES DE LA SALUD DEL CESAR Y LA GUAJIRA "ASPESALUD" y la señora Lina Peñaranda Márquez²².

Certificación de ASPESALUD, donde incluye a la señora Lina en la participación de la ejecución del contrato sindical suscrito con la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, aportando como auxiliar de enfermería desde el 1 de junio hasta el 31 de diciembre de 2012²³.

Certificado de DARSALUD AT, donde se evidencia la afiliación de la actora a la asociación sindical de primer grado²⁴.

Oficio de la terminación del convenio individual de ejecución por expiración del plazo pactado en el contrato colectivo N°019 de 2013, vencido el día 31 de octubre de 2013²⁵.

¹¹ Esta prueba está contenida en el folio 43.

¹² Esta prueba está contenida en el folio 50.

¹³ Esta prueba está contenida en el folio 51.

¹⁴ Esta prueba está contenida en el folio 52.

¹⁵ Esta prueba está contenida en el folio 53.

¹⁶ Esta prueba está contenida en el folio 54.

¹⁷ Esta prueba está contenida en el folio 55.

¹⁸ Esta prueba está contenida en el folio 56.

¹⁹ Esta prueba está contenida en el folio 57.

²⁰ Esta prueba está contenida en el folio 58.

²¹ Esta prueba está contenida en el folio 59.

²² Esta prueba está contenida en el folio 62.

²³ Esta prueba está contenida en el folio 64.

²⁴ Esta prueba está contenida en el folio 65.

²⁵ Esta prueba está contenida en el folio 66.

Informe de actividades realizadas por las auxiliares de enfermería²⁶.

Contrato individual entre ASENAC y Lina Peñaranda, en la fecha 1 de noviembre de 2013²⁷.

Contrato individual entre ASENAC y Lina Peñaranda, en la fecha 7 de enero de 2014²⁸.

Convenio individual de ejecución vinculado al contrato colectivo N° 0019 suscrito entre DARSALUD AT y la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ en la fecha 15 de enero de 2013, con un valor base de compensación mensual de \$623.000²⁹.

Convenio entre la COOTRAENFEPAR y Lina Peñaranda que se suscribió el día 1 de diciembre de 2011³⁰.

Certificación laboral de la actora suscritas por la gestora del talento humano de ASENAC, donde se hace constar que la hoy demandante prestó sus servicios desde el 1 de noviembre de 2013 hasta el 30 de enero de 2014³¹.

Horario de auxiliares de enfermeras³².

Registro presupuestal del Hospital Rosario Pumarejo a favor de la demandante, con un valor total de 1.800.000³³.

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

La Corte Constitucional³⁴ y a su turno el Consejo de Estado, han sido enfáticos al definir, en atención a lo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, tiene plena tolerancia en los casos en los que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral, de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la denominación que se le haya al dado al vínculo contractual.

Debe entenderse entonces que la naturaleza misma del derecho del trabajo y todas las garantías constitucionalmente consagradas, propenden por la protección de la parte débil en la relación laboral –el trabajador-, como quiera que una y otra forma de vinculación (contrato de trabajo y de prestación de servicios), traen consigo el reconocimiento de unos derechos inherentes precisamente al tipo de vinculación y los elementos que los integran revisten singularidades propias, que los hacen inconfundibles.

Por lo anterior, es menester que el Juzgador distinga cuándo entre las partes en Litis exista una u otra relación, independientemente de la denominación que se le haya dado, en tanto que el reconocimiento de la relación laboral, como

²⁶ Esta prueba está contenida en el folio 67.

²⁷ Esta prueba está contenida en el folio 68.

²⁸ Esta prueba está contenida en el folio 69.

²⁹ Esta prueba está contenida en el folio 71.

³⁰ Esta prueba está contenida en el folio 73.

³¹ Esta prueba está contenida en el folio 74.

³² Esta prueba está contenida en el folio 75 - 86.

³³ Esta prueba está contenida en el folio 87.

³⁴ Sentencia C- 154 de 1997.

consecuencia de la existencia de un contrato realidad, redundando en una condición más beneficiosa para el trabajador, que accede a la administración de justicia en aras de obtener el reconocimiento de los derechos que invoca.

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

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

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

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

“(…) Eso muestra, entonces, que a los jueces en el análisis de los casos concretos, a los empleadores, a los órganos de control y a los entes del sector público como el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de Economía Solidaria, corresponde exigir la efectividad de las leyes que protegen los derechos laborales de los trabajadores.

Para ese efecto, en el estudio puntual, deberá averiguarse si las formas legales como las cooperativas de trabajo, o los contratos de prestación de servicios, o los contratos celebrados por empresas de servicios temporales realmente tuvieron como objeto social o finalidad contractual el desarrollo de actividades permitidas por la ley o si fueron utilizadas como instrumentos para disimular relaciones de trabajo.

(…)

En ese sentido, corresponde a las autoridades de vigilancia y control y al juez de la causa, exigir la aplicación material de las normas que amparan la relación laboral y evitar la burla de los derechos derivados de la misma. Por esa razón, y en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre la forma, requerirán el cumplimiento de la ley, en forma solidaria,

tanto al verdadero empleador como a quienes actuaron como intermediarios para utilizarla en forma inconstitucional. En otras palabras, las autoridades competentes evitarán la desviación inconstitucional de las normas protectoras de los derechos de los trabajadores y exigirán la responsabilidad solidaria que se deriva del incumplimiento de las reglas legales.

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

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

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

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

El Consejo de Estado³⁵ ha planteado los parámetros sobre los cuales deben girar los medios de prueba dirigidos a demostrar la existencia de una relación laboral entre las partes, señalando que se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia; entendida esta última, como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse en todo el tiempo de duración del vínculo.

Esa misma Corporación³⁶, ha insistido en que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de la subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

2.4.1.1.1 SOBRE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

³⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". del 4 de febrero de 2016. Rad: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-14) M.P. : Gerardo Arenas Monsalve . Actora: Magda Viviana Garrido Pinzón.

³⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. del 29 de enero de 2015. Rad: 25000-23-25-000-2008-00782-02 (4149-13) M.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Sobre la comprobación de este elemento, versa en el plenario copia del contrato de 2 de enero de 2012, celebrado entre la señora Lina María Peñaranda Márquez y la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ³⁷, que tuvo como OBJETO Y VALOR:

“OBJETO: Prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en el servicio de consulta externa de la E.S.E Hospital Rosario Pumarejo de López.

VALOR: un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000) moneda legal (incluidos impuestos de ley, legalización y sistema de seguridad social integral)”.

Se tiene además certificación de ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO donde se hace constar la prestación de servicios de la hoy demandante durante el tiempo comprendido desde el 2 de enero de 2012 hasta el 20 de febrero de 2012. Valor: \$1.800.000³⁸.

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

2.4.1.1.2. SOBRE LA CONTRAPRESTACIÓN

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

2.4.1.1.3 SOBRE LA SUBORDINACIÓN

Como elemento, la subordinación es una piedra angular de toda relación laboral, toda vez que esta lleva implícita la facultad que tiene el empleador para impartir órdenes con el objeto de dirigir la actividad laboral, lo que implica además que el trabajador está en la obligación de acatar los mandatos impartidos por su superior.

En el caso de las enfermeras, el H. Consejo de Estado ha sido repetitivo al afirmar:

“(…) LABOR DE ENFERMERA – Presunción de subordinación. Admite ser desvirtuada por la entidad pública.

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

³⁷ prueba contenida en el folio 45

³⁸ Esta prueba está contenida en el folio 44

por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación. 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. Las enfermeras que prestaban sus servicios para la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional tenían estrictos horarios; prestaban sus servicios en donde les indicaban; bajo la dirección de la entidad demandada y de los médicos encargados, por lo que para esta Sala de Subsección es claro que en el caso concreto se presentó una verdadera relación laboral, motivo por el cual habrá de confirmar la sentencia apelada (...)”³⁹.

Así entonces, aun cuando existe una suerte de presunción de la subordinación en casos como el que ocupa la atención de esta Sala, también obran en el plenario los testimonios rendidos por MARIA NELA HERNANDEZ PEÑARANDA y RUBY BENJUMEA TOLOZA, quienes dan cuenta de las condiciones de subordinación en que la hoy demandante efectivamente prestó sus servicios a la entidad que hoy hace las veces de demandada.

Por lo anterior, efectivamente existió la relación laboral que declaró el Juez de instancia y los argumentos expuestos por la ESE en su escrito de apelación no son de recibo, quedando entonces por estudiar la apelación de la parte actora.

Recuerde que el apoderado de la hoy demandante también apeló la decisión de instancia, advirtiendo que no solo se debió conceder las pretensiones con base en el lapso que la hoy demandante laboró directamente para la ESE, sino que además era procedente el reconocimiento del tiempo en que se vinculó a las cooperativas de trabajo, pues en esencia desplegó su actividad laboral a favor de la ESE que hoy es demandada, configurándose así una relación laboral con dependencia a dicha entidad.

Lo anterior, devela que el argumento expuesto por la parte actora en el sentido que es procedente la declaratoria de existencia de la relación laboral más allá del lapso en asuntos como el relacionado con la prestación de servicios a través de la llamada “tercerización laboral”, tiene un sustento jurisprudencial, sin embargo, ello no le releva de la obligación de demostrar que tales servicios fueron efectivamente prestados y en las condiciones propias de un contrato de trabajo.

Al respecto, desde la demanda se ha venido advirtiendo que existe una prestación de servicios desde el año 2003, para lo cual aporta copias de los contratos celebrados entre la hoy demandante y las cooperativas de trabajo que enuncia en su demanda.

La importancia de arrimar los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante con las cooperativas, radica en el análisis de su contenido desde un punto de vista crítico, en virtud de la posición jurisprudencial aceptada en la actualidad, pues ha de entenderse que la obligación probatoria de la parte accionante en esta clase de asuntos va más allá de la comprobación que existía un vínculo con la cooperativa de trabajo asociado para ese tiempo, pues además debe probarse cuales fueron los lapsos en que efectivamente se prestó el servicio a favor de la entidad demandada y si existía un vínculo entre la cooperativa y el Hospital.

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

³⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A". Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14)

“(…) De acuerdo con las pruebas documentales relacionadas en precedencia, observa la Sala que si bien la actividad ejecutada por la señora Nidia Leguía Salas fue la de auxiliar de enfermería, lo que permitiría en principio suponer que es una de las funciones del giro ordinario de la ESE Hospital Eduardo Arredondo Daza, también lo es que, las cooperativas de Trabajo Asociado estaban habilitadas legalmente para llevar a cabo la prestación de servicios a los sectores de salud (…) El primer supuesto llamado a ser probado para la demandante, es su calidad de afiliada a las Cooperativas de Trabajo Asociado (…) la demandante a fin de probar su condiciones de cooperada, la permanencia y relación directa que tenía con la prestación de los servicios de auxiliar de enfermería con los servicios ordinarios a cargo de la ESE Hospital Eduardo Arredondo Daza, allego tres certificaciones (…) al analizar de manera detallada cada una de las certificaciones, observa la Sala que respecto de la expedida por la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPRESER, se indicó que la demandan presta sus servicios de auxiliar de enfermería por turno, de acuerdo al contrato iniciado en fecha 16 de julio de 2008, es decir, el contenido de la certificación no permite establecer el tiempo específico durante el cual, la demandante permaneció como trabajadora asociada y menos aún, cual fue el periodo en que la misma permaneció prestando sus servicios de auxiliar de enfermería en favor de la ESE Hospital Eduardo Arredondo Daza (…)”⁴⁰.

Si bien de lo anterior es dable extraer que resulta admisible la declaratoria de una relación cuando existe tercerización, lo cierto es que la actora únicamente hizo llegar al plenario prueba de la relación establecida entre ella y las cooperativas de trabajo asociado, mas no demostró que existiera alguna clase de vinculo legal entre dichas cooperativas y el Hospital que hoy demanda, por lo la Sala coincide con el Despacho de origen cuando afirma que dicho vinculo –el suscrito con las cooperativas de trabajo, del que demostró su existencia- no es un asunto que sea del resorte de la hoy demandada.

Así las cosas, la Sala coincide con lo resuelto por el Despacho de origen en el sentido de reconocer la relación laboral establecida entre la hoy demandante y la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López directamente, por lo que se confirmará el sentido de su decisión.

2.5. SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

La Sala revocará el ordinal octavo de la providencia de origen con respecto a la condena en costas, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP⁴¹, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA⁴².

El Consejo de Estado al respecto dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 21 de abril de 2017. CP. Sandra Ibarra Vélez.

⁴¹ “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

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

⁴² Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación". En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia"⁴³.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal octavo de la sentencia de veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar, en virtud de lo expuesto *ut supra*.

SEGUNDO: CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia de veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar, de conformidad con las consideraciones precedentes.

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

CUARTO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 160.


OSCAR IVAN CASTANEDA DAZA
MAGISTRADO

AUSENTE CON PERMISO
DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO

⁴³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez.