



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARÍA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA

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

RADICADO: 20-001-33-33-002-2014-00247-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO. -

Procede la Sala a resolver recurso de apelación interpuesto por ambos extremos de la litis en el presente asunto, en contra de la sentencia de fecha 2 de noviembre 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 López. Así mismo, se declaran probadas las excepciones de Inexistencia de obligación indemnizatoria por parte de seguros generales Suramericana, Límite de cobertura de acuerdo a la vigencia del contrato colectivo N° .0022 amparado y a los límites pactados, Inexistencia de solidaridad frente a seguros generales Suramericana y Ausencia de cobertura de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, propuesta por SURAMERICANA DE SEGUROS.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones de Legalidad del acto administrativo, Inexistencia de la relación laboral, presentados por el apoderado judicial del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ y las de Falta de Cobertura del seguro de cumplimiento oficial N° AA028817 de Bucaramanga, respecto del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnización laboral de la póliza, Sujeción al contrato de seguro en cuanto a lo allí pactado, e Inexistencia de la obligación – Inexistencia de responsabilidad del asegurador, propuestas por EQUIDAD SEGUROS.

TERCERO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 17 de Febrero de 2014, emitida por la Doctora Inés Margarita Ospino, en su calidad de representante legal (e) del Hospital Rosario Pumarejo de López, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, a la señora MARÍA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, declarar la existencia de una relación laboral entre la Señora MARÍA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA y el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, por lo cual ésta última entidad y EQUIDAD SEGUROS están obligados 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, de cada mes laborado resultante de la relación laboral de hecho derivada de los (sic) siguientes relaciones laborales celebrados entre las partes entre el 04 de febrero de 2011, al 31 de diciembre de 2012:

- Órdenes de prestación de servicios celebrados entre la demandante y el Hospital Rosario Pumarejo de López en los siguientes periodos: del 02 de enero al 29 de febrero de 2012, por un valor mensual de \$1.600.000; del 01 al 31 de marzo de 2012, por valor total de \$1.600.000; del 20 de junio al 19 de agosto de 2012, por valor mensual de \$1.600.000.
- Contrato celebrado entre la Asociación de trabajadores del Sistema Nacional de Salud, Seguridad Social y Saneamiento Ambiental DARSALUD AT y la Señora MARÍA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA, en el periodo comprendido entre el 24 de agosto de 2012, al 31 de diciembre de 2012, con una asignación mensual de \$1.095.760.

QUINTO: Que a título de restablecimiento del derecho, el Hospital Rosario Pumarejo de López cancele a favor de la señora MARÍA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA, los aportes pensionales al fondo de pensiones COLFONDOS, en los periodos relacionados a continuación:

- Del 02 de enero al 29 de febrero de 2012, por un valor mensual de \$1.600.000 del 01 al 31 de marzo de 2012, por un valor total de \$1.600.000; del 20 de junio al 19 de agosto de 2012, por valor mensual de \$1.600.000.
- Del 24 de agosto de 2012, al 31 de diciembre de 2012, sobre una asignación mensual de \$1.095.760.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda,

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

OCTAVO: Una vez en firme esta sentencia, se comunicara (sic) 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.

NOVENO: Devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos si lo hubiere, y una vez cumplida, archívese el expediente dejando constancia 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:

“1. Que se declare la existencia de la relación legal y reglamentaria (contrato de trabajo) entre mi mandante MARIA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA y EL HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO E. S. E.

¹ Folios 788 a 789 del expediente.

2. Sírvase declarar la Nulidad de la Comunicación de fecha diecisiete (17) de Dos Mil Catorce (2014) expedida por la doctora INES MARGARITA OSPINO, en su calidad de Gerente encargada del HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ E. S. E., mediante la cual se le negó a mi mandante el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales tales como: Cesantías, Intereses sobre las mismas, Prima de Servicios, Prima de Vacaciones, Prima de Navidad, Subsidio de Transporte, pago de los Aportes a la seguridad social (salud, pensión y riesgos), La Sanción por la no afiliación al fondo de cesantías, Sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías y la indexación de las sumas dinerarias y demás derechos laborales no cancelados a la actora desde el Seis (06) de enero de Dos mil Cuatro (2004) hasta el día treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013).

3. Como consecuencia de la declaración anterior, que se ordene al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ E. S. E., al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales tales como: Cesantías, intereses sobre las mismas, vacaciones, primas de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, y la indexación de las sumas dinerarias y demás derechos laborales no cancelados desde el Seis (06) de enero de Dos mil Cuatro (2004) hasta el día treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), a que tiene derecho mi poderdante por haber prestado sus servicios a la entidad demandada, mediante contratos de prestación de servicios ejerciendo actividades propias de los funcionarios de planta de la entidad.

4. Condenar al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ E. S. E. a cotizar a la entidad de Seguridad Social Integral COLFONDOS los aportes por concepto de Seguridad Social en Pensiones, que no fueron cotizados durante la relación laboral que existió entre mi mandante y EL HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ E. S. E., como requisito para el pago del salario devengado. Dichos valores deberán ser reajustados de conformidad al índice de precios al consumidor y demás sanciones de ley.

5. Condenar al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ E. S. E. al pago de la sanción, por la no afiliación de mi mandante al Fondo de Cesantías durante el periodo laborados desde el Seis (06) de enero de Dos mil Cuatro (2004) hasta el día treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013).

6. Que se condene al demandado HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ E. S. E., a título de mora, el pago de un (1) día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las prestaciones sociales mencionadas, según lo estipulado en el Art. 2° de la ley 244 de 1995, modificada por el Art. 5° del decreto ley 1071 de 2006.

7. Condenar al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ E. S. E., a la suma de ochenta y tres (83) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época del fallo, por los perjuicios o el daño moral ocasionado, por la discriminación a la que fue objeto al ser vinculada mediante contrato de prestación de servicios y no mediante una verdadera relación y reglamentaria, violándose el derecho a la igualdad; de igual manera por el no pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales; tal como prevé el artículo 138 de la ley 1437 de 2011 que indica lo siguiente: "(...) también podrá solicitar que se le repare el daño. (...)".

8. Condenar al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ E. S. E. al pago de intereses moratorios en las condiciones previstas en el inciso tercero del Art. 192 de la ley 1437 de 2011.

9. Ordenar al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ E. S. E. a que dé cumplimiento al fallo dentro del término de treinta (3) días a que se refiere el inciso primero del Art. 192 de la ley 1437 de 2011.

10. Ordenar al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ E. S. E., a que los valores a los que se condenen los deben reajustar de conformidad al Índice De Precios Al Consumidor, desde el momento que nació y/o se hizo exigible el derecho laboral reclamado y hasta el día del pago de la obligación, como lo estipula el Art. 192 de la ley 1437 de 2011; para ello se debe utilizar la fórmula que ha venido decantando la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado en su Sección Segunda.

11. Condenar en Costas y Agencias en Derecho a la entidad demandada en el evento que se demuestre que haya asumido una conducta dilatoria u de no conformidad al derecho durante el transcurso del proceso, como lo ordena el artículo 55 de la ley 446 de 1998, artículo 188 de la ley 1437 del 2011 concordados en el Código de Procedimiento Civil².

2.1.- HECHOS. -

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

Se manifiesta que la señora María Eugenia Fragozo Arzuaga prestó sus servicios personales al Hospital Rosario Pumarejo de López bajo el cargo de instrumentadora quirúrgica en los siguientes periodos:

Comenzando desde el 6 de enero de 2004 hasta el 30 de mayo de 2006, a través de la Precooperativa de Trabajo Asociado "INSTRUCOOP".

Entre el 1 de agosto de 2007 y el 30 de abril de 2008, mediante la aludida cooperativa.

Desde el 1 de mayo de 2008 hasta el 15 de enero de 2010, por intermedio de la Asociación de Instrumentadoras Quirúrgica Profesionales.

A partir del 16 de enero de 2010 y el 15 de enero de 2011, por conducto de la Cooperativa de Trabajo Asociado, "COOGESTINAR".

Desde el 16 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado "SALUD PROCESOS C.T.A."

Durante el lapso de 02 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2012 de forma directa a través de "Orden de Prestación de Servicios".

Entre el 12 de abril hasta el 10 de mayo de 2012, por intermedio de la sociedad RECURSOS EXPRESS E.S.T.

Continuó desde el 20 de junio de 2012 hasta el 19 de agosto de 2012, de forma directa, por la figura de Orden de Prestación de Servicios.

² Folios 1 a 3 del expediente.

³ Folios 3 a 5 del expediente

Permaneció en la entidad, entre el 24 de agosto de 2012 al 31 de diciembre de 2012, a través de la Asociación De Trabajadores Del Sistema Nacional De Salud, Seguridad Social Y Saneamiento Ambiental "DARSALUD".

A partir del 1 al 14 de enero de 2013, de manera directa con el vínculo de prestación de servicios.

Finalmente, desde el 15 de enero hasta el 31 de octubre de 2013, por conducto de la Asociación De Trabajadores Del Sistema Nacional De Salud, Seguridad Social y Saneamiento Ambiental "DARSALUD".

Aduce que su poderdante laboró en un horario de trabajo, consistente en turnos rotativos diurnos de 07:00 am a 01:00 pm, y de 01:00 pm a 07:00 pm, y nocturnos de 07:00 am a 07:00 pm, de lunes a domingo.

Alega que la señora FRAGOZO ARZUAGA devengaba una suma de \$1.600.000 al finalizar su vínculo laboral en el año de 2013.

Apunta que durante ese lapso su cliente estuvo subordinada a las doctoras IBETH OROZCO, MICHELLT ZABALETA, EVERILDE CAMPO y MAYELA GNECO, en su calidad de Coordinadoras de Instrumentadoras Quirúrgicas de la época en el susodicho Hospital.

Manifiesta que a su apoderada no se le cancelaron sus prestaciones sociales, tales como: cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios, vacaciones, prima de navidad, prima de vacaciones de todo el interregno laborado del día 06 de enero de 2004 hasta el 31 de octubre de 2013.

Asevera que la demandante no fue afiliada al Fondo de Cesantías, durante el interregno laborado aludido con anterioridad.

Señala que presentó reclamo gubernativo el día 14 de febrero de 2014 a la demandada, solicitando la declaratoria de la relación laboral, sumado al reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, tales como: cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios, vacaciones, prima de navidad, prima de vacaciones de todo el lapso de tiempo laborado, es decir del día 6 de enero de 2004 hasta el 31 de octubre de 2013.

Dicha petición fue contestada de forma negativa por la parte accionada, mediante oficio de fecha 17 de febrero de 2014. Asimismo, el cumplimiento del requisito de procedibilidad se surtió la conciliación el día 8 de mayo de 2014 en la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos. Esta diligencia resultó fallida, tal como consta en el Acta de Conciliación N° 303 de 2014.

1.3. SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de fecha dos (2) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

"(...) Corolario de lo anterior es que hay que declarar la existencia de una relación laboral entre las partes que conforman esta Litis, aunque ello no implique que se reconozca que la demandante haya ostentado la calidad de empleado público pues no cumplió las previsiones del artículo 122 de

la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Como tampoco fue nombrado y debidamente posesionado para ello.

(...)

Ahora, dicho reconocimiento de los derechos pretendidos, serán examinados bajo el fenómeno de la prescripción. Entonces, teniendo como referencia que la actora solicitó el reconocimiento de sus derechos laborales ante la entidad el día 04 de Febrero de 2014 se declarará probada la excepción de la prescripción trienal propuesta por la demandada Hospital Rosario Pumarejo de López y Aseguradora de Fianzas Confianza S.A., lo que quiere decir, que se reconocerán los derechos sobre los contratos celebrados con la entidad a partir del 04 de Febrero de 2011.

(...)

Finalmente, resulta procedente precisar lo atinente a la responsabilidad de asumir la condena impuesta en la presente sentencia, respecto del Hospital Rosario Pumarejo de López y la EQUIDAD SEGUROS, porque solo respecto de ella se aseguró el contrato colectivo de la entidad DARSALUD, en consecuencia, solo esa persona jurídica será la condenada en esta sentencia, y respecto de las demás llamadas en garantía de sus aseguradas, abstenerse de condenarla al pago de cualquier acreencia laboral." (...)"⁴.

1.4. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE⁵

Del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte activa de esta controversia, se solicita que se revoquen los numerales PRIMERO, CUARTO (parcial), QUINTO y SEXTO de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar de fecha 02 de marzo de 2018.

Su inconformidad radica en cuanto a (i) la supuesta configuración de la prescripción de los derechos laborales que reclama la señora MARÍA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA, (ii) el reconocimiento parcial de las prestaciones sociales, y (iii) el factor salarial con el que se debe liquidar las prestaciones sociales de su prohijada.

Respecto a la prescripción de los derechos laborales, manifiesta que no ocurrió este fenómeno extintivo en el presente caso, ya que la sentencia es fuente constitutiva de los derechos laborales; por lo tanto, el término de la prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible con la sentencia ejecutoriada.

En referencia al numeral CUARTO, asevera que debió haberse reconocido el pago de las prestaciones sociales por el periodo comprendido entre el 6 de enero de 2004 y el 31 de octubre de 2013, y no de manera parcial como se plasmó en la providencia judicial. Fundamentó este argumento en que el A-Quo solo tuvo en cuenta la prueba documental allegada al proceso, y no las testimoniales practicadas dentro de la audiencia de pruebas.

Finalmente, expresó su reparo en relación al salario con que se pretende liquidar las prestaciones sociales, en la medida de que a su juicio debe realizarse conforme a la

⁴ Folios 784-788 del expediente.

⁵ Folios 795-800 del expediente

remuneración que devengaba el personal de planta de igual nivel, y no, el pactado en los honorarios profesionales.

PARTE DEMANDADA (HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ E.S.E.)⁶

El apoderado judicial de la aludida entidad estatal, solicitó por conducto de este medio de impugnación, la revocatoria de los numerales SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO y SÉPTIMO de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar de fecha 2 de marzo de 2018.

Encuentra en la decisión jurisdiccional las siguientes observaciones: (i) no se logró demostrar la existencia de subordinación laboral entre las partes durante el periodo comprendido entre el 2 de enero al 29 de febrero de 2012; del 1 al 31 de marzo de 2012; del 20 de junio al 19 de agosto de 2012; del 24 de agosto al 31 de diciembre de 2012; (ii) el juzgador de primer grado no tuvo en cuenta que entre el día 24 de agosto de 2012 al 31 de diciembre de 2012, la actora estuvo como afiliada participante de la asociación sindical DARSALUD AT, (iii) en la providencia judicial no se debió haber condenado en costas a su defendido, ya que no evidencia como se haya causado dentro del expediente.

El primer aspecto, se basa en que no se pudo acreditar la subordinación por la falta de medios de prueba dentro del sub-judice, aludiendo que la demandante no aportó ninguna prueba documental, y que su defensa solamente se basó en testimonios "de varias personas que precisaron varias contradicciones e inconsistencias en sus declaraciones"⁷. A contrario sensu, explica que la relación entre las partes se circunscribió a una coordinación de actividades, lo cual puede incluir en algunas ocasiones, el cumplimiento del horario y el acatamiento a una serie de instrucciones de sus superiores.

La segunda afirmación reseñada, la fundamenta en que el juez unipersonal no se percató de la naturaleza jurídica de DARSALUD, pues esta fungía como asociación sindical, y no como cooperativa de trabajo. Por lo tanto, la señora FRAGOZO ARZUAGA, a su criterio, no tenía una relación laboral con dicha asociación, y mucho menos, con el Hospital.

LLAMADA EN GARANTÍA (LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.)⁸

La abogada de la aseguradora solicitó a esta colegiatura que se revoque la sentencia apelada y, por consiguiente, declare probadas las excepciones propuestas en su contestación de la demanda. Igualmente, en su petitorio incluyó excluir a EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. de las obligaciones contenidas en la parte resolutive de la sentencia, así como ordenar continuar con el trámite procesal subsiguiente.

Sus discrepancias se circunscriben, entre otras razones, a que "el único beneficiario del seguro de cumplimiento oficial – pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización laboral N° AA028817, es la entidad estatal contratante, Hospital Rosario Pumarejo de López, por ser la única beneficiaria del seguro, ello solo en el evento que se logre demostrar la inminente afectación en su patrimonio a causa de la reclamación laboral que esté obligado a asumir, por ser solidariamente responsable de ellas, y siempre y cuando el empleado que fue vinculado para la ejecución del contrato asegurado lo fue por contrato laboral, el cual genere la obligación amparada de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización laboral, pues de no ser así y si dicho empleado fue contratado por otra modalidad

⁶ Folios 801-810 del expediente.

⁷ Folio 804 del expediente.

⁸ Folios 811-826 del expediente.

contractual se desnaturaliza el contrato de seguro, pues no se encontraba amparado otro tipo de vinculación⁹.

Continuando con esta argumentación, el llamado en garantía arguye su reproche al numeral CUARTO de la parte resolutive de la providencia judicial, en la medida de que manifiesta que no le corresponde responder por la totalidad de la obligación impuesta por el Juzgado Primero Administrativo, "(...) pues las derivadas de las órdenes de prestación de servicios celebrados entre la demandante y el Hospital Rosario Pumarejo de López en los siguientes periodos: del 02 de enero al 29 de febrero de 2012, por un valor mensual de \$1.600.000; del 01 al 31 de marzo de 2012, por valor de \$1.600.000., no se encuentran cubiertas por el contrato de seguros que vincula a mi mandante, por no derivarse de la prestación del servicio en ejecución del contrato sindical N° 0267, celebrado por el Hospital Rosario Pumarejo de López (sic) y la Asociación de Trabajadores del Sistema Nacional de Salud, Seguridad Social y Saneamiento Ambiental DARSALUD AT amparado¹⁰.

Finalmente, la apoderada judicial reitera el argumento esbozado por la parte demandada referente a la naturaleza jurídica de DARSALUD, por lo tanto, concluye que su carácter de organización sindical hizo que la relación que tenía esta con la demanda no tenga una esencia laboral, sino como afiliada a esta.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 21 de marzo de 2019, se admitió el recurso de apelación formulado por las partes e intervinientes del sub-judice, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar¹¹.

Por auto del 11 de abril de 2019, se ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión¹².

1.6 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

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

2. CONSIDERACIONES

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo de la Litis, contra la sentencia del 2 de noviembre 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 la parte demandante, contra la sentencia fechada 2 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

⁹ Folio 820 del expediente.

¹⁰ Folio 822 del expediente.

¹¹ Folio 839 del expediente.

¹² Folio 842 del expediente.

2.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos en esta instancia se circunscriben a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Valledupar, de fecha 2 de noviembre de 2018, incurrió en errores in iudicando y/o in procedendo en los siguientes tópicos: (i) ¿Se configuraron los elementos de la relación laboral (prestación personal, contraprestación y subordinación) en la vinculación que realizó la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López con la señora María Eugenia Fragozo Arzuaga durante el periodo de 06 de enero de 2004 a 31 de octubre de 2013; (ii) ¿Desde qué momento empieza a contar la prescripción de los derechos prestacionales y pensionales del trabajador en el eventual caso de que se le declare la existencia de una relación laboral?; (iii) ¿Con qué factor salarial se liquidan las prestaciones sociales cuando sobreviene la ocurrencia de un contrato realidad?; (iv) ¿Cuál es la naturaleza del vínculo contractual suscrito entre la Asociación Sindical DARSALUD y el Hospital Rosario Pumarejo de López, y qué influencia tiene en la responsabilidad de EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. frente a las eventuales condenas de la entidad estatal asegurada?; (vi) ¿Se impartieron correctamente la condena en costas a la parte accionada del sub-lite?

2.3. PRUEBAS

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

Copia de certificado expedido por el Representante Legal de la Precooperativa de Trabajo Asociado "INSTRUCCOOP", de fecha día 1º de diciembre de 2005, donde se consta lo siguiente:

"MARIA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA (...) prestó sus servicios como coordinadora del área de instrumentación quirúrgica en la E.S.E.- Hospital Rosario Pumarejo de López de Valledupar, sin subordinación y con plena autonomía a través de la PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "INSTRUCCOOP", a partir del 6 de Enero de 2004 al 30 de Junio de 2005."¹³

Certificado exportado por el Representante Legal de la Asociación de Instrumentación Quirúrgica Profesional del Cesar, del 25 de julio de 2008, donde manifiesta lo siguiente:

"MARIA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA (...) Esta (sic) vinculada como asociada a la Asociación de Instrumentación Quirúrgica Profesional desde el 01 de Mayo de 2008 hasta la fecha. Desempeñándose como INSTRUMENTADORA QUIRÚRGICA. Con una asignación mensual de SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS M.CTE (\$755.000)."¹⁴

Certificado expedido por el Representante Legal de la Asociación de Instrumentación Quirúrgica Profesional del Cesar, de fecha 01 de febrero de 2010, donde manifiesta lo siguiente:

"MARIA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA (...) presto (sic) sus servicios como profesional de Instrumentación quirúrgica como en el Área de CIRUGÍA en el E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ desde el 01 de Mayo de 2008 hasta el 15 de Enero de 2010(...)"¹⁵

¹³ Folio 55 del expediente.

¹⁴ Folio 54 del expediente.

¹⁵ Folio 49 del expediente.

Certificado emitido por el Coordinador de la Cooperativa de Trabajo Asociado Gestionar, "COOGESTIONAR", del 17 de junio de 2010, donde se expresa lo siguiente:

"(...) MARIA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA (...) asociado () a COOGESTIONAR desde el día 16 DE ENERO de 2010 y presta sus servicios como INSTRUMENTADORA en la empresa cliente E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ (...) recibe una compensación mensual, con auxilios y beneficios de (\$1.188.315). UN MILLON CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS QUINCE PESOS M/L (...) La vinculación del asociado es por tiempo indefinido sin perjuicio de las causales de terminación previstas en la ley, estatutos y regímenes de la cooperativa"¹⁶.

Certificado expedido por la Representante Legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado por Procesos y Subprocesos en Salud, "SALUDPROCESOS C.T.A.", de fecha 5 de septiembre de 2011, donde manifiesta lo siguiente:

"(...) la señora MARIA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA (...) Desde el día 16 de Enero de 2011 y presta sus servicios como INSTRUMENTADORA QUIRÚRGICA en la empresa cliente E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ (...) recibe una compensación mensual, con auxilios y beneficios de (\$1.279.200). UN MILLON DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS PESOS M/L (...)"¹⁷.

Certificado expedido por la Representante Legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado por Procesos y Subprocesos en Salud, "SALUDPROCESOS C.T.A.", sin fecha de expedición, donde manifiesta lo siguiente:

"[Que] la señora MARIA FRAGOZO (...) tuvo vinculación de asociado (a) mediante acuerdo cooperativo de trabajo asociado (...) desde el día 16 de Enero de 2011 y prestó sus servicios hasta el 31 de Diciembre de 2012, como INSTRUMENTADORA QUIRÚRGICA en la empresa cliente E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ (...)"¹⁸.

Convenio de Trabajo Autogestionario, sin fecha de suscripción, celebrado entre la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Salud, "SALUDPROCESOS C.T.A." y María Eugenia Fragozo Arzuaga, donde consta lo siguiente:

"(...) OBJETO: Desempeño como trabajador asociado en calidad de INSTRUMENTADORA (...) COMPENSACIÓN: SALUDPROCESOS C.T.A., reconocerá al trabajador asociado una compensación básica, auxilios y beneficios de conformidad con el Régimen de Compensaciones establecido en el acuerdo Marco de la asamblea y aprobados por el ministerio de la protección social (...) COMPENSACIÓN ORDINARIA: \$535.600 COMPENSACIÓN VACACIONAL: \$22.359 (...) VIGENCIA Y PLAZO DE EJECUCIÓN: La vigencia del presente convenio iniciará el día 1 de febrero de 2011 y podrá darse por terminado en cualquier momento según los estatutos y regímenes debidamente aprobados por el Ministerio de Protección Social(...)"¹⁹.

¹⁶ Folio 52 del expediente.

¹⁷ Folio 51 del expediente.

¹⁸ Folio 49 del expediente.

¹⁹ Folio 50 del expediente.

Contrato de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas, sin fecha de suscripción, celebrado entre el Hospital Rosario Pumarejo de López y María Eugenia Fragozo Arzuaga, donde se extrae lo siguiente:

"(...) OBJETO. Prestación de servicios profesionales de instrumentación quirúrgica en la E.S.E Hospital Rosario Pumarejo De López (...) VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor total de la presente orden de servicios se estipula en la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$3.200.000.00) (...) PLAZO DE EJECUCIÓN: El término dentro del cual se deberá ejecutar el presente contrato es el término de Dos (2) meses Del (sic) 02 de enero al 29 de febrero de 2012 (...)"²⁰.

Contrato de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas celebrado entre el Hospital Rosario Pumarejo de López y María Eugenia Fragozo Arzuaga, de fecha 1° de marzo de 2012 consigna lo siguiente:

"(...) OBJETO. Prestación de servicios profesionales de instrumentación quirúrgica en la E.S.E Hospital Rosario Pumarejo De López (...) VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor total de la presente orden de servicios se estipula en la suma de UN MILLON SEICIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.600.000.00) (...) PLAZO DE EJECUCIÓN: El término del contrato será de un (1) mes (...)"²¹.

Certificado formulado por la Coordinadora Recursos Express E.S.T, del 12 de junio de 2012, donde se declara lo siguiente:

"Que la señora MARIA FRAGOZO (...) laboro (sic) en esta empresa en el tiempo comprendido del 12 de abril al 10 de mayo de 2012, en el cargo de Instrumentadora Quirúrgica, en el Hospital Rosario Pumarejo de López (...)"²².

Orden de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas celebrado entre el Hospital Rosario Pumarejo de López y María Eugenia Fragozo Arzuaga, suscrito el día 20 de junio de 2012, donde consta lo siguiente:

"(...) OBJETO: CONTRATAR LOS PROCESOS DE SERVICIOS DE INSTRUMENTACIÓN QUIRÚRGICA EN LA E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ (...) VALOR: TRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$ 3.200.000.00), MONEDA LEGAL (...) PLAZO: DOS (02) MESES, CONTADOS A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN DEL REGISTRO PRESUPUESTAL (...)"²³.

Certificado extendido por la Gestora Integral Talento Humano de la Asociación de Trabajadores del Sistema Nacional de Salud, Seguridad Social y Saneamiento Ambiental "DARSALUD AT", de fecha 22 de noviembre de 2012, donde expresa lo siguiente:

"La señora FRAGOZO ARZUAGA MARIA EUGENIA (...) actualmente se encuentra vinculada al Contrato Colectivo No. 0311, con fecha de inicio 14 de Noviembre hasta el 31 de Diciembre de 2012 (...) Ejecutando labores como INSTRUMENTADORA (...)
Actualmente devenga una compensación mensual de SEIS CIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO

²⁰ Folios 43-45 del expediente.

²¹ Folios 38-40 del expediente.

²² Folio 37 del expediente.

²³ Folios 30-34 del expediente.

PESOS M/cte. (\$644.998=) y un auxilio sindical no constitutivo de Compensación mensual por valor de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL PESOS M/cte. (\$450.762=) (...)”²⁴.

Certificado expedido por la Jefe de Talento Humano de la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, del 7 de enero de 2014, donde expresa lo siguiente:

“La señora FRAGOZO ARZUAGA MARIA EUGENIA (...) prestó los servicios en esta Entidad a través de Orden de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas, durante el tiempo comprendido:
del 02 de enero al 29 de febrero del 2012, por valor de \$3.200.000,00
del 01 al 31 de Marzo del 2012, por valor de \$1.600.000,00
del 20 de Junio al 19 de Agosto del 2012, por valor de \$3.200.000,00
Objeto del contrato: SERVICIOS PROFESIONALES COMO INSTRUMENTADORA QUIRURGICA (...)”²⁵.

Certificado extendido por la Gestora Integral de Vinculación y Talento Humano de la Asociación de Trabajadores del Sistema Nacional de Salud, Seguridad Social y Saneamiento Ambiental “DARSALUD AT”, de fecha 30 de octubre de 2013, donde expresa lo siguiente:

“La señora FRAGOZO ARZUAGA MARIA EUGENIA (...) laboro (sic) en el Contrato Colectivo No. 022, con fecha de inicio 15 de Enero sin exceder (sic) hasta el 31 de Octubre de 2013. Ejecutando labores como INSTRUMENTADORA QUIRURGICA (...)”²⁶.

El día 5 de febrero de 2014, la accionante presenta reclamación administrativa al Hospital Rosario Pumarejo de López E.S.E., con el fin de declarar la existencia del contrato realidad, con sus consecuencias prestacionales²⁷. Tal solicitud, le fue negada mediante acto administrativo de fecha 17 de febrero de esa misma anualidad²⁸.

Dentro del sub-lite, se recalca la declaración rendida por la señora ROSA MARÍA TORRES GÓMEZ donde afirma respecto a las funciones desempeñadas por la actora, las circunstancias de modo, tiempo y lugar de realización, lo siguiente:

“(...) PREGUNTADO: Manifiesta usted que conoció a la señora María Eugenia Fragozo Arzuaga, ¿Podría usted precisarle al Despacho de qué manera la conoció, las razones del porqué las conoció, desde qué fecha, o en cuál periodo la conoció? ¿Podría usted comentarle esto al Despacho? CONTESTADO: Bueno, conocí a María Eugenia Fragozo, la conocí como compañera de trabajo, porque trabajábamos en la misma Institución Rosario Pumarejo de López, la conocí desde el 6 de enero del 2004 hasta el 31 de octubre, que salió, del 2013. Compañeras, yo trabajando como auxiliar rotadora en quirófano, y ella, como instrumentadora quirúrgica. PREGUNTADO: ¿Podría precisarle al Despacho de qué manera estaba vinculada la señora Fragozo en el Hospital Rosario Pumarejo de López? CONTESTADO: Estaba vinculada en las cooperativas, en diferentes cooperativas estuvo ella vinculada. PREGUNTADO: ¿Puede usted precisarle al Despacho, si lo conoce, si había más funcionarios que desempeñaban el mismo cargo, las mismas funciones, perteneciendo al personal de planta de la misma entidad?

²⁴ Folio 28 del expediente.

²⁵ Folio 29 del expediente.

²⁶ Folio 27 del expediente.

²⁷ Folios 19-22 del expediente.

²⁸ Folios 16-18 del expediente.

CONTESTADO: No, no recuerdo. Preguntado: Manifiéstele al Despacho si en algún momento, o durante la prestación del servicio, por parte de la señora María Eugenia Fragozo en el Hospital Rosario Pumarejo de López la vio recibir algún tipo de órdenes, o simplemente su labor era independiente o autónoma. Contestado: Recibía diferentes tipos de órdenes. PREGUNTADO: ¿Puede precisarle al Despacho de qué funcionario, o de qué personas recibía órdenes? CONTESTADO: De la jefe, de la jefes de instrumentación en cirugías... y de la parte de de de (sic) administrativa, de la parte de de (sic) gerencia también porque ella también recibía órdenes de parte de la gerencia."²⁹

(...)

"PREGUNTADO: (...) entonces, si recibió órdenes usted dice que sí, ¿De qué persona o de qué funcionario, y estos a qué entidad pertenecían en su momento? CONTESTADO: Es... a las dueñas (sic) de las cooperativas, las que las que (sic) manejaban la cooperativa, eran las, las (sic) que le daban órdenes. Ella recibía órdenes de ellas, y además, las jefes (sic) del propio Rosario Pumarejo que en ese momento eran las coordinadoras de cirugía, que esas sí eran de planta del personal, en ocasiones."³⁰

(...)

"PREGUNTADO: ¿Puede usted precisarle al Despacho qué tipo de elementos, o con qué tipo de elementos de trabajo laboraba la señora María Eugenia Fragozo? Toda vez que ella desempeñaba, de acuerdo a su respuesta, como instrumentadora quirúrgica. CONTESTADO: Eh, trabajaba con los equipos del Rosario Pumarejo de López, esos equipos pertenecen al Rosario en el área de cirugía, y... todos esos equipos son por ejemplo, equipos de cesaría, equipos de apéndice, equipo de... diferentes clases de equipos que están hechos allá en paquetes, equipos de pequeñas cirugías, equipos de par atomía respiratoria, todos esos equipos."³¹

(...)

"PREGUNTADO: Perdón, la pregunta es más o menos, ¿qué punto de referencia tiene usted para recordar esa fecha (el tiempo exacto en que inició y terminó la vinculación laboral de la señora María Eugenia Fragozo)? Entiendo que la pregunta que quiere... ¿Qué la hace recordar con precisión esa fecha, ¿qué tiene de referencia, qué tipo de referencia tiene? CONTESTADO: De pronto que cuando yo me le ofrecí servirle de testigo, debió haber sido que yo le pregunté a ella, en qué fecha en que fecha (sic) ingresó, en qué fecha salió."³²

(...)

"PREGUNTADO: La pregunta es si usted observó en algún momento que un gerente del Hospital dándole órdenes directas a la señora María Eugenia Fragozo. CONTESTADO: No, yo no lo observé, sino que ellos me lo manifestaban (...) PREGUNTADO: ¿Todo era porque usted los escuchaba? CONTESTADO: Ellos me lo llegaron a manifestar a nosotros... como sindicato."³³

(...)

"PREGUNTADO: La pregunta es ¿si usted sabe, o conoce, si le dieron, le impusieron a ella el horario, algún gerente del Hospital o algún funcionario de recursos humanos, se le impuso (sic) a la señora María Eugenia

²⁹ Audiencia de pruebas realizada en el Juzgado Primero Administrativo, minuto 07:50 a 10:22.

³⁰ *Ibidem*, minuto 10:52 a 11:26.

³¹ *Ibidem*, minuto 14:09 a 15:02.

³² *Ibidem*, minuto 18:05 a 18:44.

³³ *Ibidem*, minuto 20:02 a 20:28.

Fragozo? CONTESTADO: Sí, debió habersele impuesto, porque... así como vuelvo y le digo, ese horario es para todo el que se vincule allá."³⁴

Finalmente, se resalta el testimonio dado por la señora YASMÍN CAROLINA ARGOTE LENIS donde expresa y afirma respecto a las funciones desempeñadas por la actora, las circunstancias de modo, tiempo y lugar de realización, lo siguiente:

"(...) PREGUNTADO: Durante la prestación del servicio de la señora María Eugenia Fragozo Arzuaga en el Hospital Rosario Pumarejo de López, ¿La señora María Eugenia Fragozo debía cumplir algún tipo de órdenes labores? En caso de ser afirmativo, precísele al Despacho de qué persona o funcionarios... recibía las mimas. CONTESTADO: Bueno, nosotras como instrumentadoras tenemos una jefe a cargo y tenemos funciones delegadas propias también de la institución, pues nosotras ahí instrumentamos, nos damos cuenta de que se lleve el proceso adecuado para un procedimiento, el instrumental. Estábamos sujetos a todas las órdenes que nos daban, y a una programación quirúrgica que sale todos los días o a las urgencias... siempre nos tocaba ir a ahí, o nos toca estar ahí, cumpliendo con un horario de trabajo. PREGUNTADO: ¿Puede precisar al Despacho, ¿quién elaboraba esos horarios de trabajo o esa forma de prestar el servicio por parte de la señora María Eugenia Fragozo como instrumentadora quirúrgica? CONTESTADO: Los horarios los elabora nuestra jefe (sic) inmediato, que también es una instrumentadora contratada por nuestra cooperativa. Tengo entendido que esos horarios aparte de pasar al dueño de la empresa o cooperativa, también se lleva una copia a recursos humanos del Hospital, no estoy tan segura, pero creo que así pasa."³⁵

Realizado este recuento probatorio, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados la parte considerativa de esta providencia judicial.

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

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

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

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

³⁴ *Ibidem*, minuto 24:23 a 24:43.

³⁵ *Ibidem*, minuto 33:30 a 35:07.

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

Al respecto, la 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 Estado³⁶ 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 Corporación³⁷, 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.

³⁶ 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.

³⁷ 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.

2.4.1.1.1 SOBRE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

Para la comprobación de este elemento, esta Sala tendrá en cuenta los contratos de prestación de servicios suscritos entre el Hospital Rosario Pumarejo de López y la señora María Eugenia Fragozo Arzuaga, las certificaciones expedidas por las diferentes cooperativas de trabajo asociado y la asociación sindical a que estuvo afiliada la demandante, los turnos de personal que se adjuntaron al proceso³⁸, así como los testimonios rendidos en la audiencia de prueba.

Para analizar el acervo probatorio se sistematizará la información contenida en los contratos y certificados anexados al expediente, haciendo énfasis en el objeto, el periodo de trabajo y la remuneración.

DOCUMENTO	OBJETO	INICIO	FIN	VALOR	VINCULACIÓN
Certificado	"MARIA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA (...) prestó sus servicios como coordinadora del área de instrumentación quirúrgica en la E.S.E.- Hospital Rosario Pumarejo de López de Valledupar" ³⁹	6 de enero de 2004	30 de junio de 2005	Sin datos.	A través de Precooperativa de Trabajo Asociado "INSTRUCCOOP"
Certificado	"MARIA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA (...) presto (sic) sus servicios como profesional de Instrumentación quirúrgica como en el Área de CIRUGÍA en el E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ" ⁴⁰	1° de mayo de 2008	15 de enero de 2010	Sin datos.	A través de Asociación de Instrumentación Quirúrgica Profesional del Cesar
Certificado	"(...) MARIA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA (...) presta sus servicios como INSTRUMENTADORA en la empresa cliente E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ" ⁴¹	16 de enero de 2010	De acuerdo al documento es "por tiempo indefinido".	\$1.188.315	A través de Cooperativa de Trabajo Asociado Gestionar, "Coogestionar"
Certificado	"(...) la señora MARIA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA (...) presta sus servicios como INSTRUMENTADORA QUIRÚRGICA en la empresa cliente E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ" ⁴²	16 de enero de 2011	31 de diciembre de 2012	\$1.279.200	A través de Cooperativa de Trabajo Asociado por Procesos y Subprocesos en Salud, "Saludprocesos C.T.A."
Convenio de Trabajo Autogestionario	"Desempeño como trabajador asociado en calidad de INSTRUMENTADORA. En la empresa E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López" ⁴³	1° de febrero de 2011	Sin datos.	Compensación Ordinaria: \$535.600 Compensación Vacacional: \$22.359	A través de Cooperativa de Trabajo Asociado por Procesos y Subprocesos en Salud, "Saludprocesos C.T.A."

³⁸ Folios 56-137 del expediente.

³⁹ Folio 55 del expediente.

⁴⁰ Folio 49 del expediente.

⁴¹ Folio 52 del expediente.

⁴² Folios 49 y 51 del expediente. Revisados conjuntamente ambos documentos, se puede extraer la fecha de terminación del vínculo contractual, así como la remuneración que devengaba la contratista.

⁴³ Folio 50 del expediente.

Contrato de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas	"Prestación de servicios profesionales de instrumentación quirúrgica en la E.S.E Hospital Rosario Pumarejo De López" ⁴⁴	2 de enero de 2012	29 de febrero de 2012	\$3.200.000	De manera directa
Contrato de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas	"Prestación de servicios profesionales de instrumentación quirúrgica en la E.S.E Hospital Rosario Pumarejo De López" ⁴⁵	1° de marzo de 2012 (se extrae de la fecha de suscripción del contrato)	"El término del contrato será de un (1) mes"	\$1.600.000	De manera directa
Certificado	"Que la señora MARIA FRAGOZO (...) laboro (sic) en esta empresa (...) en el cargo de Instrumentadora Quirúrgica, en el Hospital Rosario Pumarejo de López" ⁴⁶	12 de abril de 2012	10 de mayo de 2012	Sin datos.	A través de Recursos Express E.S.T.
Contrato de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas	"CONTRATAR LOS PROCESOS DE SERVICIOS DE INSTRUMENTACIÓN QUIRÚRGICA EN LA E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ" ⁴⁷	20 de junio de 2012 (se extrae de la fecha de suscripción del contrato)	Dos meses contados a partir de la expedición del registro presupuestal	\$ 3.200.000	De manera directa
Certificado expedido por la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López	"La señora FRAGOZO ARZUAGA MARIA EUGENIA (...) prestó los servicios en esta Entidad a través de Orden de Prestación de Servicios Sin Formalidades Plenas, durante el tiempo comprendido:" ⁴⁸	2 de enero de 2012	29 de febrero de 2012	\$3.200.000	Sin datos, pero se infiere de los certificados anteriores, fue de manera directa.
		1° de marzo de 2012	31 de marzo de 2012	\$1.600.000	
		20 de junio de 2012	19 de agosto de 2012	\$3.200.000	
Certificado	"La señora FRAGOZO ARZUAGA MARIA EUGENIA (...) actualmente se encuentra vinculada al Contrato Colectivo No. 0311, con fecha de inicio 14 de Noviembre hasta el 31 de Diciembre de 2012 (...) Ejecutando labores como INSTRUMENTADORA" ⁴⁹	14 de noviembre de 2012	31 de diciembre de 2012	Compensación mensual de \$644.998. Auxilio sindical no constitutivo de Compensación mensual por valor de \$450.762.	A través de Asociación de Trabajadores del Sistema Nacional de Salud, Seguridad Social y Saneamiento Ambiental "DARSALUD AT"
Certificado	"La señora FRAGOZO ARZUAGA MARIA EUGENIA (...) laboro (sic) en el Contrato Colectivo No. 022, (...) Ejecutando labores como INSTRUMENTADORA QUIRURGICA (...)"	15 de enero de 2013	31 de octubre de 2013	Sin datos.	A través de Asociación de Trabajadores del Sistema Nacional de Salud, Seguridad Social y Saneamiento Ambiental "DARSALUD AT"

⁴⁴ Folios 43-45 del expediente.

⁴⁵ Folios 38-40 del expediente.

⁴⁶ Folio 37 del expediente.

⁴⁷ Folios 30-34 del expediente.

⁴⁸ Folio 29 del expediente.

⁴⁹ Folio 28 del expediente.

Como se puede evidenciar, se ve cumplido la prestación de servicios por parte de la parte activa de esta Litis, en la medida de que cada documento que aportó narra su vinculación, directa o indirecta, al Hospital demandado.

Además de los datos extraídos, se apreciaron los testimonios que se practicaron ante el juzgador de primer grado por parte de las excompañeras de trabajo de la señora FRAGOZO ARZUAGA, las cuales dejan entrever que esta prestó sus servicios junto a ellas en la entidad accionada. Además de ello, obran también en el plenario los turnos que cumplió la accionante⁵⁰.

Por lo tanto, se puede concluir que este requisito se vio satisfecho cabalmente por el apoderado judicial de la señora María Eugenia Fragozo Arzuaga.

2.4.1.1.2. SOBRE LA CONTRAPRESTACIÓN

De lo transcrito precedentemente, 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.

Sin embargo, cabe resaltar lo manifestado por el juzgado de primera instancia, en el sentido de que varios documentos que se adjuntaron al expediente no tenían consignada la remuneración de la señora FRAGOZO ARZUAGA, como se destaca en los siguientes:

Certificado expedido por el Representante Legal de la Precooperativa de Trabajo Asociado "INSTRUCCOOP", de fecha día 1° de diciembre de 2005, donde se consta lo siguiente:

"MARIA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA (...) prestó sus servicios como coordinadora del área de instrumentación quirúrgica en la E.S.E.- Hospital Rosario Pumarejo de López de Valledupar, sin subordinación y con plena autonomía a través de la PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "INSTRUCCOOP", a partir del 6 de Enero de 2004 al 30 de Junio de 2005."⁵¹

Certificado expedido por el Representante Legal de la Asociación de Instrumentación Quirúrgica Profesional del Cesar, de fecha 01 de febrero de 2010, donde manifiesta lo siguiente:

"MARIA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA (...) presto (sic) sus servicios como profesional de Instrumentación quirúrgica como en el Área de CIRUGÍA en el E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ desde el 01 de Mayo de 2008 hasta el 15 de Enero de 2010(...)"⁵².

Certificado expedido por la Coordinadora Recursos Express E.S.T, de fecha 12 de junio de 2012 donde expresa lo siguiente:

"Que la señora MARIA FRAGOZO (...) laboro (sic) en esta empresa en el tiempo comprendido del 12 de abril al 10 de mayo de 2012, en el cargo de Instrumentadora Quirúrgica, en el Hospital Rosario Pumarejo de López (...)"⁵³.

⁵⁰ Folios 56-137 del expediente.

⁵¹ Folio 55 del expediente.

⁵² Folio 49 del expediente.

⁵³ Folio 37 del expediente.

Certificado expedido por la Gestora Integral de Vinculación y Talento Humano de la Asociación de Trabajadores del Sistema Nacional de Salud, Seguridad Social y Saneamiento Ambiental "DARSALUD AT", de fecha 30 de octubre de 2013, donde expresa lo siguiente:

"La señora FRAGOZO ARZUAGA MARIA EUGENIA (...) laboro (sic) en el Contrato Colectivo No. 022, con fecha de inicio 15 de Enero sin exceder (sic) hasta el 31 de Octubre de 2013. Ejecutando labores como INSTRUMENTADORA QUIRURGICA (...)"⁵⁴.

En razón a ello, frente a esos periodos laborales no se agotó el elemento de la contraprestación, ya que mal haría esta Colegiatura en estimar el precio del contrato en base a suposiciones o promedios.

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.

Ahora, como la relación laboral en este caso no se presume, resulta necesario demostrar que la persona que celebró contratos de prestación de servicios con entidades públicas se sometió a las órdenes impartidas por el superior permitiendo que este dirija las actividades por las cuales se contrató⁵⁵.

Sobre este punto, la Sala sostendrá la siguiente tesis: Existió relación laboral entre la señora María Eugenia Fragozo Arzuaga y la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López. Para desarrollar esta decisión, se tendrán en cuenta los indicios que permiten inferir razonablemente la existencia del contrato realidad en el sub-judice⁵⁶. Como hechos indicadores o conocidos, se tienen los siguientes:

En primer lugar, la demandante desarrollaba funciones comunes al giro ordinario de las actividades del Hospital, ya que como se puede constatar en los contratos de prestación de servicios y demás certificaciones, su labor como instrumentadora quirúrgica ayudaba a cumplir el objeto social de la entidad demandada, esto es, el mejoramiento del estado de salud de sus pacientes.

En segundo lugar, en todo el interregno de tiempo laborado se desarrolló la misma actividad, de acuerdo a lo que se puede desprender de los medios probatorios aludidos con anterioridad y del relato de las funciones que explicó la testigo YASMÍN CAROLINA ARGOTE LENIS:

"PREGUNTADO: Sírvase manifestar ante el Despacho, teniendo en cuenta que usted también es instrumentadora quirúrgica, ¿en qué consiste esa esa (sic) labor? ¿Qué hacen ustedes como instrumentadoras quirúrgica? CONTESTADO: Bueno, nosotras somos las encargadas de asistir a los cirujanos en cada procedimiento, de velar de que haya una buena asepsia (...) o de que no haya infecciones dentro del área

⁵⁴ Folio 27 del expediente.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", del 26 de septiembre de 2019. Rad No. 25000-23-25-000-2011-01310-02(5133-16), C.P.: Jairo Ulloa Vargas, págs. 16-17.

⁵⁶ Al respecto, véase, Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-392 de 2017. "Además, la declaración del contrato realidad se puede hacer a partir de indicios, pues para demostrar la relación laboral oculta, resultan relevantes aquellos hechos ciertos que revelan la existencia de otros, que en principio son inciertos, y que ponen de relieve que se presenta una relación laboral." (párr. 23).

quirúrgica, de estar en cada uno de los procedimientos quirúrgicos. Nos toca velar que el equipo esté estéril, que esté en buenas condiciones, que sea el instrumental, los insumos necesarios para que el procedimiento se realice de forma adecuada.”⁵⁷

Igualmente, sobre esta línea de análisis, también es coherente ultimar, bajo las reglas de la experiencia, que las labores que realiza una instrumentadora quirúrgica requiere de la utilización de los insumos e instrumentos del Hospital.

En tercer lugar, la accionante cumplía horario fijo, tal como se puede constatar en las copias de los turnos realizados por la señora Fragozo Arzuaga, y demás compañeras⁵⁸, las cuales, no fueron contradichas en ningún momento por la defensa técnica del Hospital.

En cuarto lugar, la larga e interrumpida vinculación de la señora Fragozo Arzuaga con la institución hospitalaria, permite colegir que se rompió con el criterio excepcional y temporal connatural del contrato de prestación de servicios. Esto, en la medida de que empezó a prestar su fuerza de trabajo desde el 4 de enero de 2004⁵⁹ hasta el 31 de octubre de 2013⁶⁰. Sobre este punto de estudio, valga citar la referencia que hizo la Corte Constitucional de la sentencia del 1º de marzo de 2012, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

*“En particular, la Sección Segunda determinó que **“existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas [sic] con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.”** (Negritas fuera del texto)”⁶¹ (Cursivas del texto)*

Por último, las órdenes que le impartían a la actora de esta litis las relató la testigo ARGOTE LENIS en su respectivo momento procesal:

“(…) PREGUNTADO: Durante la prestación del servicio de la señora María Eugenia Fragozo Arzuaga en el Hospital Rosario Pumarejo de López, ¿La señora María Eugenia Fragozo debía cumplir algún tipo de órdenes labores? En caso de ser afirmativo, precísele al Despacho de qué persona o funcionarios... recibía las mimas. CONTESTADO: Bueno, nosotras como instrumentadoras tenemos una jefe a cargo y tenemos funciones delegadas propias también de la institución, pues nosotras ahí instrumentamos, nos damos cuenta de que se lleve el proceso adecuado para un procedimiento, el instrumental. Estábamos sujetos a todas las

⁵⁷ Audiencia de pruebas realizada en el Juzgado Primero Administrativo, minuto 37:42 a 38:22

⁵⁸ Folios 56-137 del expediente.

⁵⁹ Folio 55 del expediente.

⁶⁰ Folio 27 del expediente.

⁶¹ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-392 de 2017, párr. 25.

órdenes que nos daban, y a una programación quirúrgica que sale todos los días o a las urgencias... siempre nos tocaba ir a ahí, o nos toca estar ahí, cumpliendo con un horario de trabajo. PREGUNTADO: ¿Puede precisar al Despacho, ¿quién elaboraba esos horarios de trabajo o esa forma de prestar el servicio por parte de la señora María Eugenia Fragozo como instrumentadora quirúrgica? CONTESTADO: Los horarios los elabora nuestra jefe (sic) inmediato, que también es una instrumentadora contratada por nuestra cooperativa. Tengo entendido que esos horarios aparte de pasar al dueño de la empresa o cooperativa, también se lleva una copia a recursos humanos del Hospital, no estoy tan segura, pero creo que así pasa.”⁶²

Tal declaración goza de credibilidad por varios motivos, a) el abogado que defiende los intereses del extremo demandado no alegó ninguna tacha por imparcialidad contra la misma (CGP, art. 211) en la instancia procesal pertinente⁶³, b) actualmente trabaja en el Hospital Rosario Pumarejo de López, c) según su presentación, desde el 1° abril de 2004 realiza su profesión en dicha entidad.

Corolario de lo anterior, en el caso concreto de la señora María Eugenia Fragozo Arzuaga, se encuentra demostrado que ésta prestó sus servicios personales a la E.S.E. CAMU Iris López Durán bajo continua subordinación y dependencia y por el desarrollo de las actividades impuestas percibió una remuneración mensual mientras duró la vinculación.

2.4.2. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS PRESTACIONALES Y PENSIONALES DE LOS TRABAJADORES

La prescripción de derechos prestacionales bajo la declaratoria de relación laboral en contratos de prestación de servicios ha sido decantada pacíficamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado desde su unificación en el año de 2016. Desde esa anualidad, la sub-reglas han sido bastante claras, a) se cuentan tres años después de fenecido el vínculo contractual, y b) debe analizarse si existió, o no, solución de continuidad entre las interrupciones de los diferentes acuerdos de voluntades.

“Particularmente, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, esta Sección, en la mencionada sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

- Que el término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.
- Que en aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la

⁶² *Ibidem*, minuto 33:30 a 35:07.

⁶³ En relación a ello, considérese lo esbozado por Jaime Azula Camacho en su libro “Manual de Derecho Procesal, Tomo VI, Pruebas Judiciales”, 4ta Edición, 2015, pág. 129: “*b) Por imparcialidad.* El artículo 211, inciso 2°, del Código General del Proceso, se limita a preceptuar que el juez analizará el testimonio al fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso, pero no indicar la forma ni la oportunidad para proponerla. Como no impide recibir el testimonio, sino que determina su ineficacia, se infiere que se puede invocar la causal en cualquier oportunidad, vale decir, por escrito antes de la audiencia, durante la declaración o una vez finalizada y antes de concluir la audiencia.” (cursivas dentro del texto).

prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.”⁶⁴

Teniendo en cuenta estos parámetros, procederá esta Colegiatura a establecer los extremos temporales que logró probar la señora Fragozo Arzuaga con la entidad de demandada, considerando el cumplimiento de los tres elementos descritos en el capítulo anterior.

Del 2 de enero de 2012 hasta el 29 de febrero de 2012.
Del 1° de marzo de 2012 hasta el 31 de marzo de 2012.
Del 20 de junio de 2012 hasta el 19 de agosto de 2012.
Del 14 de noviembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012

Este recuadro no tuvo en cuenta el testimonio rendido por la señora ROSA MARÍA TORRES GÓMEZ dentro del sub-lite, en la medida de que su declaración contó con varias contradicciones: a) Manifestó de forma precisa que la señora Fragozo Arzuaga laboró desde el 6 de enero de 2004 hasta el 31 de octubre de 2013, sin embargo, al ser preguntada por otras fechas, como las reestructuraciones efectuadas al Hospital Rosario Pumarejo de López, no pudo replicar tal exactitud, y b) antes de culminar el contrainterrogatorio, aseguró que se acordaba de la fecha de ingreso y salida de la demandante, en razón a que esta le había manifestado tales datos cuando se ofreció atestiguar a favor de ella.

“PREGUNTADO: Perdón, la pregunta es más o menos, ¿qué punto de referencia tiene usted para recordar esa fecha (el tiempo exacto en que inició y terminó la vinculación laboral de la señora María Eugenia Fragozo)? (...) ¿Qué la hace recordar con precisión esa fecha? ¿Qué tiene de referencia, qué tipo de referencia tiene? CONTESTADO: De pronto que cuando yo me le ofrecí servirle de testigo, debió haber sido que yo le pregunté a ella, en qué fecha en que fecha (sic) ingresó, en qué fecha salió”⁶⁵.

De la misma manera, el Certificado emitido por el Coordinador de la Cooperativa de Trabajo Asociado Gestionar, “COOGESTIONAR”, del 17 de junio de 2010⁶⁶, carece de precisión en cuanto a la fecha de finalización del vínculo contractual, por lo cual no permite contabilizar el término de la interrupción de este acuerdo de voluntades.

De igual modo, este Tribunal no acredita la certificación expedida por la Representante Legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado por Procesos y Subprocesos en Salud, “SALUDPROCESOS C.T.A., sin fecha de expedición, donde manifiesta lo siguiente:

“[Que] la señora MARÍA FRAGOZO (...) tuvo vinculación de asociado (a) mediante acuerdo cooperativo de trabajo asociado (...) desde el día 16 de Enero de 2011 y prestó sus servicios hasta el 31 de Diciembre de 2.012, como INSTRUMENTADORA QUIRÚRGICA en la empresa cliente E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ (...)”⁶⁷.

Esto, con sustento en que dicho documento se contradice de plano con los contratos de prestación de servicio que suscribieron de forma directa la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López y la señora Fragozo Arzuaga, entre las fechas, 2 de enero de

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, del 05 de julio de 2018. Rad No. 23001-23-33-000-2013-00300-01(2396-16), C.P.: William Hernández Gómez, págs. 28-29

⁶⁵ Ibidem, minuto 18:05 a 18:44.

⁶⁶ Folio 52 del expediente.

⁶⁷ Folio 49 del expediente.

2012 a 29 de febrero de 2012⁶⁸; 1° de marzo de 2012 a 31 de marzo de 2012⁶⁹ y 20 de junio de 2012 a 19 de agosto de 2012⁷⁰; por ende, prevalecerán estos últimos porque cuentan con la firma de los interesados en este trámite procesal, así como por el detalle de las obligaciones que se pactaron en aquella ocasión, a contrario sensu de la generalidad y vaguedad que cuenta el Certificado referenciado.

Por último, el Convenio de Trabajo Autogestionario, sin fecha de suscripción, celebrado entre la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Salud, "SALUDPROCESOS C.T.A." y María Eugenia Fragozo Arzuaga⁷¹, tampoco cuenta de relevancia para el sub-examine, ya que no narra la vinculación de la asociación sindical con la entidad contratante. En pocas palabras, no hay certeza si SALUDPROCESOS C.T.A. tuvo una relación contractual con el Hospital Rosario Pumarejo de López.

En síntesis, se concluye que para el caso en cuestión el advenimiento del fenómeno extintivo empieza a correr tres años después de la terminación del vínculo contractual, por consiguiente, la prescripción de los extremos temporales probados dentro del sub-judice son los siguientes:

EXTREMOS TEMPORALES PROBADOS	TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN
Del 2 de enero de 2012 hasta el 29 de febrero de 2012.	Hasta el 29 de febrero de 2015.
Del 1° de marzo de 2012 hasta el 31 de marzo de 2012.	Hasta 31 de marzo de 2015.
Del 20 de junio de 2012 hasta el 19 de agosto de 2012.	Hasta el 19 de agosto de 2015.
Del 14 de noviembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012.	Hasta el 31 de diciembre de 2015.

Corolario con lo expuesto, la petición realizada por la trabajadora donde reclamaba sus derechos laborales se surtió el día 5 de febrero de 2014⁷², por lo tanto, no operó la prescripción frente a los extremos temporales probados.

Una vez aclarado el punto anterior, para la Sala resulta pertinente pronunciarse sobre el pago de los aportes a seguridad social en pensión, confirmando la decisión asumida por el A-Quo, ya que a criterio del Consejo de Estado, el pronunciamiento en este aspecto resulta indispensable para proteger los derechos del trabajador.

"Así mismo, como consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador, el juez deberá pronunciarse, así no haya sido objeto de solicitud en la demanda, 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."⁷³

Asimismo, es claro y preciso el bagaje jurisprudencial del Alto Tribunal Administrativo al estimar que dichos derechos pensionales cuentan con un carácter de imprescriptibilidad.

⁶⁸ Folios 43-45 del expediente.

⁶⁹ Folios 38-40 del expediente.

⁷⁰ Folios 30-34 del expediente.

⁷¹ Folio 50 del expediente.

⁷² Folios 19-22 del expediente.

⁷³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", del 26 de septiembre de 2019. Rad No. 25000-23-25-000-2011-01310-02(5133-16), C.P.: Jairo Ulloa Vargas, pág. 19

“Además se aclaró que la prescripción extintiva no se puede aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles de ser afectadas por el mencionado fenómeno.

En este sentido, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y por tratarse de prestaciones periódicas, también están exceptuadas del fenómeno jurídico de la caducidad.

En este sentido, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y por tratarse de prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control, de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA.”⁷⁴

Es por esto, que se confirmarán los ordinales PRIMERO y QUINTO de la parte resolutive de esta sentencia, con el fin de ordenar a la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López a pagar las cotizaciones adeudadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el tiempo laboral reconocido precedentemente a la actora.

2.4.3. SOBRE EL FACTOR SALARIAL CON EL QUE SE LIQUIDAN LAS PRESTACIONES SOCIALES

Dentro de los argumentos esbozados en el recurso de apelación del apoderado judicial de la señora Fragozo Arzuaga, se manifestó que el factor salarial con el que se debía liquidar el pago de las prestaciones sociales debía ser el devengado por el personal de planta del Hospital. Sin embargo, tal apreciación no cuenta con respaldo jurisprudencial, puesto que los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han sido enfáticos en concluir que el reconocimiento de la relación laboral no otorga la calidad de empleado público, de ahí que el valor que debe tomar en cuenta el juzgador deban ser los honorarios percibidos por el trabajador.

“Al respecto, la Sala de Revisión debe precisar, como se recordó de lo dicho en la jurisprudencia, que el hecho de que se configuren los elementos propios del contrato realidad entre una persona y una entidad pública no significa que se adquiera la calidad de empleado público. En efecto, ninguna persona puede ser empleado público sin que medien las siguientes condiciones: el nombramiento y la posesión, la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una vacante en la planta de personal y la respectiva disponibilidad presupuestal”⁷⁵

En conclusión, se confirmará este punto de la parte resolutive del fallo emitido por el juzgador de primer grado.

2.4.4. SOBRE LA NATURALEZA DEL CONTRATO SINDICAL Y LA RESPONSABILIDAD DE EQUIDAD SEGUROS EN EL SUB-EXAMINE

Para desenvolver la línea argumentativa de este ítem, se hará una breve introducción a la figura del contrato sindical, para luego, resolver el problema jurídico que se trae

⁷⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, del 26 de septiembre de 2019. Rad No. 25000-23-25-000-2011-01310-02(5133-16), C.P.: Jairo Ulloa Vargas, pág. 19

⁷⁵ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-392 de 2017, párr. 41.

a colación. En este sentido, se tiene que esta institución jurídica se encuentra normada en el art. 482 del Código Sustantivo del Trabajo.

“Se entiende por contrato sindical el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios {empleadores} o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. Uno de los ejemplares del contrato sindical debe depositarse, en todo caso, en el Ministerio de Trabajo, a más tardar quince (15) días después de su firma. La duración, la revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo”.

Realizando un recuento de las características principales del contrato sindical, la Corte Constitucional, explica lo siguiente:

“(…) el contrato sindical se caracteriza por ser solemne, nominado y principal, realizado en ejercicio de la libertad sindical, que goza de autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato. Adicionalmente, en virtud de él, (i) el sindicato contratista responde porque sus afiliados presenten los servicios o ejecuten la obra contratada; (ii) el representante legal de la organización sindical como encargado de suscribir el contrato sindical, ejerce la representación de los afiliados que participan en el mismo; (iii) el sindicato se asimila, sin serlo como quedó dicho, a un empleador sin ánimo de lucro por expresa disposición de la ley laboral y, (iii) en caso de disolución del sindicato de trabajadores que haya sido parte de un contrato sindical, los trabajadores quedan facultados para continuar prestando sus servicios mientras dure la vigencia del contrato y en las condiciones inicialmente estipuladas”⁷⁶.

Extrapolando esta serie de razonamientos al caso concreto, esta Sala colige que no hubo un error en la apreciación de las normas, toda vez que a pesar de que entre el sindicato DARSALUD y su afiliada MARIA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA no exista subordinación laboral de acuerdo a la esencia de la relación de igualdad que detentan, esta regla no aplica para el caso del Hospital Rosario Pumarejo de López, ya que como se explicó en el acápite 2.4.1., de la parte considerativa de este fallo, sí concurrieron los elementos de la relación laboral entre la demandante y el ente hospitalario, por lo cual, se le condenó a cancelar los emolumentos respectivos.

En este sentido, la sujeción a lo estipulado en la Póliza AA028817⁷⁷ suscrita por la Asociación Sindical y el Hospital es válida, en el entendido de que se encontraba en vigencia para el extremo temporal que estuvo vinculada la accionante con la agrupación sindical, esto es, del 14 de noviembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012.

Sin embargo, le asiste razón a la recurrente de la llamada en garantía, en alusión a la interpretación que pueda surgir del numeral CUARTO de la parte resolutive de la sentencia emitida por el fallador de primera instancia, pues a EQUIDAD SEGUROS solo le corresponde responder por el extremo temporal comprendido entre el 14 de noviembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012. Por esta razón, se modificará el sentido de ese numeral, para efectos de no generar inequívocos al respecto.

2.4.5. SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

La Sala revocará la condena en costas impuestas en el ordinal séptimo de la providencia impugnada, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado,

⁷⁶ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia T-457 de 2011.

⁷⁷ Folio 438 y subsiguientes del expediente.

tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP⁷⁸, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA⁷⁹.

El Consejo de Estado al respecto dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”⁸⁰.

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,

F A L L A:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal séptimo de la parte resolutive de la sentencia apelada, de conformidad con las consideraciones precedentes.

CONFÍRMESE con modificaciones la sentencia del 2 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que declaró la nulidad del acto acusado.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia fechada 2 de noviembre de 2018, el cual quedará de la siguiente manera:

"(...) CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, declarar la existencia de una relación laboral entre la Señora MARÍA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA y el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, por lo cual ésta última entidad está obligada 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, de cada mes laborado resultante de la relación laboral de hecho derivada de las siguientes relaciones laborales celebrados entre las partes entre el 2 de enero de 2012 al 19 de agosto de 2012. Mientras que en el interregno comprendido entre el 24 de agosto de 2012 al 31 de diciembre de 2012, CONDÉNESE a EQUIDAD SEGUROS a efectuar el pago de los emolumentos narrados con anterioridad, conforme a lo pactado por las partes en la Póliza AA028817 (fls 438 y subsiguientes).

⁷⁸ “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”.

⁷⁹ 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.

⁸⁰ 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.

- Órdenes de prestación de servicios celebrados entre la demandante y el Hospital Rosario Pumarejo de López en los siguientes periodos: del 02 de enero al 29 de febrero de 2012, por un valor mensual de \$1.600.000; del 01 al 31 de marzo de 2012, por valor total de \$1.600.000; del 20 de junio al 19 de agosto de 2012, por valor mensual de \$1.600.000.
- Contrato celebrado entre la Asociación de trabajadores del Sistema Nacional de Salud, Seguridad Social y Saneamiento Ambiental DARSALUD AT y la Señora MARÍA EUGENIA FRAGOZO ARZUAGA, en el periodo comprendido entre el 24 de agosto de 2012, al 31 de diciembre de 2012, con una asignación mensual de \$1.095.760.

TERCERO: CONFIRMAR en sus demás partes, la sentencia de 2 de noviembre de 2018, de conformidad con lo expuesto en líneas pasadas.

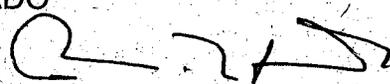
CUARTO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 015.


OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO