



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso : 50001-2331-000-2011-00154-00
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : LUZ MARINA ALVARADO NAGLES
Demandado : EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

Decide la Sala la demanda incoada por LUZ MARINA ALVARADO NAGLES contra la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Lo anterior, en cumplimiento de los Acuerdos PCSJA19-11448 de fecha 19 de noviembre de 2019, No. PCSJA20-11596 de fecha 14 de julio de 2020 y PCSJA20-11678 de fecha 25 de noviembre de 2020, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal procesos del sistema escritural que se encontraban para sentencia en el Tribunal Administrativo del Meta.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones y condenas¹

La demandante las solicitó de la siguiente manera:

“Principales

PRIMERA.- *Que es nulo el acto administrativo contenido en el oficio 100.25-347 calendado Octubre 05 de 2010, y receiptado el 11 de octubre de 2010, suscrito por **Jacqueline r. morales molina**, Gerente de la **ESE MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO**, en el cual manifiesta: “... Al respecto me permito hacer las siguientes precisiones al efecto de dar la respuesta respectiva:*

- 1. Usted no es ni ha sido funcionaria pública de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, ni ha tenido vínculo laboral alguno con dicha Empresa, jamás fue nombrada ni tomó posesión de cargo alguno.*
- 2. Los servicios que prestó a la ESE Municipal, lo hizo en su condición de contratista para la prestación de SERVICIOS TECNICOS, sin que implicara relación laboral.*

Teniendo en cuenta lo anterior, me permito manifestarle que no se accede a su solicitud plasmada en el oficio de la referencia para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás emolumentos señalados en su

¹ Folios 1 a 4 del expediente.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

comunicación, pues, nunca estuvo vinculada a la ESE Municipal, por consiguiente no se generaron prestaciones sociales ni derechos laborales.

Acto contra el cual no se interpuso recurso alguno y en consecuencia se agotó la vía gubernativa.

SEGUNDA.- Que en contencioso de interpretación, se tenga que: los contratos de prestación de servicios suscritos por la actora durante la vigencia de la relación de servicio lo mismo que cualesquiera otra vinculación que se hubiere producido a través de terceros intermediarios como cooperativas de trabajo asociado, no como prueba de una supuesta relación contractual, entre las partes, sino como inequívoca situación legal y reglamentaria, por la naturaleza de la función encomendada y por haberse presentado todos los elementos de una relación laboral, para que se declare por vía de interpretación, que mi asistida gozó del status de empleada pública, teniendo en cuenta que la administración solo pretendía dejar de pagar prestaciones laborales, ya que resulta clara la voluntad administrativa de vincularla al cumplimiento de actividades no extraordinarias o eventuales, sino permanentes, que de ordinario son prestadas por personas vinculadas en forma legal y reglamentaria con la demandada.

TERCERA.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, es nula la decisión administrativa de no reintegrar a la actora y cancelar sus prestaciones sociales en los mismos términos que los funcionarios de planta que desarrollan idénticas funciones, y, por ende que se declare que la vinculación inicial de la actora era de carácter indefinido y sin fecha previa de retiro y término por despido injusto.

CUARTA.- Que de acuerdo con las determinaciones legales y las anteriores declaraciones, se ordene que al actor le sean cancelados conforme a las funciones del cargo que ejercía, a título de indemnización, lo siguiente:

1. **CINCO MILLONES SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCO PESOS M/CTE (\$5.075.405)**, por la **diferencia salarial** entre lo recibido mensualmente por Auxiliar de Enfermería de Planta (carrera), y lo que se le canceló a la actora, en el periodo transcurrido desde el 01 de agosto de 2007 hasta el 31 de mayo de 2009.

2. **UN MILLON NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE, (\$1.981.284.o)**, por el **auxilio de cesantía** causado durante la vinculación.

3. **DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE (\$272.000,o)** por los **intereses de las cesantías**, como le corresponde a una Auxiliar de Enfermería de Planta (carrera), en el periodo transcurrido desde el 01 de agosto de 2007 hasta el 31 de mayo de 2009.

4. **UN MILLON NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$1.981.284.o)** por las **primas extralegales**, causadas en el periodo transcurrido desde el 01 de agosto de 2007 hasta el 31 de mayo de 2009.

5. **UN MILLON NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$1.981.284.o)** por las **primas de servicios**, causadas en el periodo transcurrido desde el 01 de agosto de 2007 hasta el 31 de mayo de 2009.

6. **UN MILLON OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$1.828.877.o)** por las **primas de navidad**,

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

causadas en el periodo transcurrido desde el 01 de agosto de 2007 hasta el 31 de mayo de 2009.

7. UN MILLON SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SETENTA PESOS M/CTE (\$1.651.070.o) por las **primas de vacaciones**, causadas en el periodo transcurrido desde el 01 de agosto de 2007 hasta el 31 de mayo de 2009.

8. NOVECIENTOS NOVENTA MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$990.642.o) por las **vacaciones**, causadas en el periodo transcurrido desde el 01 de agosto de 2007 hasta el 31 de mayo de 2009.

9. UN MILLON NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$1.981.284.o) o el valor que se demuestre en el proceso, por las **bonificaciones** a que hubiere lugar y que correspondan al cargo, causadas en el periodo transcurrido desde el 01 de agosto de 2007 hasta el 31 de mayo de 2009.

10. DOS MILLONES DOCE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$2.012.443.o) por los aportes realizados por la actora por concepto de salud, pensión y ARP, en el periodo transcurrido desde el 01 de agosto de 2007 hasta el 31 de mayo de 2009.

11. DOS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$2.773.797,o) o la suma que resultare probada por los **recargos** nocturnos, dominicales y festivos causados en el periodo transcurrido desde el 01 de agosto de 2007 hasta el 31 de mayo de 2009.

12. UN MILLON OCHOCIENTOS SETENTA MIL PESOS M/CTE (\$1.870.000,o), por los dineros retenidos por concepto de **retención en la fuente** y demás conceptos realizados con cada pago mensual.

13. DOS MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$2.927.924.o), por la indexación de las sumas anteriores.

14. VEINTISIETE MILLONES DIECISIETE MIL QUINIENTOS SEIS PESOS M/CTE (\$27.017.506.o) por concepto de la **indemnización** contemplada en el **numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990**, por no haber consignado las cesantías correspondiente al año **2008**, valor liquidado a la fecha de presentación de ésta demandad, y que se ha de causar hasta que se cancelen.

15. TREINTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS NUEVE PESOS M/CTE. (\$39.985.909.o) por concepto de la indemnización contemplada en el **numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990**, por no haber consignado las cesantías correspondiente al año **2007**, valor liquidado a la fecha de presentación de ésta demandad, y que se ha de causar hasta que se cancelen.

16. Cancelar al fondo de pensiones que la actora escoja, la diferencia entre el valor cancelado mensualmente, y el valor que corresponde conforme a los ingresos mensuales del cargo de Auxiliar de Enfermería de Planta.

17. De la misma manera la cancelación al actor de cualesquiera otro beneficio que resultare en su favor y que se le cancele a los Auxiliares de Enfermería de Planta de la ESE, y que no se haya incluido en la presente demanda.

QUINTA.- Que en sede judicial, se estime y fije la condena económica que podrá coincidir con el valor final definitivo que se infiere de la estimación

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

razonada de la cuantía, prefiriéndose la prima si fuere mayor, intimando su importe total a la demandada para que se haga efectivo a favor de mi poderdante, en la oportunidad legal o bien antes.

SEXTA.- *Que se condene además a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** a pagar a favor de la actora, el equivalente a **DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES AL MOMENTO DEL PAGO**, a título de perjuicios morales, como consecuencia de la privación del derecho a percibir el salario y las prestaciones sociales en las mismas condiciones que los médicos de planta, colocándolo en condiciones de inferioridad, y de la desvinculación sin justa causa y negándole el derecho a la estabilidad laboral, con el agravante que lo que percibía era la única fuente de ingresos para su sustento diario y el de su familia.*

SEPTIMA.- *Que se condene al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada.*

OCTAVA.- *Que la sentencia favorable se le dé cumplimiento en la oportunidad prevista por el artículo 176 del CCA, y cuyo desconocimiento dará lugar a aplicar el artículo 177 inciso final, ibídem.*

Subsidiarias:

PRIMERA SUBSIDIARIA.- *Que se declare que, tanto los contratos de prestación de servicios, firmados directamente por la demandada con la actora, como los que este debió firmar por intermedio de cooperativas, en referencia, son nulos, en todas sus partes, por haber sido expedidos de manera irregular y con desvío de poder.*

SEGUNDA SUBSIDIARIA.- *Que, en firme la decisión anterior, se declare que mi poderdante estuvo vinculado a la administración demandada, como servidor público, no contratista, mediante el estatuto de la situación legal y reglamentaria, con los efectos jurídicos que aluden las pretensiones principales y en los términos y condiciones que en ellas se consignan.”*

1.2. Hechos o fundamento del medio de control²

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- LUZ MARINA ALVARADO NAGLES suscribió contratos de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, ejerciendo como Auxiliar de Enfermería, vinculación que se mantuvo desde el 1° de agosto de 2007 y hasta el 31 de mayo de 2009.

- La demandante prestó el servicio de manera personal, subordinada ante sus superiores y por ello percibía una remuneración mensual de \$850.000.00.

- LUZ MARINA ALVARADO NAGLES presentó el día 1° de octubre de 2010 solicitud ante la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, pretendiendo el reconocimiento de una relación laboral y con ello, el pago de las prestaciones sociales.

² Folios 5 a 6 del expediente.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

- La Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio mediante oficio No. 100.25-347 del 5 de octubre de 2010, notificado personalmente el 10 del mismo mes y año, denegó lo pretendido por LUZ MARINA ALVARADO NAGLES.

1.3. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 95, 125 127, 209 y 277.

Ley 4ª de 1990: artículo 8.

Decreto 1250 de 1970: artículos 5 y 71.

Decreto 2400 de 1968: artículos 26 inciso 2, 40, 46 y 61.

Decreto 1950 de 1973: artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242.

Ley 790 de 2002.

Decreto 1333 de 1986.

Ley 65 de 1946.

Ley 100 de 1993: artículo 1 y siguientes.

Ley 10 de 1990.

Ley 50 de 1990.

Decreto 1582 de 1998.

Ley 996 de 2005

Decreto 01 de 1984: artículos 2, 3, 36 y 84.

Como sustento de lo anterior señaló la demandante que con la expedición del acto administrativo acusado la entidad desconoció sus derechos laborales, los cuales han sido reconocidos por la jurisprudencia en virtud del principio de primacía de la realidad.

Alega que existió una verdadera relación laboral entre las partes porque se presentó el elemento de la subordinación y dependencia durante la labor ejercida, desdibujando el contrato de prestación de servicios.

El cargo de Auxiliar de Enfermería que desempeñaba la actora ejercía funciones permanentes dentro de la entidad demandada, por lo que su vinculación no podía contratarse por órdenes de prestación de servicios.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1. Municipio de Villavicencio

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando como razones de su defensa que lo que pretende la demandante es que se declare a través de la acción de la referencia, la existencia de una relación laboral por los servicios prestados a la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio.

Ante ello, es claro que el ente territorial nada tiene que ver con lo discutido en el presente asunto, como quiera que la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio se encuentra dotada de personería administrativa y autonomía administrativa y presupuestal.

Así las cosas, en el presente asunto, está probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

1.4.2. Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio

Contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando como razones de su defensa que la demandante prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería a la Cooperativa de Trabajo de la cual era socia, quien le cancelaba mensualmente su salario y demás emolumentos a los que por Ley tenía derecho, por lo tanto, quien tuvo una relación contractual con la Empresa Social del Estado fue la Cooperativa y no la actora.

Bajo esa circunstancia, la entidad demandada no tiene la obligación de reconocer una vinculación de carácter legal y reglamentaria, ni mucho menos el pago por concepto de prestaciones sociales.

Solicitó se llamara en garantía a las Cooperativas de trabajo Asociado de la cual la demandante era socia.

1.5. Llamados en garantía

1.5.1. Aseguradora solidaria de Colombia Ltda.

Contestó la demanda pero de manera extemporánea.

1.5.2. Condor S.A. Compañía de Seguros Generales en Liquidación

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, manifestando como razones de su defensa que las pólizas a la cuales hizo referencia la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio no fueron expedidas por dicha entidad, siendo entonces, que no existiera veracidad sobre la autenticidad de esos documentos.

Por ello, no existía vínculo alguno que obligara a la Compañía de Seguros Generales en liquidación a ser parte dentro de lo debatido en la demanda interpuesta por Luz Marina Alvarado Nagles.

1.5.3. Liberty Seguros S.A.

Contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, manifestando como razones de su defensa que la entidad demandada pretende afectar la póliza de cumplimiento suscrita con la Cooperativa SURGE C.T.A., correspondiente al concepto de salarios y prestaciones sociales; sin embargo, no se configura el siniestro en tanto que dicha Cooperativa no figura como entidad demandada dentro del proceso de la referencia.

La demandante pretende se declare su vinculación legal y reglamentaria y en consecuencia el pago de salarios y demás prestaciones sociales, en relación con la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y no con respecto a la Cooperativa SURGE C.T.A., riesgo que no se encuentra asegurado dentro de la póliza de Liberty Seguros S.A.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

1.5.4. Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, manifestando como razones de su defensa que no existió ninguna vinculación legal o contractual que le imponga a dicha entidad responsabilidad dentro de lo debatido en la demanda de la referencia.

La Cooperativa le pagó a la demandante en su calidad de asociada todo aquello establecido en los estatutos y normas, por lo que no le asiste obligación alguna de reparar los daños causados por la entidad que fue demandada.

La Cooperativa no participó ni intervino en la relación legal que pretende la demandante se declare a su favor, siendo que esa situación solo le pueda ser oponible a la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio.

1.5.5. Cooperativa de Trabajo Asociado SURGE

Fue desvinculada del proceso al no llevarse a cabo notificación personal.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo del Meta³, Corporación que la admitió⁴. La entidad demandada dentro de la oportunidad legal la contestó y presentó solicitud de llamamiento en garantía⁵. El Tribunal Administrativo del Meta aceptó los llamamientos⁶. Algunos llamados en garantía contestaron la demanda⁷. Se abrió a pruebas el proceso⁸ y posteriormente, se corrió traslado común a las partes y al Ministerio Público, para la presentación de los alegatos de conclusión⁹.

La entidad demandada, la Cooperativa de Trabajo asociado SERVISOCIAL, Liberty Seguros S.A., y la Aseguradora Solidaria de Colombia presentaron sus alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la contestación de la demanda, respectivamente.

El Ministerio Público no emitió concepto.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

No advirtiéndose ninguna causal que invalide lo actuado, procede a dictarse sentencia.

³ Folio 38 del expediente.

⁴ Folios 39 a 40 del expediente.

⁵ Folios 53 a 57; 63 a 71; 169 a 177 del expediente.

⁶ Folios 285 a 287 del expediente.

⁷ Folios 330 a 333; 369 a 378; 550 a 552 del expediente.

⁸ Folios 621 a 624 del expediente.

⁹ Folio 772 del expediente.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

3.1. Competencia

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, se refiere al tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “CPACA”, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.” (Subrayado de la Sala)

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 22 de noviembre de 2010, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, es decir, el Decreto – Ley 01 de 1984.

3.2. Ejercicio oportuno de la acción

El numeral 2° del artículo 136 del CCA preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 136. Modificado por el art. 23, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998 Caducidad de las acciones.

(...) 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.” (Subrayado de la Sala)

En el presente caso se tiene que el acto administrativo por medio del cual se le negó a LUZ MARINA ALVARADO NAGLES el reconocimiento de una relación laboral y como consecuencia de ello, el pago de las prestaciones sociales a las que tuviere derecho, fue notificado el día 11 de octubre de 2010. Así entonces, los cuatro meses de que trata la norma fenecían el 12 de febrero de 2011.

La demandante interpuso la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el día 23 de marzo de 2011, con lo que podría entenderse se hizo por fuera de la oportunidad legal; sin embargo, es importante señalar que a folios 25 a 29 del expediente se observa que presentó solicitud de conciliación extrajudicial.

Ley 1285 de 2009 “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia” estableció la Conciliación como requisito de procedibilidad en las acciones contenciosas administrativas.

En este sentido, se tiene que la actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 4 de noviembre de 2010, es decir, cuando habían

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

transcurrido 22 días de los cuatro meses previstos en la Ley, quedándole tres meses y ocho días.

El Decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, en su artículo 3º establece:

“Artículo 3º. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o*
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la ley 640 de 2001, o*
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero. (...).”*

Igualmente el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, preceptúa:

“Art. 2.- CONSTANCIAS. El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

- 1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.*
- 2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.*
- 3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendarios siguientes a la presentación de la solicitud.*

En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo.”

Según lo expuesto, se tiene que con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, la demandante suspendió el término de caducidad de la acción, hasta cuando se diera uno de los supuestos establecidos en la norma, que en este caso en particular, fue con la constancia de haberse declarado fallida la conciliación, certificado que fue expedido el día 6 de enero de 2011, reanudándose nuevamente el conteo de los tres meses y ocho días restantes a partir del día siguiente, esto es, extendiéndose hasta el 15 de abril de 2011.

Como quiera que la demanda fue radicada el día 23 de marzo de 2011 es claro que la misma no se encuentra caducada.

3.3. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar si entre LUZ MARINA ALVARADO NAGLES y la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio se

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

configuró una verdadera relación laboral, legal o reglamentaria teniendo en cuenta que la vinculación durante el tiempo reclamado, se originó por contratación directa *-contratos de prestación de servicios-* y a través de intermediación laboral *-Cooperativas de Trabajo Asociado-*.

En caso afirmativo, si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones en igualdad de condiciones a los empleados de planta.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala procederá a estudiar el marco normativo y jurisprudencial, para luego hacer un recuento del material probatorio relevante y por último descender al caso concreto.

3.3.1. Marco Jurídico y Jurisprudencial

3.3.1.1. Elementos y características propias del contrato de prestación de servicios y su distinción con las relaciones de carácter laboral¹⁰

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del Decreto Ley 222 de 1983 y luego por la Ley 80 de 1993.

La Ley 80 en su artículo 32 dispone: *“3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados (...).”*

En la sentencia C-154-97¹¹ la Honorable Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, determinó, entre otros, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, 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.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que 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 síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la

¹⁰ Se reitera lo expuesto por la Sala en sentencia de 16 de julio de 2009, Expd. (1258-07), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.

A partir de tal distinción, la Sección Segunda del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹² ha venido reconociendo que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la existencia de subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al reconocimiento de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la C.P.

3.3.1.2. Cooperativa de trabajo asociado

La Ley 79 de 1988¹³ y el Decreto 4588 de 2006¹⁴, disponen que las Cooperativas de Trabajo Asociado son aquellas organizaciones sin ánimo de lucro que pertenecen al sector de la economía solidaria, que vinculan el trabajo personal de sus asociados, quienes a su vez son gestores, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan directamente su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, esto con la finalidad de producir en común bienes, prestar servicios o ejecutar obras para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general.

El tema que fuera desarrollado por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, precisó¹⁵:

“Las cooperativas de trabajo asociado pertenecen a la categoría de las especializadas, y han sido definidas por el legislador así: «Las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios»¹⁶. El principal aporte de los asociados en esta clase de organizaciones es su trabajo, puesto que los aportes de capital son mínimos.”

Sin embargo, en esa ocasión dicha Corporación determinó que no obstante, esa figura asociativa “no fue creada por el Legislador para que se desconocieran los derechos de los trabajadores, al punto que, por mandato legal las cooperativas de trabajo asociado que incurran en prácticas

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de unificación de 19 de febrero de 2009, Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), Actor: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI, Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS.

¹³ «Por el cual se actualiza la legislación cooperativa».

¹⁴ «Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado».

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 76001-23-31-000-2011-00820-01(1486-15). Actor: LUIS HERNANDO HURTADO OROZCO. Demandado: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN.

¹⁶ Art. 70 Ley 79/88.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes”, de tal forma, que el trabajo asociado no podía ser utilizado indebidamente para desconocer o eludir las obligaciones de estirpe laboral con los trabajadores dependientes o subordinados.

Además concluyó para demostrar la realidad sobre las formas que “es claro que las cooperativas funcionan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, de tal suerte que, cuando el asociado es vinculado con otro ente, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, quien alega la configuración o existencia del contrato realidad con aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber probatorio de acreditar el trípede que la legislación consagra para la configuración de una relación laboral.”

Lo anterior fue ratificado por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo al considerar¹⁷:

“(…) En la práctica, el trabajo asociado se ha utilizado como instrumento para escapar a la legislación laboral y así eludir las obligaciones para con los trabajadores dependientes o subordinados. Por ello, el legislador consagró la prohibición de que las cooperativas de trabajo asociado actúen como empresas de intermediación laboral, dispongan del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios, remitan a los asociados como trabajadores en misión con la finalidad de que atiendan labores propias de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitan que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

En consecuencia, estableció que el asociado que acuda a estas prácticas se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo, y el tercero contratante, la cooperativa al igual que sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas generadas a favor del trabajador asociado¹⁸, sin perjuicio de que la cooperativa quede incurso en causal de disolución y liquidación y que le sea cancelada la personería jurídica¹⁹.

3.3.1.2.1. Llamamiento en garantía de cooperativa de trabajo asociado

Debe indicarse en este punto, que si bien la posición que venía adoptando el Honorable Consejo de Estado era la de vincular a las cooperativas de trabajo asociado por solicitud de la entidad pública que se beneficiaba de la prestación del servicio de quien demandada, y con base en ello, al estudiar de fondo el asunto la declaraba solidariamente responsable, siempre que se demostraran configurados los elementos de una relación laboral, también lo es, que en

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 73001-2331-000-2012-00073-01(4145-13). Actor: NHORA ASTRID CASTILLO GONZÁLEZ. Demandado: ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE

¹⁸ Artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006 que reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.

¹⁹ Artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

recientes pronunciamientos, en donde ha conocido por competencia del recurso de apelación interpuesto contra el auto que ha negado la vinculación de la misma en calidad de llamada en garantía, ha decidido confirmar la decisión recurrida argumentando lo siguiente²⁰:

“(…) Teniendo en cuenta lo anterior, y con el fin de resolver la cuestión litigiosa, es necesario remitirse a la Ley 79 de 1988,²¹ que reguló la figura de las cooperativas de trabajo asociado, y al artículo 2.2.8.1.3. del Decreto 1072 de 2015,²² el cual dispuso que aquellas «son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general».

Ahora bien, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010,²³ prohíbe a las instituciones y empresas públicas o privadas contratar personas para el desarrollo de actividades misionales permanentes, a través de cooperativas de servicio de trabajo asociado que hagan intermediación laboral o bajo otra modalidad de vinculación «que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes».

A partir de las anteriores previsiones legales, esta corporación ha concluido que cuando se debate un vínculo laboral entre una entidad pública y un empleado que le prestó sus servicios, por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado, no debe admitirse la vinculación al proceso de esta última, ya sea bajo la modalidad del litisconsorcio necesario o del llamamiento en garantía, toda vez que la controversia principal, esto es, la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales, se predica de la entidad pública que se benefició de las funciones desarrolladas por dicho trabajador y no existe una razón de orden legal o contractual que amerite la intervención de un tercero ajeno a tal debate. Al respecto, se ha precisado lo siguiente:²⁴

Frente al punto, resulta oportuno señalar que ante la responsabilidad solidaria que existe entre las cooperativas de trabajo asociado y el tercero

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., dieciséis (16) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 66001-23-33-000-2017-00254-01(3791-18). Actor: LUZMILA DUQUE VÉLEZ. Demandado: E. S. E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA Y OTROS. Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Temas: Llamamiento en garantía. En igual sentido pueden consultarse las siguientes providencias, proferidas por la Sección Segunda de esta corporación:

- Subsección B, auto de 20 de noviembre de 2020, C. P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, radicado: 66001-23-33-000-2014-00405-01 (4875-16).

- Subsección A, auto de 20 de agosto de 2020, C. P. RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS, radicado: 66001-23-33-000-2017-00088-01 (2929-18).

²¹ Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa.

²² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector trabajo.

²³ Por la cual se expide la Ley de formalización y generación de empleo.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, auto de 13 de diciembre de 2019, C. P. William Hernández Gómez, radicado: 66001-23-33-000-2015-00052-01 (2506-2017). En igual sentido pueden consultarse las siguientes providencias, proferidas por la Sección Segunda de esta corporación:

- Subsección B, auto de 9 de agosto de 2017, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado: 66001-23-33-000-2014-00409-01 (4831-2016).

- Subsección B, auto de 19 de febrero de 2018, C. P. César Palomino Cortés, radicado: 66001-23-33-000-2014-00408-01 (2510-17).

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

beneficiario de los servicios prestados, no es necesario, para integrarse el contradictorio por pasiva en un juicio donde se pretende demostrar la relación laboral disimulada, vincularse a la cooperativa²⁵.

En efecto la sección ha argumentado lo siguiente:

«[...] En consecuencia, queda claro que cuando se trata de la vinculación por pasiva de una cooperativa de trabajo asociado, esta no deviene en obligatoria para resolver de manera uniforme el litigio planteado, toda vez que por la naturaleza solidaria de la relación intermediadora, se presenta una responsabilidad solidaria en virtud de la cual eventualmente la entidad demandada puede asumir las responsabilidades por el detrimento del trabajador. [...]»²⁶.

Así las cosas, al existir responsabilidad solidaria entre las cooperativas de trabajo asociado -como las llamadas- y el beneficiario de los servicios prestados (tercero que en este caso es la E.S.E.), no es necesario, para integrar el contradictorio por pasiva en un proceso donde se pretende demostrar que existió una relación laboral y no de mera prestación de servicios, vincularse a las referidas empresas o asociaciones de trabajo.”

Bajo ese entendido, la decisión del Honorable Consejo de Estado de no aceptar la solicitud de llamamiento en garantía tiene su fundamento en que precisamente al existir la responsabilidad solidaria entre ella y el beneficiario de los servicios prestados, en este caso, una Empresa Social del Estado, no es necesario, para integrar el contradictorio por pasiva en un proceso donde se pretende demostrar que existió una relación laboral y no de mera prestación de servicios, vincularse a las referidas empresas o asociaciones de trabajo.

Ello entonces, no implica modificación en el estudio de fondo que sobre ello ha considerado el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3.3.1.3. De la prueba de la intermediación laboral

Cuando se alega la existencia de intermediación laboral o tercerización, resulta necesario, conforme lo ha señalado la jurisprudencia, aportar los respectivos convenios suscritos entre el asociado y la Cooperativa de Trabajo Asociado y, entre ésta y la entidad beneficiaria.

Así lo sostuvo la Subsección "B" de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en sentencia proferida el 15 de junio de 2017 dentro del expediente con radicación No. 76001-23-31-000-2011-00898-01(3186-15) y ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, al señalar que:

"(...) De acuerdo con las pruebas documentales relacionadas en precedencia, observa la Sala que no es posible establecer la existencia de los convenios de asociación que dice haber celebrado el demandante con una cooperativa de trabajo asociado y a través del cual, se pretendía encubrir una verdadera relación de carácter laboral, toda vez que, lo allegado al plenario son las sentencias proferidas por parte de la jurisdicción ordinaria laboral que definieron

²⁵ Tal como se sostuvo en providencias del 19 de mayo de 2018, Sección Segunda, Subsección B, radicado: 76001-23-33-000-2015-01426-01 (2705-2017) y 27 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección A, radicado: 08001-23-33-000-2015-00238-01 (2278-2017).

²⁶ Auto del 27 de mayo de 2019, Sección Segunda, Subsección A, radicado: 08001-23-33-000-2015-00238-01 (2278-2017).

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

la controversia reclamatoria del actor tendiente a la declaratoria de la relación laboral y el consecuente reconocimiento de las prestaciones sociales, las cuales fueron denegadas por haber operado el fenómeno extintivo de la prescripción trienal.

(...) Pues bien, en ese sentido, el primer supuesto llamado a ser probado para el demandante, es la calidad de afiliado a las Cooperativas de Trabajo Asociado, para lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006, debió suscribir con el ente cooperativo un Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado, prueba documental ausente en el proceso, como quiera que no obra respecto de alguna organización cooperativa los aludidos contratos celebrados por el demandante y con los cuales, se acreditaría su condición de cooperado (...)" (Subrayado de la Sala)

3.3.1.4. El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales

Como se indicó, el Honorable Consejo de Estado ha sido insistente en la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad al resolver controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

En ese orden, dicha Corporación ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de la Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada ella 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 calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado²⁷.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "(...) en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el interesado 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

²⁷ Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Sección Segunda. Subsección B. Expediente: 25000-23-25-000-2008-00822-02. Referencia 2254-2011. Actor: JOSE LUIS BURITICÁ BOHÓRQUEZ. Demandado: E.S.E. LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO EN LIQUIDACION.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida 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 por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia *-es decir que la labor sea inherente a la entidad-* y la equidad o similitud *-que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta-*, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia²⁸ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado el Honorable Consejo de Estado²⁹.

3.3.1.5. Las reglas constitucionales de protección de la relación laboral de los servidores públicos

La Constitución Política de 1991 contempló en el Capítulo II, función pública lo siguiente:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (...).”

“Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...).”

De acuerdo con tales preceptos, el régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores: i) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); ii) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y iii) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

Por su parte, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, el cual se encuentra vigente, dispuso:

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Tarsicio Cáceres Toro.

²⁹ Sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03. Consejero Ponente: Tarcisio Cáceres Toro.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones (...).”

Es del caso indicar, que la parte subrayada del anterior precepto normativo fue demandado ante la Honorable Corte Constitucional y declarada su exequibilidad mediante sentencia C-614 de 2009 en la cual se señaló, entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral; adicionalmente, esta Corporación destacó las reglas de especial protección constitucional de la relación laboral de los servidores públicos, de la siguiente manera:

“i) el ingreso y ascenso a los cargos públicos se logra, por regla general, por concurso público en el que se miden los méritos y calidades de los aspirantes (artículo 125 superior), ii) la permanencia y el retiro de la función pública en los cargos de carrera está regida por el principio de estabilidad en el empleo porque su desvinculación podrá efectuarse por calificación no satisfactoria en el desempeño del mismo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley (artículo 125 de la Constitución), iii) el desempeño de funciones públicas se hará, por regla general, mediante el empleo público³⁰ que debe aparecer en las respectivas plantas de personal de las entidades públicas (artículo 123 de la Carta), iv) el cargo público remunerado debe tener tres requisitos: funciones detalladas en la ley y el reglamento, consagración en la planta de personal y partida presupuestal que prevea sus emolumentos (artículo 122 de la Constitución), v) por el ejercicio del cargo o de las funciones públicas, existe responsabilidad especial que será regulada por la ley (artículos 6º y 124 superiores) y, vi) para el ingreso y ejercicio de los cargos públicos existen requisitos, calidades y condiciones previstas en la ley que limitan el derecho de acceso al empleo público (artículos 122, 126, 127, 128 y 129 de la Constitución, entre otros).”

En dicha providencia se sostuvo que las reglas anteriores constituyen criterios imperativos que limitan no solo al Legislador en su labor de regulación legal de la materia, sino también a las autoridades administrativas en relación con la vinculación, permanencia y retiro del servicio público de conformidad con la Constitución Política.

³⁰ El artículo 19 de la Ley 909 de 2007 definió el empleo público así: *“El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”*

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

3.3.1.6. Limitaciones constitucionales y legales a la utilización del Contrato de Prestación de Servicios

El Honorable Consejo de Estado ha indicado de manera reiterativa que la utilización del contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la Constitución Política que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Por su parte, la Jurisprudencia Constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios personales son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y (iii) requieran de conocimientos especializados; lo anterior, con el fin de garantizar el respeto del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública.

En tal sentido, aunque la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en la referida norma, también ha establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como son, entre otras, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, el artículo 17 de la Ley 790 de 2002 y el artículo 48 numeral 29 de la Ley 734 de 2002, que prohíben la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente previstas en la Ley o en los reglamentos para un empleo público, y sancionan al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal, respectivamente.

Por otra parte, la Ley 909 de 2004 creó los empleos temporales dentro de la función pública como herramienta organizacional que pueden utilizar las entidades del Estado para atender necesidades funcionales excepcionales que no pueden ser solventadas con su personal de planta.

El artículo 21 de la mencionada ley dispuso:

“Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;

d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.” (Subrayado de la Sala)

Se trata de empleos transitorios, creados para atender las necesidades enlistadas en el numeral 1°, que requieren para su creación la justificación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal correspondiente.

En este orden, se considera que las necesidades de personal temporal de las entidades públicas sujetas al ámbito regulador de la Ley 909 de 2004, deben ser satisfechas mediante la creación de empleos de carácter temporal en las condiciones y con los requisitos previstos en dicha ley, cuando se trate de funciones propias de la entidad que impliquen subordinación y que no puedan suplirse con personal de planta, y no mediante el empleo de otras herramientas jurídicas como lo sería la contratación de servicios personales con terceros, en donde, casi siempre, se presentan condiciones de subordinación en el cumplimiento de las funciones contratadas, que desdibujan el vínculo, y esconden una verdadera relación de trabajo.

3.3.1.7. Efectos patrimoniales del reconocimiento de la existencia de la relación laboral con fundamento en el principio de la primacía de la realidad

Sobre este aspecto en particular, existían criterios jurisprudenciales discordantes entre las salas de decisión que integran la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, particularmente, en lo que concernía a si el pago de las prestaciones que se reconocían como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que negó la existencia de la relación laboral, procedía a título de restablecimiento del derecho o como reparación integral del daño.

En vista de ello, la Sala Plena de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado a través de sentencia de fecha 25 de agosto de 2016 unificó criterio en los siguientes términos³¹:

“3.4.1 Restablecimiento del derecho.

³¹ Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL. Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA). Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho. Tema: Contrato realidad (docente). Actuación: Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

(...) A manera de ejemplo, se tiene:

i) Que en sentencia de unificación de 19 de febrero de 2009, expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01 (3074-05), la sección segunda, con ponencia de la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, optó por el criterio atinente a la reparación integral del daño, que consiste en el pago de las prestaciones sociales ordinarias (liquidadas con base en los honorarios pactados contractualmente) y la indemnización integral de los perjuicios sufridos, al estimar:

"La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios.

Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones, tal como se desprende de la siguiente providencia:

"La condena al pago de prestaciones sociales en favor de la parte actora, en igualdad de condiciones a un educador oficial.

En la sentencia de nov. 30/00 se expresó que no es de recibo porque, como ya se dijo, el régimen prestacional tiene unos destinatarios que son los empleados públicos y trabajadores oficiales, calidad que en verdad la Parte demandante no tenía en el lapso discutido.

Agregó, que no obstante, en aras de preservar la equidad hasta donde es posible, la Jurisdicción ha accedido a reconocer a título de INDEMNIZACION, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales (de la respectiva Entidad Contratante), tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios, como base para la liquidación de la indemnización, tal como se expresó claramente en la Sentencia de marzo 18/98 del Exp. No. 11722 – 1198/98, de la Sección 2ª de esta Corporación, con ponencia del Dr. Flavio Rodríguez.

Y para tal efecto, se deben determinar inicialmente cuáles son esas prestaciones ordinarias a que tienen derecho los educadores oficiales (v.gr. prima de navidad, cesantía, etc.) y la forma de su liquidación (v.gr. número de días y valores, etc.), para después calcular, teniendo en cuenta esos parámetros y el valor de esas prestaciones que no pudieron devengar, conforme a los honorarios pactados."(Negrilla del Texto)

No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir 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. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión.

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la "irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales", por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas".

ii) *Con fallo de 21 de octubre de 2009 (expediente 05001-23-31-000-2001-03454-01), la subsección A de esta misma sección, contrario a lo determinado en la sentencia anterior, sostuvo que el reconocimiento de las correspondientes prestaciones sociales, el cómputo del tiempo servido para efectos pensionales y el pago de las respectivas cotizaciones se otorgan como restablecimiento del derecho, por cuanto:*

"El artículo 85 del C.C.A., al concebir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevé que todo aquel cuyo derecho amparado por una norma jurídica estime lesionado, puede acudir ante la jurisdicción para pedir, además de la nulidad del acto, que se le restablezca en su derecho, así como también la reparación del daño. La acción indemnizatoria surge cuando no es posible volver las cosas al estado anterior porque la misma naturaleza del daño impide tal circunstancia, pues sabido es que dentro de la sociedad y la naturaleza hay situaciones que resultan irreversibles y la única manera de compensar a la víctima es a través de una retribución pecuniaria.

Frente a este aspecto, la Sala se apartó de la conclusión a que se llegó en la sentencia de 18 de marzo de 1999 y replanteó, en principio, tal posición, por cuanto consideró que la lesión que sufre el servidor irregularmente contratado puede ser resarcida a través del restablecimiento del derecho, término que implica restituir la situación, devolverla al estado existente con anterioridad a la lesión inferida. Ello tiene cabida a través de la declaración judicial de la existencia de la relación laboral de orden legal y reglamentario, con todo aquello que le sea inherente.

Por lo anterior, los derechos que desde ese fallo se vienen reconociendo, se ordenan no a título de indemnización, como otrora se había venido haciendo, sino como el pago del conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio".

Postura que también se consignó en sentencia de 12 de mayo de 2014, expediente 050012331000200506806-01 (1785-2013), con ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

iii) *Por su parte, la subsección B en providencia de 4 de febrero de 2016, expediente 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, se inclinó por el derrotero trazado en la sentencia de 19 de febrero de 2009, antes citada, al considerar:*

"Bajo tal entendimiento, no podría ordenarse que la situación del contratista volviera al estado de cosas propio de un empleado público porque jamás ha ostentado dicha condición, en cambio, la Sala ha reconocido que una vez acreditados los elementos propios de la relación laboral, surge el derecho al reconocimiento y pago, como reparación del daño, de los mismos

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios, siendo la sentencia constitutiva de dicho derecho.

Basta recordar que los efectos de la declaratoria de la nulidad de los actos administrativos particulares, en las acciones de restablecimiento del derecho al tenor del artículo 85 del C.C.A, comprende, no sólo el restablecimiento del derecho, entendido este como el efecto de volver las cosas al estado anterior, sino también la reparación del daño, en los casos en que no es posible volver las cosas al estado anterior, siendo la reparación integral del daño, la única manera de compensar a la víctima por la lesión originada en un acto ilegal.

Valga aclarar que, la Sala, ha acudido a los honorarios pactados, como punto de partida para la reparación de los daños en este tipo de controversias, siendo este el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que de otra forma se incurría en subjetivismos por parte de la administración, a la hora de definir la identidad o equivalencia con otro empleo existente en la planta de la entidad, con el riesgo de reabrir la controversia al momento de ejecutar la sentencia.

No obstante, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso, las Subsecciones A y B de la Sección Segunda, también han tenido en cuenta, de manera excepcional, como criterio para la reparación del daño, el salario devengado por un empleado de planta de la entidad, en aquellos casos en que se ha demostrado que el empleo desarrollado por el contratista demandante existe en la planta de personal y es desempeñado en igualdad de condiciones que los servidores públicos de planta, o cuando los honorarios pactados son inferiores al salario devengado por un empleado de planta de la entidad con las mismas funciones desarrolladas.

En este orden de ideas, la Sala considera oportuno y necesario precisar cuál es el criterio imperante para el reconocimiento de la reparación de los daños derivados de la existencia del contrato realidad, dependiendo si las actividades contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios son iguales a las funciones asignadas a empleos existentes en la planta de personal de la entidad o si no lo son, pues según el caso, el parámetro objetivo para la tasación de perjuicios podrá variar, en aplicación de los principios laborales de igualdad de oportunidades y remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, derivados del artículo 53 de la C.P.

En tal sentido, dirá la Sala que los honorarios pactados son el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios".

Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo.

Pero lo anterior no es óbice para que la persona (demandante) reclame el pago de los perjuicios que estime le fueron causados por el acto presuntamente ilegal, pues en virtud del artículo 138 del CPACA "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño", sin embargo, aquellos deben acreditarse a través de los medios probatorios que el sistema normativo prevé." (Subrayado de la Sala)

Así las cosas, los derechos económicos laborales deben reconocerse no a título de reparación del daño sino como restablecimiento del derecho.

3.3.1.8. Régimen laboral de las Empresas Sociales del Estado

El artículo 26 de la Ley 10 de 1990 "Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones", establece que la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado estará conformada por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción, según el caso, a lo cual agrega en su parágrafo que "son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones". Así mismo, es preciso destacar que la Ley 1122 de 2007 "por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" en su artículo 27, introdujo algunas modificaciones a la regulación de las ESE.

Ahora bien, respecto a la potestad de las Empresas Sociales del Estado para contratar la prestación de servicios por fuera de la planta de personal de la entidad, en Sentencia C-171 de 2012, la Honorable Corte Constitucional reiteró los límites constitucionales trazados sobre la protección de las relaciones laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, principios que constituyen el marco constitucional para la celebración de contratos de prestación de servicios por estas entidades.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

De acuerdo con lo jurisprudencia citada, es claro que la potestad de contratación otorgada a las Empresas Sociales del Estado para prestar servicios de salud, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando (i) no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, (ii) cuando estas funciones no puedan realizarse con personal de planta de la entidad o (iii) cuando se requieran conocimientos especializados, toda vez que para prestar los servicios inherentes a su responsabilidad, las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente que les permita atender y desarrollar sus funciones.

3.3.1.9. La póliza de cumplimiento y el contrato de seguro

Es sabido que las garantías son respaldos exigidos obligatoriamente por la Ley 80 de 1993 en la mayoría de contratos estatales. Deben ser constituidas y otorgadas por el contratista o proponente ante una aseguradora o entidad bancaria autorizadas para funcionar en Colombia, con el propósito de amparar diversos riesgos derivados del incumplimiento del contrato o de la oferta, los cuales podrían llegar a generar perjuicios que afecten la integridad patrimonial de la entidad pública contratante.

De esta forma, a través de garantías bancarias y pólizas expedidas por estos entes, se pretende garantizar a la entidad estatal lo atinente a las etapas precontractual y contractual de los posibles perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato.

En principio, la garantía única de cumplimiento y la seriedad de la oferta son obligatorias en los contratos estatales, esto como consecuencia de la necesidad de velar por el interés público que está envuelto en ellos, así como por la protección del patrimonio público.

El artículo 25 numeral 19 de la Ley 80 establece que *“las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, interadministrativos y en los de seguros”*.

La garantía única de cumplimiento, tiene por finalidad respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan a cargo del contratista frente a la entidad estatal, por razón de la celebración, ejecución y liquidación de contratos estatales -*artículo 16 del Decreto 679 de 1994*-. De esta manera, en cualquier evento en que se aumente el valor del contrato o se prorrogue su vigencia deberá ampliarse o prorrogarse la garantía, igualmente tendrá que reponerse cuando el valor de la misma se vea afectado por la ocurrencia de siniestros, lo anterior con el objetivo que se dé un efectivo respaldo para el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones, según el artículo 17 de la mencionada normatividad.

La garantía de cumplimiento del contrato, se encarga de cubrir el riesgo del incumplimiento parcial o total del contrato y la mora en el mismo.

La póliza de seguro es la forma de garantía más utilizada y consiste básicamente en la expedición de una póliza única de cumplimiento o de seriedad de la oferta por parte de una compañía de seguros legalmente autorizada, la cual celebra un contrato de seguro con el contratista tomador de éste, en beneficio de la entidad estatal contratante.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

La ley 80 de 1993 considera al seguro de cumplimiento que garantiza contratos estatales como un contrato de seguro. Es así como se considera al seguro de cumplimiento por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como un seguro de daños de carácter patrimonial, en los siguientes términos:

*“(...) El contrato de seguro de cumplimiento, por el cual una compañía aseguradora se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones a cargo del tomador dimanantes de un contrato, **clasifica en la especie de los seguros de daños**, y, por ende, se aplica el principio de indemnización que los inspira, el cual se concreta en que, respecto del asegurado, “serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1088 del Código de Comercio; el riesgo lo constituye entonces la eventualidad del incumplimiento del deudor (...).”³²*

3.3.2. Material probatorio

Es importante señalar que se aportan con la demanda los siguientes documentos los cuales, a pesar que puedan estar en copias simples serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial de la Sala Plena del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³³, pues no cuentan con reparos de ningún tipo. Los relevantes son:

- Derecho de petición del 1° de octubre de 2010 presentado por LUZ MARINA ALVARADO NAGLES solicitándole a la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, el reconocimiento de una relación laboral y como consecuencia de ello, el pago de las prestaciones legales (folio 23 del expediente).

- Oficio No. 100.25-347 del 5 de octubre de 2010 proferido por la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, resolviendo de manera desfavorable la petición presentada por ALVARADO NAGLES (folio 24 del expediente).

3.3.2.1. Pruebas con las que se pretende demostrar la contratación

- Copia del contrato No. 133 de 2007 suscrito entre la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL, por el período comprendido entre 1° de mayo al 31 de diciembre del año 2007, por valor total de \$2.191.165.676.00 (folios 99 a 102 del expediente).

- Copia del acuerdo modificatorio No. 01 al contrato No. 133 de 2007 (folio 106 del expediente).

- Copia del acuerdo modificatorio No. 02 al contrato No. 133 de 2007 (folios 107 a 108 del expediente).

³² Corte Suprema de Justicia, 21 de septiembre de 2000. Expediente 6140. MP. Silvio Fernando Trejos Bueno.

³³ Sala Plena del Consejo de Estado sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014. Expediente: 11001-03-15-000-2007-01081-00. Actor: Adriana Gaviria Vargas. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

- Copia del acuerdo modificatorio No. 03 al contrato No. 133 de 2007 (folio 109 del expediente).

- Copia del acuerdo modificatorio No. 04 al contrato No. 133 de 2007 (folio 110 del expediente).
- Copia del acuerdo modificatorio No. 05 para la adición al contrato No. 133 de 2007, determinando su vigencia hasta el 29 de febrero de 2008 (folio 111 del expediente).

- Copia del acuerdo modificatorio No. 06 para la adición al contrato No. 133 de 2007, en cuanto al valor del mismo (folio 115 del expediente).

- Copia del acuerdo modificatorio No. 07 para la adición al contrato No. 133 de 2007, determinando su vigencia hasta el 30 de abril de 2008 (folio 119 del expediente).

- Copia del acuerdo modificatorio No. 08 para la adición al contrato No. 133 de 2007, determinando su vigencia hasta el 31 de mayo de 2008 (folios 123 del expediente).

- Copia de las pólizas de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales expedida por la compañía de seguros generales CONDOR S.A., amparando los riesgos del contrato No. 133 de 2007 y sus respectivas modificaciones (folios 103 a 104; 112 a 113; 116 a 117; 120 a 121; 124 a 125 del expediente).

- Copia del contrato No. 178 de 2008 suscrito entre la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y la Cooperativa de trabajo asociado SERVISOCIAL, por el período comprendido entre 1° de junio al 31 de diciembre del año 2008, por valor total de \$2.278.736.720.00 (folios 127 a 131 del expediente).

- Copia del acuerdo modificatorio No. 01 al contrato No. 178 de 2008, en relación con los servicios prestados (folio 135 del expediente).

- Copia del acuerdo modificatorio No. 02 al contrato No. 178 de 2008, en relación al monto pactado por aumento en horas de la prestación del servicio (folio 136 del expediente).

- Copia del acuerdo modificatorio No. 03 al contrato No. 178 de 2008, determinando su vigencia hasta el 28 de febrero de 2009 (folio 140 del expediente).

- Copia del acuerdo modificatorio No. 05 al contrato No. 178 de 2008, determinando su vigencia hasta el 31 de marzo de 2009 (folio 144 del expediente).

- Copia del acuerdo modificatorio No. 06 al contrato No. 178 de 2008, determinando su vigencia hasta el 30 de abril de 2009 (folio 148 del expediente).

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

- Copia del acuerdo modificatorio No. 07 al contrato No. 178 de 2008, determinando su vigencia hasta el 31 de mayo de 2009 (folio 152 del expediente).

- Copia de las pólizas de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales expedida por la aseguradora solidaria de Colombia amparando los riesgos del contrato No. 178 de 2008 y sus respectivas modificaciones (folios 132 a 133; 138; 141 a 142; 145 a 146; 149 a 150; 153 a 154 del expediente).

3.3.2.2. Pruebas con las que se pretende demostrar la vinculación y prestación del servicio

- Copia del escrito de fecha 30 de abril de 2007 presentada por LUZ MARINA ALVARADO NAGLES, solicitando a la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL aceptara su ingreso como asociada (folio 556 del expediente).

- Copia del acuerdo cooperativo de trabajo asociado celebrado entre LUZ MARINA ALVARADO NAGLES y la Cooperativa SERVISOCIAL, en donde se estableció su ingreso a partir del 1° de mayo de 2007, a efectos de que desempeñara labores dentro del contrato de prestación de servicios No. 133 de 2007 (folios 557 a 558 del expediente).

- Copia del escrito del 1° de junio de 2009 presentada por LUZ MARINA ALVARADO NAGLES, solicitando a la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL aceptara su retiro como asociada a partir del 31 de mayo de 2009 (folio 559 del expediente).

- Copia de la certificación del 7 de febrero de 2012 expedida por la Gerente de la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL, en donde se hizo constar que LUZ MARINA ALVARADO NAGLES es trabajadora asociada desde el 1° de mayo de 2007, desempeñando las labores dentro de un contrato de prestación de servicios como auxiliar de enfermería (folio 156 del expediente).

- Copia de la agenda de concertación de actividades de auxiliares de enfermería durante el mes de marzo de 2008 en el área de urgencias y hospitalización en el Centro de Salud Recreo en el que se encuentra relacionada LUZ MARINA ALVARADO NAGLES, para laborar un total de 180 horas (folio 32 del expediente).

- Copia de la agenda de concertación de actividades de auxiliares de enfermería durante el mes de mayo de 2008 en el área de urgencias y hospitalización en el Centro de Salud Recreo en el que se encuentra relacionada LUZ MARINA ALVARADO NAGLES (folio 33 del expediente).

- Copia de la agenda de concertación de actividades de auxiliares de enfermería durante el mes de julio de 2008 en el área de urgencias y hospitalización en el Centro de Salud Recreo en el que se encuentra relacionada LUZ MARINA ALVARADO NAGLES (folio 34 del expediente).

- Copia de la agenda de concertación de actividades de auxiliares de enfermería durante el mes de agosto de 2008 en el área de urgencias y

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

hospitalización en el Centro de Salud Recreo en el que se encuentra relacionada LUZ MARINA ALVARADO NAGLES (folio 35 del expediente).

- Copia de la agenda de concertación de actividades de auxiliares de enfermería durante el mes de septiembre de 2008 en el área de urgencias y hospitalización en el Centro de Salud Recreo en el que se encuentra relacionada LUZ MARINA ALVARADO NAGLES (folio 36 del expediente).

- Copia de la agenda de concertación de actividades de auxiliares de enfermería durante el mes de enero de 2009 en el área de urgencias y hospitalización en el Centro de Salud Recreo en el que se encuentra relacionada LUZ MARINA ALVARADO NAGLES (folio 37 del expediente).

- Copia de la agenda de concertación de actividades de auxiliares de enfermería durante el mes de marzo de 2009 en el área de TRIAGE en el Centro de Salud Esperanza en el que se encuentra relacionada LUZ MARINA ALVARADO NAGLES (folio 723 del expediente).

3.3.2.3. Pruebas con las que se pretende demostrar la remuneración percibida

- Copia del informe histórico resumido de la liquidación de pago de los aportes de salud, pensión y riesgos profesionales realizados por la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL en relación con la asociada LUZ MARINA ALVARADO NAGLES, durante los años 2007, 2008 y 2009 (folios 561 a 563 del expediente).

- Copia de la relación de los pagos realizados durante los meses de agosto a diciembre del año 2007 por la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL a LUZ MARINA ALVARADO NAGLES (folios 564 a 572 del expediente).

- Copia de la relación los pagos realizados durante los meses de enero a diciembre del año 2008 por la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL a LUZ MARINA ALVARADO NAGLES (folios 573 a 585 del expediente).

- Copia de la relación de los pagos realizados durante los meses de enero a mayo del año 2009 por la Cooperativa SERVISOCIAL a LUZ MARINA ALVARADO NAGLES (folio 586 del expediente).

3.3.2.4. Pruebas con las que se pretende demostrar la subordinación

Además de las señaladas en párrafos precedentes:

- Copia de apartes del Acuerdo No. 04 del 28 de diciembre de 2005 (folios 649 a 651 del expediente) *“por medio del cual se modifica el Manual Específico de funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, aprobado mediante Acuerdo No. 002 del 26 de octubre de 2005”*, en donde se señaló las funciones y competencias del empleo de auxiliar de Salud. En dicho documento, se dispuso que el jefe inmediato era quien ejerciera la supervisión directa. Además, se describieron veintiséis funciones esenciales del cargo, entre los que se pueden resaltar los siguientes:

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

- Preparar los servicios de consulta, controles médicos y de enfermería para la prestación del servicio.
- Realizar labores de enfermería bajo las normas y procedimientos establecidos por el plan de acción de enfermería de la institución.
- Revisar las historias clínicas e instrucciones médicas de todos los casos de hospitalización o ambulatorios a su cargo.
- Apoyar los programas y proyectos a desarrollar por la institución según necesidades del servicio.
- Manipular correcta y racionalmente el equipo e instrumental teniendo en cuenta las normas de bioseguridad.
- Diligenciar los registros estadísticos pertenecientes a su trabajo.
- Actualizar oportunamente el Kardex de los medicamentos y elementos medicoquirúrgicos bajo su custodia.
- Realizar y preparar los informes respectivos de acuerdo con las instrucciones recibidas, bajo los parámetros y plazos establecidos.
- Responder por el buen uso de los equipos, materiales y elementos que le sean asignados para el cumplimiento de sus funciones.
- Ejecutar las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza, y el área de desempeño del cargo.

3.3.3. Caso concreto

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial y teniendo en cuenta el material probatorio arrojado al plenario, la Sala entrará a determinar si se encuentran demostrados los elementos de la relación laboral que pretende LUZ MARINA ALVARADO NAGLES sea reconocida a través del medio de control de la referencia.

De acuerdo con lo anterior, precisa el Honorable Consejo de Estado que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Para ello, se entra a estudiar si en el sub judice, se demostraron los tres elementos esenciales para el reconocimiento de la relación laboral.

3.3.3.1. La prestación personal del servicio

En cuanto a este primer elemento, se tiene que LUZ MARINA ALVARADO NAGLES pretende se declare la existencia de una relación laboral con la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, por sus servicios prestados como auxiliar de enfermería en el área de urgencias en los centros de salud de la Esperanza y el Recreo, por el período comprendido entre el 1° de agosto de 2007 al 31 de mayo de 2009.

De acuerdo con el material probatorio aportado en ese sentido, se tiene que en cuanto a los contratos No. 133 de 2007 y No. 178 de 2008 celebrado entre la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y la Cooperativa de trabajo asociado SERVISOCIAL por el período comprendido entre el 1° de

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

agosto de 2007 al 31 de mayo de 2009, se encuentra debidamente demostrado que la actora se asoció a la mencionada Cooperativa, a efectos de hacer parte del personal médico de salud *-auxiliar de enfermería-* contratada para cumplir con el objeto contractual en el área de urgencias en diferentes centros de salud adscritos a la entidad. Dicha labor se llevó a cabo de manera ininterrumpida.

Así las cosas, tal y como se advierte, la demandante ejerció efectivamente labores como auxiliar de enfermería, en todos los casos, en la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL, por el período comprendido entre el 1° de agosto de 2007 al 31 de mayo de 2009.

Adicionalmente, se tiene que las actividades desarrolladas por la demandante son inherentes al objeto mismo de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, toda vez que el cargo de auxiliar de enfermería contribuye al desarrollo de los objetivos y funciones del ente demandado, cual es la prestación del servicio de salud. Igualmente se trata de actividades permanentes pues al ser innatas al objeto de la entidad requieren continuidad y permanencia en su desarrollo.

Sobre ello, el Honorable Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 18 de julio de 2019 manifestó³⁴:

“(...) Como se advierte, las funciones asignadas a la actora no son transitorias como lo afirma la entidad, pues claramente se trata de labores inherentes al objeto de la entidad que requieren una continuidad y permanencia para el desarrollo de los fines sociales de la UAE de Salud de Arauca.

De acuerdo a lo expuesto, se tiene que la entidad demandada tiene el deber de crear los empleos necesarios en su planta de personal para atender las funciones encomendadas en el acto de creación, y no acudir a la contratación de servicios para asegurar el cumplimiento de las tareas que le son inherentes, toda vez que dicho instrumento no puede ser utilizado para encubrir verdaderas relaciones laborales con la administración y eludir los derechos y garantías previstas a favor de los empleados públicos.”

En el mismo sentido se pronunció dicho órgano de cierre en la sentencia de fecha 25 de julio de 2019 indicó³⁵:

“(...) Así las cosas, no puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la entidad demandada, utilizando contratos u órdenes de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones, la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar

³⁴ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Radicación: 81001233300020130008701(4483-14). Demandante: Dwyver Carolina Medina Wilches. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca. Tema: Contrato prestación de servicios.

³⁵ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Radicación: 81001233300020130004101(3018-14). Demandante: Juan Antonio Perdomo González. Demandado: Hospital San Vicente de Arauca Tema: Contrato prestación de servicios.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas, pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a éste. (...)."

Como se observa, para el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es claro que un contrato de prestación de servicios no podía utilizarse para satisfacer necesidades administrativas inherentes al objeto social de una entidad. En esa medida, era irrelevante si las actividades desarrolladas por una persona se ejercían en un cargo de tipo administrativo, asistencial o médico -sector salud-.

Así, el objeto contractual de LUZ MARINA ALVARADO NAGLES como AUXILIAR DE ENFERMERIA imponía el cumplimiento de actividades en pro de prestar un servicio médico de salud acorde a las exigencias que tenía la entidad demandada como parte integrante del Sistema de Seguridad Social.

3.3.3.2. La contraprestación recibida de la demandante

En cuanto a este segundo elemento, y teniendo en cuenta el período en que se demostró la prestación del servicio personal por parte de la actora -1° de agosto de 2007 al 31 de mayo de 2009-, se tiene que mientras LUZ MARINA ALVARADO NAGLES ejerció su labor como auxiliar de enfermería a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL, fue debidamente remunerada, tal y como consta de los documentos relacionados en el ítem 3.3.2.3.

De igual manera, la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL, expidió la constancia del 7 de febrero de 2012, en la cual indicó que LUZ MARINA ALVARADO NAGLES en su calidad de asociada recibía una compensación ordinaria y extraordinaria promedio de \$931.327.00.

Por lo tanto, la Sala encuentra probado el segundo elemento.

3.3.3.3. La subordinación y los criterios determinantes de una relación subordinada

Así como se indicó anteriormente, LUZ MARINA ALVARADO NAGLES ejerció funciones inherentes al objeto desarrollado por la entidad demandada, por un lapso comprendido entre el 1° de agosto de 2007 hasta el 31 de mayo de 2009. Por lo tanto, es evidente que se trata del cumplimiento en forma permanente de competencias propias de la entidad que como tal no podían ser ejercidas de manera autónoma e independiente por la contratista, sino que debían cumplirse con sujeción a los precisos términos indicados por la administración, bajo los parámetros, planes, programas y proyectos establecidos para el desarrollo del sector salud, cumpliendo los horarios -turnos-, los cuales según las pruebas documentales eran concertados mes a mes, fijando tres jornadas así: mañana de 7:00 am a 1:00 pm, tarde de 1:00 pm a 7:00 pm y noche de 7:00 pm a 7:00 am y utilizando para el desarrollo de las mismas, los bienes y elementos suministrados por la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio.

Adicionalmente, las actividades ejercidas por la demandante eran las de auxiliar de enfermería, que según lo dispuesto por el Honorable Consejo de

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

Estado conllevan implícitamente la presunción de subordinación. En ese sentido señaló dicha Corporación lo siguiente³⁶:

“(..). b. La presunción de subordinación en el caso de las enfermeras.

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

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

“Conforme a la prueba documental y la naturaleza de la función que realizaba la demandante, deduce la Sala, como lo hizo el A quo, la existencia de uniformidad en cuanto al lugar y jornada que cumplió durante la prestación de sus servicios.

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

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

La labor de Enfermera Jefe no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación. En otras palabras, como ya lo ha señalado esta Corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas³⁷”.

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

Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud. Lo anterior

³⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN “A”. Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 13001 23 31 000 2012 00233 01 (2820 – 2014). Actor: LUZ ELVIRA MONTES DÍAZ. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DECRETO 01 DE 1984.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 3 de junio de 2010, Expediente No. 2384-07, Magistrado Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

implica que la relación entre médicos y enfermeras 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. (...).”

Esta posición ha sido reiterada por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo³⁸.

Para la Sala, las pruebas documentales a las que se hizo alusión en párrafos precedentes, permiten concluir que la actora cumplía el mismo horario de trabajo que las empleadas de planta en ese cargo de auxiliar de enfermería tal y como así consta de la agenda de concertación de actividades de auxiliares de enfermería de planta visibles a folios 32, 34, 35 y 37 del expediente, y por ende, las mismas funciones, afirmaciones que en ningún momento fueron desvirtuadas a través de otros medios de prueba.

Así las cosas, y como quiera que la entidad demandada no desvirtuó en ningún momento que la labor desempeñada por LUZ MARINA ALVARADO NAGLES fuera ejercida de manera independiente, es claro que se encuentra demostrado el elemento de la subordinación de la relación laboral.

Debe decirse en este punto, que si bien durante la vinculación de ALVARADO NAGLES no fue posible determinar cuáles fueron de manera específica las obligaciones desarrolladas en su calidad de Auxiliar de Enfermería, ya que precisamente la misma se llevó a cabo a través de contratos suscritos entre la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL –*intermediación laboral*-, en donde al tratarse de una contratación global de profesiones –*médico, enfermero, bacteriólogo, odontólogo, auxiliar de enfermería, auxiliar de laboratorio clínico, auxiliar de farmacia, auxiliar de odontología*- esos deberes se establecieron de una forma general, lo cierto es que esa situación de ninguna manera daría lugar a entender que las labores ejercidas por la demandante fueran distintas a las del personal de planta.

Además, prestaba el servicio dentro de las instalaciones que la misma Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio le proporcionó totalmente equipada para desarrollar las actividades contratadas, las cuales eran propias del giro ordinario de la entidad.

Destaca la Sala que de acuerdo con los lineamientos constitucionales establecidos en la Sentencia C-171-12³⁹, sobre la protección de las relaciones

³⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA — SUBSECCIÓN “A” CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. BOGOTÁ, D.C., SIETE (7) DE MARZO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019). Referencia: Sentencia de Segunda Instancia. Radicado: 25000 23 42 000 2014 00876 01 (2736-2016). Demandante: TATIANA DEL CARMEN VILLAR PEÑALVER. Demandado: HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO.

³⁹ En la citada sentencia, la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud, y se consagra la posibilidad de operación con terceros para las Empresas Sociales del Estado, autorizando a las ESEs para que puedan desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, con Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad en los servicios de Salud, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, la Honorable Corte Constitucional ha insistido en la regla según la cual, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios, porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución y que tiene por finalidad la protección del derecho al trabajo, la garantía de los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos, y el impedir que los nominadores desconozcan los principios que rigen la función pública.

Sobre lo que debe entenderse como función permanente, la Honorable Corte Constitucional⁴⁰ ha acudido a los siguientes criterios de identificación: "(i) criterio funcional, que hace alusión a "la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)"; (ii) criterio de igualdad, cuando "las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral"; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si "las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual"; (iv) al criterio de excepcionalidad, si "la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta"; y (v) al criterio de continuidad, si "la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral".⁴¹

El Honorable Consejo de Estado en la ya mencionada sentencia de fecha 25 de julio de 2019 sobre este elemento consideró:

"(...) Las anteriores labores, a juicio de esta Subsección, no pueden ser consideradas como actividades esporádicas ejercidas por el Hospital, sino que tienen un carácter permanente, en tanto que el control de facturación y el recibo diario de dinero en el área de caja en urgencias en el ente hospitalario, hacen parte de los servicios esenciales para el correcto funcionamiento de éste.

complejidad, con entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad.

⁴⁰ Sentencia C-614 de 2009.

⁴¹ También se planteó en la Sala, que estos criterios no son los determinantes para declarar que la relación laboral se transformó en contractual, pues el Honorable Consejo de Estado se ha separado de los mismos al encontrar que no necesariamente muestran el elemento de la subordinación, como tampoco lo constituyen por sí solos el cumplimiento de horarios o turnos, el uso de equipos de la entidad, las funciones del supervisor del contrato, entre otras; y que el hecho sustancial en este caso que prueba la subordinación, es que una auxiliar de enfermería que se dedica a la atención de pacientes -No la que cumple labores administrativas o de otra índole- no tiene autonomía al ejercer su labor, pues se supedita en forma total, a las fórmulas e indicaciones y procedimientos que prescriben los médicos y la técnica de enfermería.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

De igual forma, debe tenerse en cuenta que las labores ejercidas por el señor Juan Antonio Perdomo González no permitían la autonomía y liberalidad en su ejecución, siendo este un elemento intrínseco de la modalidad contractual por medio del cual fue vinculado, así como tampoco se puede afirmar que estas eran realizadas en virtud de la cooperación que debe existir entre contratante y contratista, pues estas están ligadas estrechamente a la prestación efectiva del servicio público.

(...) Conforme a las pruebas documentales y la declaración previamente transcrita, se encuentra que el actor siempre estuvo bajo condiciones de subordinación y cumplió los horarios establecidos por la entidad, circunstancias que permiten inferir que la prestación del servicio no se llevó a cabo en forma autónoma e independiente como lo regula el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y, en consecuencia, resulta procedente la declaratoria de la existencia del contrato realidad.

Así las cosas, no puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la entidad demandada, utilizando contratos u órdenes de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones, la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas, pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a éste.

No se trató, entonces, de una relación o vínculo de tipo esporádico u ocasional, sino de una verdadera relación de trabajo que, por ello, requirió de la prestación del servicio por un periodo superior a cinco años, constituyéndose en un indicio claro de que bajo la figura del contrato de prestación de servicios se dio en realidad una relación de tipo laboral, en idénticas condiciones a los funcionarios de planta de la entidad. (...).”

En ese orden de ideas y como la función contratada por la entidad demandada requirió de la prestación del servicio por un período de casi dos años para desarrollar actividades inherentes al objeto de la entidad, emerge en realidad, una relación laboral entre las partes, aunque éstas le hayan dado el nombre y forma de un tipo de contratación diferente.

Así las cosas, las pruebas documentales dan convencimiento a la Sala de la existencia de una relación laboral entre el 1° de agosto de 2007 y el 31 de mayo de 2009, en tanto se deduce la *subordinación* de la demandante hacia la entidad demandada.

De conformidad con todo lo expuesto, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado, en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral del período en que el servicio se desarrolló por intermedio de la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL.

En este punto, es importante señalar que el Honorable Consejo de Estado ha indicado que en eventos como el que aquí se discute, es decir, cuando la prestación del servicio se realiza a través de una intermediación laboral se pregona una responsabilidad solidaria, de allí que, tanto la Cooperativa y la entidad pública donde se prestan los servicios, asumen como empleadores, cualesquiera de los dos.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

En tal sentido, el Alto Tribunal en mención, en sentencia del 23 de febrero de 2011, puntualizó⁴²:

“En el mismo sentido, es inaceptable que las entidades estatales en ejercicio de la función pública, celebren o ejecuten contratos con Cooperativas de Trabajo Asociado, con el objeto desconocer una relación laboral, lo que lleva consigo el detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador.

En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que sí se comporta una dependencia del trabajador frente a ella, y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar que no se encuentra vinculado de manera directa.

Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas se desempeñan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, el Hospital demandado, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador – empleado. Es decir, el asociado, la señora María Stella Lancheros Torres trabajaba en el Hospital Engativá, bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa, como el Hospital fungen como empleadores, no obstante, si bien es cierto, en la presente causa no fueron demandas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto en nada impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador, en virtud de la solidaridad laboral.

Asimismo es válido afirmar, que durante el tiempo que duró la relación entre la demandante y el Hospital demandado, a pesar de las diferentes denominaciones, (contratos de prestación de servicios y sucesivamente a través de convenio de asociación con una Cooperativa de Trabajo Asociado) no existió ningún tipo de interrupción considerable en la prestación del servicio, lo que denota la permanencia y la necesidad de las labores que fueron desempeñadas por la actora en la institución, igualmente se observa que funcionalmente fungió ejecutando las mismas funciones en favor del ente demandado, quien fue el que en últimas se benefició de los servicios prestados por la demandante.

Así, concluye la Sala que la Administración utilizó la intervención de las Cooperativas de Trabajo Asociado para “disimular” el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyacía entre la actora y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, por lo que, se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó el servicio público de salud en el “Hospital Engativá II Nivel, E.S.E” de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad.”

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 23 de febrero de 2011. Expediente con radicación interna 0260-09. C. P. Dr. Víctor Antonio Alvarado Ardila

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

Por lo tanto, el hecho de que exista una intermediación laboral, entre la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL, no quiere decir, que la entidad pública demandada, no se haga responsable de las consecuencias derivadas del acaecimiento de un contrato realidad, ya que como bien lo señala la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa, existe un juicio de solidaridad, que permite imponer órdenes y deberes al tercero beneficiado con la prestación del servicio, inclusive, si a lo largo del proceso judicial, se vincula o no a las Cooperativas de Trabajo Asociados como sujetos propios de la vinculación y observancia del servicio encomendado y a la vez prestado.

Así las cosas, durante el período de tiempo en que la actora ejerció labores en la Empresa Social de Estado del Municipio de Villavicencio a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL -1° de agosto de 2007 al 31 de mayo de 2009-, se configuró una responsabilidad solidaria de las mismas y así deberá disponerse en la parte resolutive.

Por su parte, en lo concerniente al fenómeno jurídico de la prescripción de los derechos laborales, la Sala Plena de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado a través de sentencia de unificación de fecha 25 de agosto de 2016 de la cual se hizo referencia en párrafos anteriores, señaló lo siguiente:

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

Y más adelante señaló:

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

En este caso, no se acredita la figura de la prescripción trienal, ya que se evidencia que la demandante reclamó ante la entidad demandada sus pretensiones en torno al reconocimiento del contrato laboral -1° de octubre de 2010-, dentro del término de los tres años siguientes a la terminación de la última vinculación contractual -31 de mayo de 2009-.

Tampoco se aplica la prescripción respecto de los aportes pensionales en tanto que en la mencionada sentencia de unificación el Honorable Consejo de Estado señaló:

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

“(…) Resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.”

Se precisa que la decisión que aquí se adopta no comporta el reconocimiento del status de empleado público, y por consiguiente, la pretensión de reintegro, no resulta procedente, puesto que *“no puede reintegrarse a quien no ha sido desvinculado de un empleo público”*⁴³.

Así las cosas, y atendiendo a los parámetros establecidos por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el presente asunto se condenará de manera solidaria a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVISOCIAL al pago de las **prestaciones sociales** pagadas de la misma forma que se reconoce a quienes desempeñen empleos de planta de igual categoría, para lo cual se tomará como base de liquidación el 40% del valor pactado en los contratos de prestación de servicios o en el acuerdo Cooperativo, dentro del periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2007 al 31 de mayo de 2009, según las consideraciones subsiguientes.

Así lo ha establecido el Tribunal Administrativo de Arauca en las providencias que sobre el asunto ha tratado, posición que ha sido confirmada por el Consejo de Estado⁴⁴:

“(…) En consecuencia, se ordenará que el Hospital San Vicente de Arauca, pague al señor JUAN ANTONIO PERDOMO GONZALEZ, la totalidad de las prestaciones sociales que se reconocían a los empleados de la entidad, tomando sus honorarios contractuales como base para la liquidación (...).”

En suma, en la liquidación de la sentencia se deberá incluir: (i) a “prestaciones sociales” que de manera normal o común le paga la entidad a sus auxiliares de enfermería de planta -Lo que excluye conceptos como aportes parafiscales, cajas de compensación, entre otros-, (ii) sobre el 40% del valor de los honorarios pactados en cada contrato suscrito y (iii) solo por el lapso total de la vinculación.

⁴³ C.E. Sección Segunda, Subsección A, CP. Alfonso Vargas Rincón, sentencia de 17 de abril de 2013, expediente 1001 – 2012.

⁴⁴ Tribunal Administrativo de Arauca. Sentencia de fecha veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). EXPEDIENTE No: 81001 -2333-003-2013-00041 -00 NATURALEZA: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO DEMANDANTE: JUAN ANTONIO PERDOMO GONZALEZ DEMANDADO: HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA MAGISTRADO PONENTE DR. CARLOS ALBERTO HERNANDEZ. Sentencia confirmada por el Consejo de Estado el 25 de julio de 2019.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

Sobre la manera en que se deben reconocer las prestaciones compartidas - como lo son salud y pensión-, ésta Corporación ha expresado:

“(...) iii. Respecto de los pagos a que se condena a la entidad estatal por aportes a pensión y salud, debe tenerse en cuenta que durante los periodos contratados, el contratista debía hacer los aportes a pensión y salud por su cuenta de la remuneración que recibía por honorarios, toda vez que en cada contrato se incluyó esa obligación a cargo de Hernández Benítez y era un requisito legal para pagarle las cuentas mensuales. Como quiera que no existe controversia por honorarios dejados de pagar y por el contrario, obran actas de liquidación en los que las partes se declaran mutuamente a paz y salvo, significa que tales aportes se hicieron, o en caso de alguna omisión del entonces contratista, debe asumir a su cargo la consecuencia de faltar a lo pactado. Por lo tanto, no hay lugar a efectuar pago alguno a la Eps o al fondo de pensiones.

Pero con la decisión judicial de reconocer la relación laboral, se impone que el hoy demandante reciba de la entidad el valor equivalente al porcentaje con el cual ella debía concurrir al pago de tales aportes, como ocurre con todo trabajador, pues no es legal ni de Justicia, que siendo cotizaciones compartidas, una de las partes asuma el pago de la otra.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en tratándose de contratistas de prestación de servicios, los aportes a salud y pensión los efectúan sobre el 40% de los honorarios pactados (Decreto 1703/02, Decreto 510 de 2003, Circular 000001 de 2004 de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social).

En la concurrencia en las cotizaciones, en cuanto a salud el porcentaje es del 12.5%, del cual el empleador aporta el 8.5% (que equivale al 68% de la cotización total) y el trabajador aporta el 4% (que equivale al 32% de la cotización total); en pensiones, el porcentaje es del 16%, del cual el empleador aporta el 12% (que equivale al 75% de la cotización total) y el trabajador aporta el 4% (que equivale al 25% de la cotización total). Al efectuar la ponderación matemática de la concurrencia en las dos cotizaciones, arroja como resultado que del 40% que pagó el entonces contratista, la entidad estatal debía aportar el 71.93% y el otro 28.07% le correspondía al hoy demandante.

Por lo tanto, Uaesa sólo le debe pagar por pensión y salud, el 71.93% de lo que Hernández Benítez le demuestre que pagó por tales conceptos, por cada uno de los periodos contratados, teniendo como base máxima el 40% de los honorarios. Si el demandante hizo aportes por debajo de lo que le era exigible legalmente, Uaesa le pagará el 71.93% del respectivo valor que resulte probado, y en caso que las cotizaciones hubieran superado el 40% de los honorarios -era y es obligación aportar por todos los contratos e ingresos que se perciban al mismo tiempo-, el pago se aplicará teniendo como máximo ese 40% de cada contrato. La reparación que se ordena judicialmente no puede conducir a un enriquecimiento sin causa de ninguna de las partes”

Así las cosas, deberá tomarse en cuenta los porcentajes vigentes para las cotizaciones por concepto de pensión año por año a cargo del empleador sobre el 40% del valor de cada contrato, suma que se consignará al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante.

En cuanto a aportes de salud, no se ordenará pago alguno ni a la actora ni a la EPS; si bien en la citada sentencia de unificación de 2016 se consagró que

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

no se le entregaba suma alguna al demandante, sino que se le aportaban a la Eps las diferencias dejadas de cotizar en la misma forma que al fondo de pensiones, si las había, respecto de lo que había aportado el demandante; pero que si no existían diferencias, no pagaba nada la entidad condenada. No obstante, se considera que aun existiendo diferencias entre lo que aportó la demandante en cumplimiento de su obligación contractual y lo que debía cotizar en razón del 40% de los honorarios mensuales, se reitera que no procede pago algún, ya que al girarle a la EPS en nada se beneficia la demandante, contrario a lo que fundamenta el pago al fondo de pensiones, pues las nuevas cotizaciones la beneficiarán en su liquidación pensional. Y con estos mismos argumentos se niega la pretensión sobre pagos a la demandante por ARP.

En ese sentido, la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVISOCIAL dentro del período de la relación laboral de manera compartida, deberán pagar los aportes pensionales reconocidos a la demandante en la proporción que les impone la Ley, los cuales serán desembolsados directamente a la administradora de pensiones.

Es decir, que si existe una diferencia entre los aportes que debieron efectuarse y los realizados por LUZ MARINA ALVARADO NAGLES a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado, esa es la que deba ser girada por los condenados pero al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la persona.

Ello fue así previsto por el Honorable Consejo de Estado a través de la sentencia del 26 de octubre de 2017, con radicación No. 81001233300020130011801, Consejera Ponente: Dr. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en donde se le ordenó a la entidad estatal que *“proceda a cancelar al fondo de pensiones al cual se encontraba afiliada la actora, los aportes a las cotizaciones en pensión en la proporción que le corresponde asumir por ley”*.

Para tales efectos, la demandante deberá acreditar en forma idónea y suficiente ante la demandada los pagos que efectuó a pensión durante cada uno de los lapsos contractuales; y la entidad condenada deberá constatar mes a mes los aportes que aquel debió efectuar con base en el señalado 40% de IBC y los realizados por la contratista.

En caso de existir diferencia en contra de la demandante, esto es, que cotizó sobre una suma menor a la que le correspondía por ese 40%, la entidad debe aportar al respectivo fondo o Administradora de pensiones, su cuota parte que le correspondería como empleadora sobre esa fracción no cotizada.

Y ha recalcado el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁴⁵ que *“En cuanto a la reclamación del reembolso tanto de los aportes a salud como a pensión, efectuados por la accionante, la Sala precisa que dicha pretensión debe denegarse, habida cuenta de que la demandante, como contratista, estaba obligada al pago de dichos montos parafiscales y en consecuencia, no es posible la devolución de lo que correspondía desde el*

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO. sentencia del 17 de octubre de 2017, rad. 520012333000201400062-01, (4095-15). Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

punto de vista de la ley. Lo que en cambio se ordenará es que del valor que se le pague a la señora Esperanza Enriquez Torres, se deduzca lo pertinente para ser remitido al sistema de salud y pensión, respectivamente”.

Con respecto al reconocimiento y pago de horas extras requeridas, recargos nocturnos, dominicales, festivos causados y dineros retenidos, se debe precisar que la demandante no logró probar la existencia de las mismas, por lo que igualmente se despacha desfavorablemente tal pretensión. E igual, se niegan las pretensiones referidas a diferencias salariales, salarios debidos, primas extralegales, pues además que no se probaron, su reclamo no corresponde a este tipo de proceso.

En cuanto al reconocimiento y pago de sanción moratoria, se debe indicar que no se dispondrá el pago de tal indemnización *-numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990-*, teniendo en cuenta que es sólo a partir de ésta sentencia que surge el derecho para la actora y la obligación para la ESE del Municipio de Villavicencio y la Cooperativa de Trabajo Asociado Servisocial, del pago del auxilio de cesantías, y por tanto, no puede predicarse que exista mora en el reconocimiento ni en el pago de la misma por parte de los accionados, condición necesaria para que sea viable la condena por dicho concepto.

No habrá lugar al pago de perjuicios morales, por cuanto los mismos no fueron probados en el proceso por LUZ MARINA ALVARADO NAGLES.

De acuerdo con lo anterior, las sumas que resulten serán ajustadas aplicando la fórmula jurisprudencialmente aceptada para el efecto por el Honorable Consejo de Estado así:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el corresponde a la prestación social adeudada al demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DAÑE vigente para la fecha de ejecutoria de esta sentencia y el índice inicial de precios al consumidor, certificado por el DAÑE a la fecha en que debió efectuarse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente, mes por mes.

3.3.4. Llamados en garantía

La figura del llamamiento en garantía se encuentra regulada en el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, al cual se acude por expresa remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, norma que preceptúa:

“Artículo 57. Llamamiento en garantía. Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.”

De la norma transcrita se tiene, que el llamado en garantía es llevado al proceso como un tercero, cuyo objeto es exigirle que responda por la obligación que se deriva de una eventual condena en contra del llamante.

Bajo esa premisa, se amerita una condena previa, para que dentro del mismo proceso y sentencia, confrontada la relación legal o contractual entre llamante y llamado, se disponga el reembolso por parte de este último al primero.

Dentro del caso objeto de estudio, habiéndose demostrado la existencia de una relación laboral en el período comprendido entre el 1° de agosto de 2007 al 31 de mayo de 2009, corresponde a la Sala dilucidar los llamamientos en garantía presentados por la Empresa Social de Estado del Municipio de Villavicencio frente a las aseguradoras, quienes a través de la expedición de las respectivas pólizas, garantizaron las obligaciones contractuales previstas durante dicho lapso reconocido.

Ante ello, debe decirse que en relación con la vinculación de Liberty Seguros S.A., la misma se hizo en virtud de la póliza expedida para garantizar las obligaciones del contrato suscrito entre la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y la Cooperativa de Trabajo Asociado SURGE; sin embargo, la demandante dentro del libelo demandatorio no hizo alusión a pretender reconocimiento laboral con dicha Cooperativa ni mucho menos que hubiese estado laborando para la misma durante la vigencia de ese negocio jurídico. Por lo tanto, no hay nada que obligue a dicha aseguradora a asumir la condena que se imponga en contra de la entidad demandada.

3.3.4.1. Dicho ello, se tiene que la vinculación de Condor S.A. Compañía de Seguros General en Liquidación al proceso de la referencia, se dio en virtud de la celebración del contrato No. 133 de 2007, suscrito entre la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL, por el período comprendido entre el 1° de mayo de 2007 al 31 de mayo de 2008, dentro del cual se expidieron las pólizas, que garantizaron lo siguiente:

- Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 300002499 expedida el 1° de mayo de 2007, con vigencia desde el 1° de mayo de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2009, cuyo tomador es la cooperativa de trabajo asociado SERVISOCIAL, el asegurado es la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y el beneficiario terceros afectados, por el amparo denominado predios, labores y operaciones. Dicho documento fue modificado ampliando la vigencia hasta el 29 de mayo de 2010, aumentado los valores asegurados.

- Póliza de seguro de cumplimiento No. 300002499, expedida el 1° de mayo de 2007, con vigencia desde el 1° de mayo de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2010, cuyo tomador es la cooperativa de trabajo asociado SERVISOCIAL y el asegurado y beneficiario es la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, por los amparos denominados: cumplimiento, pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones y calidad del servicio.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

Dicho documento fue modificado ampliando la vigencia hasta el 29 de mayo de 2011, aumentado los valores asegurados.

De acuerdo a las citadas garantías, la Sala encuentra que la condena durante el período comprendido entre el 1° de agosto de 2007 al 31 de mayo de 2008, está debidamente cubierta por la póliza expedida por Condor S.A. Compañía de Seguros General en Liquidación, siendo aplicable el amparo de “pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones”, sin que se haya demostrado por parte de la llamada en garantía alguna causal de exclusión o exoneración, al no haberse aportado dentro del trámite del proceso las condiciones generales de dicha póliza, que no es cosa distinta, al marco de referencia para el seguro a contratar, el cual contiene las regulaciones y estipulaciones por las que se rige dicho contrato.

Debe indicarse en este punto, que a folios 597 a 603 del plenario, consta la Resolución No. 269 del 4 de mayo de 2016 “Por medio de la cual se ordena declarar terminada la existencia legal de Cónдор S.A. Compañía de Seguros Generales en liquidación forzada administrativa”. En dicho acto administrativo se dispuso entre otros, los siguientes considerandos:

“(…) VIGÉSIMA SEGUNDA.- A la fecha, los procesos judiciales y administrativos que se encuentren pendientes de una decisión final fueron cedidos por esta entidad en liquidación al patrimonio autónomo de remanentes administrado por FIDUAGRARIA S.A., para que en calidad de mandataria realice el control y seguimiento de la actividad de los diferentes apoderados de Cónдор S.A., en liquidación en dichos procesos.

“(…) VIGÉSIMA CUARTA.- EL 30 de diciembre de 2015, se celebró un contrato de fiducia mercantil de administración y pagos de remanentes con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A., en virtud del cual, esa entidad ejecutará el siguiente objeto:

“El objeto del presente CONTRATO es la constitución de un Patrimonio Autónomo de Administración y Pagos de Remanentes bajo la administración y vocería de la FIDUAGRARIA destinado a:

(…) d. Atender los procesos judiciales, arbitrales y administrativos, o de otro tipo en los cuales sea parte, tercero, interviniente o litisconsorte el FIDEICOMITENTE.

e. Efectuar la provisión y el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo de CÓNДOR EN LIQUIDACION en el momento que se hagan exigibles producto de procesos judiciales o administrativos.

(…) PARÁGRAFO TERCERO: Las partes dejan expresa constancia que ni la FIDUCIARIA ni el Patrimonio Autónomo ostentan la calidad de cesionarios o subrogatorios de las obligaciones del FIDEICOMITENTE. La FIDUCIARIA, únicamente actúa en calidad de vocera y administradora de los recursos y activos fideicomitidos. (…).”

Mediante escrito del 12 de febrero de 2018 el patrimonio Autónomo y Contingencias de Cónдор S.A., informó lo siguiente:

“(…) que no se procederá con el nombramiento de nuevo apoderado, por cuanto el Patrimonio Autónomo de Remanentes y Contingencias de Cónдор

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

S.A., en virtud del contrato de fiducia mercantil celebrado el día 30 de diciembre de 2015, no entregó para administración a la sociedad fiduciaria el proceso identificado con el radicado No. 50001-23-31-000-2010-00567-00.

Lo anterior debido a que una vez revisados de manera cuidadosa los citados documentos (contrato de fiducia, anexos del contrato y manual operativo), se evidencia que no se registra obligación alguna de hacer, por parte del Patrimonio Autónomo, acreencia o derecho reconocido a favor de la acción de la referencia.

Se debe aclarar que la obligación que le atañe a la sociedad fiduciaria es la de única y exclusivamente administrar los bienes y haberes constituidos en el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES Y CONTINGENCIAS DE CONDOR S.A. y los cuales fueron explícitamente calculados y destinados por parte del liquidador de la extinta aseguradora, a los acreedores reconocidos dentro del proceso de liquidación, por ello, bajo ninguna circunstancia la sociedad fiduciaria cuenta con la facultad de intervenir y/o destinar rubros o concepto diferente para los cuales fueron preestablecidos por el liquidador.

Para finalizar, se debe precisar que FIDUAGRARIA S.A., no asume representación legal a nombre y en representación del extinto Cóndor S.A., y en ningún momento la Fiduciaria ocupa la calidad de parte, cesionaria o subrogataria de las obligaciones de la misma. (...)." (Folios 619 a 620 del expediente)

En vista de lo antes mencionado, se tiene que si bien el pago de las prestaciones sociales estuvo incluido dentro de los riesgos asegurados por la llamada en garantía dentro de la póliza de cumplimiento No. 300002499 y sus respectivas prórrogas, también lo es, que la Sala no puede ordenar se haga efectiva la misma a favor de la entidad demandada hasta el límite del valor asegurado, en tanto que según lo manifestado por parte del Patrimonio Autónomo de Remanentes y Contingencias de Cóndor S.A., los recursos con lo que contaba la extinta aseguradora fueron destinados a rubros específicos preestablecidos por su agente liquidador, no estando en ellos, lo discutido a través del medio de control de la referencia. Así mismo, la sociedad fiduciaria no estaba facultada legalmente para modificar ningún concepto, como quiera solo actuaba en calidad de vocera y administradora de esos dineros.

3.3.4.2. Ahora bien, la vinculación de la Aseguradora Solidaria de Colombia, se dio en virtud de la celebración del contrato No. 178 de 2008, suscrito entre la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL, por el período comprendido entre el 1° de junio de 2008 al 31 de mayo de 2009, dentro del cual se expidieron las pólizas, que garantizaron lo siguiente:

- Póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 994000001599 expedida el 6 de junio de 2008, con vigencia desde el 1° de junio de 2008 hasta el 2° de mayo de 2011, cuyo tomador es la cooperativa de trabajo asociado SERVISOCIAL, el asegurado es la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y el beneficiario terceros afectados, por el amparo denominado predios, labores y operaciones. Dicho documento fue modificado ampliando la vigencia hasta el 2 de octubre de 2011, aumentado los valores asegurados.

- Póliza de seguro de cumplimiento No. 994000004802, expedida el 1° de junio de 2008, cuyo tomador es la cooperativa de trabajo asociado SERVISOCIAL

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

y el asegurado y beneficiario es la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, por los amparos denominados: cumplimiento, pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones y calidad del bien o servicio. Dicho documento fue modificado ampliando la vigencia y aumentado los valores asegurados.

Teniendo en cuenta las citadas garantías, la Sala encuentra que la condena durante el período comprendido entre el 1° de junio de 2008 al 31 de mayo de 2009, está debidamente cubierta por la póliza expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia, siendo aplicable el amparo de “pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones”, sin que se haya demostrado por parte de la llamada en garantía alguna causal de exclusión o exoneración, al no haberse aportado dentro del trámite del proceso las condiciones generales de dicha póliza, que no es cosa distinta, al marco de referencia para el seguro a contratar, el cual contiene las regulaciones y estipulaciones por las que se rige dicho contrato.

En ese sentido, se tiene que el pago de las prestaciones sociales estuvo incluido dentro de los riesgos asegurados por la llamada en garantía en la póliza de cumplimiento No. 994000004802 y sus respectivas prórrogas, siendo entonces, que se ordene en virtud de la misma, se reintegre a favor de la entidad demandada los dineros que se paguen con ocasión de esa condena hasta el límite del valor asegurado, en relación al tiempo transcurrido del 1° de junio de 2008 al 31 de mayo de 2009.

4. Otros aspectos

4.1. Costas. La Sala se abstendrá de condenar en costas⁴⁶, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que hiciera merecedora a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

4.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

⁴⁶, Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

FALLA

PRIMERO: DECLARESE la nulidad del oficio No. 100.25-347 del 5 de octubre de 2010, proferido por la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLÁRASE** la existencia de la relación laboral entre LUZ MARINA ALVARADO NAGLES y la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL, en el período comprendido entre el 1° de agosto de 2007 al 31 de mayo de 2009, de conformidad con precisos lineamientos expuestos en la parte motiva.

TERCERO: Como restablecimiento del derecho, **ORDÉNESE** en forma solidaria a la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y a la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL, a pagar a LUZ MARINA ALVARADO NAGLES el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes que devengan los empleados de planta de la entidad en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA, liquidadas conforme a los honorarios pactados en los contratos, por el tiempo comprendido entre 1° de agosto de 2007 al 31 de mayo de 2009, liquidados conforme al valor en que fue contratado, sumas que serán ajustadas conforme lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando la fórmula establecida en la jurisprudencia dispuesta en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENENSE a título de restablecimiento del derecho a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVISOCIAL de manera compartida, a efectuar los aportes con destino al sistema de seguridad social en pensiones, constatando mes a mes los aportes que aquel debió realizar con base en el señalado 40% de Ingreso Base de Cotización y los realizados por la contratista. Y en caso de existir diferencia en contra de la demandante, esto es, que cotizó sobre una suma menor a la que le correspondía por ese 40%, la entidad debe aportar al respectivo fondo o Administradora de pensiones, su cuota parte -La de la ESE o COOPERATIVA- que le correspondería como empleadora sobre esa fracción no cotizada

QUINTO: ORDENENSE a la Aseguradora Solidaria de Colombia, llamada en garantía, a reembolsar a favor de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio el valor de las condenas aquí impuestas por el período del 1° de junio de 2008 hasta el 31 de mayo de 2009, hasta el límite y porcentaje del valor asegurado en la póliza de cumplimiento No. 994000004802.

SEXTO: Dese cumplimiento a lo aquí dispuesto dentro del término previsto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEPTIMO: NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO: Abstenerse de condenar en costas en esta instancia.

Radicación: 50001-2331-000-2011-00154-00

Demandante: LUZ MARINA ALVARADO NAGLES

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

NOVENO: ORDENESE que por Secretaría del Tribunal Administrativo del Meta, se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver al demandante el saldo respectivo.

DECIMO: ORDENESE que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

DECIMO PRIMERO: ORDENESE que en firme en el Tribunal Administrativo del Meta esta decisión, se archive el expediente, previos sus registros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la Sala en sesión de la
fecha



LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada



LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado



YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada