



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, catorce (14) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-003-2014-00150-01
DEMANDANTE:	GLORIA PARRA MARTÍNEZ
DEMANDADA:	E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
NATURALEZA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia adiada 16 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones¹:

GLORIA PARRA MARTÍNEZ, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad de los Oficios Nos. 00073 del 13 de febrero de 2014 y 25103 del 27 de marzo de 2014 a través de los cuales, el Gerente de la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, le negó el reintegro (sic) y el reconocimiento y pago de sendas acreencias y prestaciones laborales.

Pide en consecuencia:

¹ Folios 1 - 2 del cuaderno de primera instancia No. 1.

"Reintegre a GLORIA PARRA MARTÍNEZ a las mismas funciones que ejercía al momento en que fue retirada del servicio o a otras de igual categoría y remuneración.

Le reconozca y pague a GLORIA PARRA MARTÍNEZ, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de retiro del servicio, hasta la fecha de su efectivo reintegro.

Le reconozca y pague a GLORIA PARRA MARTÍNEZ el equivalente a todas las prestaciones sociales a que tiene derecho, tales como primas de servicios, primas de navidad, compensación en dinero de las vacaciones, auxilio de transporte, bonificaciones por servicios prestados, auxilio de alimentación, bonificación especial de recreación, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, aportes al sistema de pensión y salud, y en general las prestaciones que se causaron en los dos periodos en que estuvo vinculada a ese hospital.

Que para efectos de la liquidación a favor de mi representada de las sumas equivalentes a las prestaciones sociales, se tenga en cuenta el salario devengado por los auxiliares de enfermería de la planta de personal de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, y no salario que en forma desigual e injusta se le pagó."

1.2.- Hechos²:

La señora **GLORIA PARRA MARTÍNEZ**, prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, desde el mes de enero de 2010 hasta el mes de enero de 2011, por intermediación de la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales - COOTRASOPAL- y desde el mes de agosto de 2011, hasta el mes de octubre de 2012, mediante la suscripción de órdenes de prestación de servicios.

La jornada laboral desempeñada por el accionante, era de lunes a viernes, en horario de 08:00 am a 12:00 m y 02:00 pm a 06:00 p. m. Durante su primer periodo de vinculación, percibía el salario mínimo legal mensual vigente y luego, devengaba la suma de \$1.100.000.00.

² Folios 2- 3 del cuaderno de primera instancia No. 1.

La vinculación que existió entre la señora **GLORIA PARRA MARTÍNEZ** y la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, fue simulada a través de las órdenes de prestación de servicios. Durante la relación laboral, el demandante, cumplió con todas las órdenes impartidas por sus superiores, devengando la asignación mensual, sin reconocimiento de las prestaciones sociales y demás derechos de manera oportuna.

La accionante fue retirada del servicio, encontrándose en estado embarazo, con conocimiento previo de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

Mediante escritos del 24 de enero y 5 de marzo de 2014, la señora **GLORIA PARRA MARTÍNEZ**, por conducto de apoderado judicial, solicitó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones a las que afirma tener derecho. Tal pedimento, le fue negado, a través de los Oficios Nos. 00073 del 13 de febrero de 2014 y 25103 del 27 de marzo de 2014, actos que se demandan.

1.3. Contestación de la demanda³.

La E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, a través de apoderado judicial se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Sostiene, que su actuación fue en apego a lo establecido en la ley 80 de 1993, sin que existiera la relación laboral alegada, ni mucho menos subordinación.

Puntualiza, que la asignación que recibía el accionante como contraprestación de sus servicios, fue por concepto de honorarios y no de salarios.

Propuso las excepciones de prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la demanda, inexistencia de la ilegalidad o carencia de vicio de nulidad en el acto acusado, inexistencia de las

³ Folios 99 -108 del cuaderno de primera instancia No. 1.

obligaciones demandadas, excepción de falta de causa y cobro de lo no debido.

1.4.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 16 septiembre de 2016, decidió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que se acreditó el elemento de subordinación, como supuesto indispensable para configurar la relación laboral reclamada.

Condenó a la entidad accionada, al reconocimiento y pago de prestaciones sociales a título de indemnización, en los periodos acreditados a través de los contratos de prestación de servicios, que fueron incorporados al proceso.

Negó la petición del reintegro, pero condenó a la entidad accionada a consignar en el fondo o entidad de seguridad social que elija la actora, el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de la vinculación laboral y el período de gestación, en el porcentaje correspondiente al empleador.

Consideró además:

"En lo relacionado con la conciliación realizada entre la demandante y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, de fecha 14 de mayo de 2011, se tiene, que la misma recayó sobre compensación ordinaria de seis meses de labor, aporte social individual, compensación semestral, compensación anual diferida, compensación por productividad, descanso remunerado y pago de dotaciones, concepto muy diferentes al de prestaciones sociales originadas por la configuración del contrato realidad, por lo que no se tendrá en cuenta en monto pagado por tales conceptos como una posible cancelación de las prestaciones sociales causadas durante el tiempo de vinculación de la demandante en la entidad demandada a través de la Cooperativa COOTRASOPAL CTA."

⁴ Folios 186 -205 del cuaderno de primera instancia.

No declaró probada la excepción de prescripción, pues, adujo que la respectiva reclamación administrativa, se presentó dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo que tuvo la demandante con la entidad accionada.

1.5.- El recurso⁵.

Con el fin de obtener la revocatoria de la anterior decisión, la parte demandada argumentó que la subordinación no se acreditó, en la relación que sostuvo la señora **GLORIA PARRA MARTÍNEZ** con la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

Trajo a colación varios referentes jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado, para concluir, que en este tipo de asuntos debe acreditarse el carácter permanente del cargo, para demostrarse una verdadera relación laboral.

Concluyó, que:

“se debe estudiar lo relacionado con la conciliación prejudicial y las pretensiones de la demanda, toda vez que no guarda armonía, por lo tanto se está desconociendo el principio de congruencia que debe guardar entre la petición de conciliación y la demanda, igualmente las sumas pagadas que en el evento de confirma la sentencia deben ser compensadas con la condena, porque desconocer tal situación equivale aceptar que para una situación se invoca el contrato de prestación de servicio y vinculación con la cooperativa y dentro del proceso se solicita la desnaturalización de dicha vinculación.”

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 15 de febrero de 2017⁶, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

⁵ Folios 209- 211 del cuaderno de primero instancia.

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

-. En proveído de 23 de marzo de 2017⁷, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; llamado al que acudió solo la entidad demandada⁸, reiterando los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en las etapas previas.

-. **Concepto del Ministerio Público:** Consideró el señor Procurador, que le asiste a la actora el reconocimiento de la relación laboral, pues, se encuentran plenamente acreditado los elementos de prestación del servicio, subordinación y remuneración, dentro de la vinculación que se suscitó con la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

Recalcó además, que conforme a la sentencia SU – 070 de 2013, proferida por la Honorable Corte Constitucional, estuvo ajustado a derecho la decisión de haberse ordenado las cotizaciones a seguridad social durante el período de gestación, a favor de la accionante.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Problema Jurídico.

De conformidad con los fundamentos jurídicos planteados en el recurso de apelación, considera la Sala, que los problemas jurídicos se circunscriben en determinar:

⁷ Folio 14, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 17 – 19, cuaderno de segunda instancia.

¿Hay lugar a declarar la existencia de una relación laboral, entre el señor EDER ANTONIO MEZA ROBLES y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, durante el periodo en que estuvo vinculado por intermediación de una cooperativa y a través de la suscripción de órdenes de prestación de servicios?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1.- Marco conceptual y jurisprudencial del contrato realidad – primacía de la realidad, sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

La Constitución Política de 1991, en atención al nuevo marco sustancial definido por la categorización de un Estado Social de Derecho, se preocupó en consolidar la garantía y protección de los derechos fundamentales de nuestra organización política y social.

Bajo este paradigma, el constituyente estableció una serie de catálogos, que buscaron definir cuáles bienes jurídicos son de especial protección, con miras a dar preeminencia a las situaciones que ameritan la mayor atención del Estado y sus asociados, para efectos de concretar una relación justa y adecuada, a las exigencias del contexto contemporáneo.

Dentro de dicha tutela, se erige el derecho al trabajo, el cual ha sido protegido desde sus múltiples aristas de concretización e interpretación, destacándose en esta oportunidad, la valoración ínsita en el *principio de la primacía de la realidad sobre la forma*⁹, en la contratación de servicios

⁹ Constitución Política Art. 53. Sobre su naturaleza la Corte Constitucional en Sentencia C-665 de 1998 con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara indicó “Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y

laborales.

Sobre este último aspecto, la Corte constitucional ha forjado una línea coherente sobre la temática. En reciente jurisprudencia, a través de un juicio de constitucionalidad abstracto del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, destaca aspectos sobresalientes entorno a la principalística abordada, en las facultades desplegadas por las Empresas Sociales del Estado, para contratar con terceros la prestación de ciertos servicios, donde se destaca:

“En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al 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) *al criterio de igualdad, esto es, 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”*¹⁰

discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica”.

¹⁰ *Ibíd*em (sic).

En suma, de lo expuesto hasta aquí puede concluirse que el carácter de propio o permanente de la función contratada por una entidad del Estado, permite diferenciar si realmente se trata de un contrato laboral o de un contrato de prestación de servicios, **ya que si la labor contratada hace parte de las funciones permanentes de la entidad o puede ser realizada por empleados de planta o no requiere conocimientos especializados, se trata en realidad de un contrato laboral aunque las partes le den el nombre y forma de contrato de prestación de servicios.**

5.6 En consecuencia, esta Corporación **reitera aquí la regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública**, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. A este respecto, esta Corte ha reconocido que actualmente se presenta un aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración, lo cual se ha convertido en una “práctica usual en las relaciones laborales con el Estado”, ha conducido a “la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas”, y ha dado lugar a las denominadas ““nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing.”

Así, la Corte ha evidenciado la existencia de una gran brecha entre la regla de prohibición de contratación de servicios de funciones permanentes de las entidades públicas y la realidad fáctica relativa a este tema, constatando al efecto la falta de eficacia real de dicha prohibición derivada de los preceptos constitucionales mencionados, ineficacia que afecta temas estructurales de la Carta de 1991, como los principios rectores del derecho al trabajo y de la función pública. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado de manera enfática la abierta inconstitucionalidad de “..., **todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas ... legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo**”.

(...)

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha sostenido la existencia de claros límites constitucionales a la contratación estatal derivados directamente de la Carta Política en sus artículos 25, 53, 123 y 125 Superiores, de manera que ésta debe respetar prevalentemente la regla general de acceso al trabajo permanente con el Estado, de respeto por la vinculación laboral

con la administración, y por tanto la prohibición respecto de la celebración de contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones de carácter permanente o propias de la entidad, cuando exista personal de planta que pueda desarrollarlo o cuando no se requieran conocimientos especializados. En consecuencia, esta Corporación ha advertido e insistido, especialmente a las autoridades administrativas o empleadores del sector público, pero también a los particulares o empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales mencionadas, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades privadas o públicas, ya que esta práctica **“desdibuja el concepto de contrato” y “porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores” “pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales.”**¹¹ (Negrilla del texto)

De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de imperativos, parámetros y factores, para poder ejercer la facultad de contratación de servicios, evitando la práctica diseminada en la administración, que desdibuja las relaciones laborales, debiendo los operadores judiciales, estudiar la casuística respectiva, para efectos de evitar tan reprochable circunstancialidad.

Ahora bien, la jurisprudencia contenciosa administrativa¹², a diferencia de la constitucional, ha tenido una línea disímil, que en los últimos años ha logrado encontrar una posición equiparable a la asumida por la Honorable Corte Constitucional, donde destaca la protección de las garantías laborales y el respeto por la relación asumida en los artículos 25 y 53 de la Constitución Nacional, resaltando la configuración de una verdadera relación laboral, en los eventos en que es acreditado, fehacientemente, la existencia de los tres elementos de un contrato de trabajo, que son a saber: la *prestación del servicio*, la *remuneración* y la *subordinación*.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Sobre la evolución del tema del Contrato Realidad ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Sentencia del 19 de abril de 2012. Expediente con radicación interna 2204-11. C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

Sobre este aspecto en sentencia del 24 de junio de 2015¹³, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó:

“Cuando el legislador utilizó en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 32 de la citada ley la expresión “En ningún caso...generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales”, no consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar.

*Igualmente, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, **en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, rectificándose de esta manera la prolongada tesis que acogía la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.**”*

2.3.2 Contrato realidad con ocasión de servicios médicos.

En reiteradas ocasiones se ha afirmado jurisprudencialmente, que en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de contratos de prestación de servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar, no puede ser realizada por el personal de planta de la entidad respectiva o cuando para tal efecto, se demandan conocimientos especializados, de tal manera que en atención a situaciones excepcionales, que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio del mismo, se ha habilitado dicha

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Rad. No. 2010-00067-01(3038-13) C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

modalidad, para la contratación del personal en los servicios en salud¹⁴.

No obstante, es menester aclarar que en la prestación de servicios médicos y/o de enfermería, si bien es cierto que el ordenamiento jurídico permite la vinculación de este personal, a través contratos de prestación de servicios a entidades hospitalarias, a efectos de prestar servicios de manera especializada, que propugne por el avance y la actualización científica, sin que signifique el surgimiento de derechos laborales, también lo es, que en ciertos eventos muy específicos, no siempre las Empresas Sociales del Estado, deben acudir a esta modalidad de vinculación laboral con la administración, como por ejemplo, cuando se requiera vincular a médicos, enfermeras, o auxiliares de enfermería, entre otros profesionales de la salud, con el propósito que desempeñen labores y funciones **similares**, al personal con las mismas condiciones profesionales, adscritos a la planta de personal permanente de la entidad, pues, de necesitar a profesionales de la salud para el cumplimiento de las funciones anotadas, deben acudir a la creación de cargos y no la contratación de prestación de servicios, en razón a que se propiciaría las denominadas “*nóminas paralelas*”, el cual no es el fin de este tipo de vínculo contractual.

Conforme a lo desarrollado, es claro que la materialización del contrato realidad, está supeditada a la acreditación de los elementos de una relación laboral, donde el juzgador debe valorar las circunstancias fácticas de cada caso, según la contextualización de la casuística abordada.

2.3.3.- Caso concreto.

En el *sub examine*, se tiene recopilado el siguiente acervo probatorio relevante:

-. Certificado de fecha 18 de marzo de 2011, expedido por la Representante Legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 22 de agosto de 2013, Rad. No. 2008-01040-01 (1396-10), C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

en Servicios Asistenciales -COOTRASOPAL- , en el que expresa que la señora GLORIA PARRA MARTÍNEZ estuvo vinculado con dicha cooperativa, mediante convenio de asociación, prestando sus servicios a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, como Auxiliar de Enfermería desde el 1º de enero de 2010 hasta el 31 de enero de 2011¹⁵.

-. Copia de relación de horarios de trabajo dentro de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2011, enero, febrero, marzo y abril de 2012, en los que figura el nombre de la actora con turno asignado¹⁶.

-. Certificado de fecha 27 de diciembre de 2011, expedido por el Subgerente de Servicios Asistenciales de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, en el que indica que la señora GLORIA PARRA MARTÍNEZ, prestó sus servicios ejecutando los procesos de Auxiliar de Enfermería en tal entidad, desde 1º de agosto hasta el 31 de diciembre de 2011¹⁷.

-. Contrato de prestación de servicios, suscritos entre la señora GLORIA PARRA MARTÍNEZ y el Gerente de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, correspondiente a los siguientes períodos:

2011: 1º agosto – 30 diciembre. Objeto: Apoyar la gestión en los procesos de Auxiliar de Enfermería los diferentes servicios que le asigne el Hospital Universitario de Sincelejo¹⁸.

2012: enero. Objeto: Apoyar la gestión en los procesos de Auxiliar de Enfermería las diferentes unidades funcionales de la institución¹⁹.

2012: febrero, marzo, abril, mayo. Objeto: Apoyar la gestión en los procesos de Auxiliar de Enfermería las diferentes unidades funcionales de la institución²⁰.

2012: junio - julio. Objeto: Apoyar la gestión en los procesos de Auxiliar de

¹⁵ Fl. 27, cuaderno de primera instancia No. 1.

¹⁶ Fls. 49 - 56, cuaderno de primera instancia No. 1

¹⁷ Fl. 28, cuaderno de primera instancia No. 1.

¹⁸ Fls. 29 - 30, cuaderno de primera instancia No. 1.

¹⁹ Fls. 32 – 33, cuaderno de primera instancia No. 1.

²⁰ Fls. 36 – 37, cuaderno de primera instancia No. 1.

Enfermería los diferentes servicios que le asigne el Hospital Universitario de Sincelejo²¹.

2012: septiembre. Objeto: Apoyar la gestión en los procesos de Auxiliar de Enfermería los diferentes servicios que le asigne el Hospital Universitario de Sincelejo²².

2012: octubre. Objeto: Apoyar la gestión en los procesos de Auxiliar de Enfermería los diferentes servicios que le asigne el Hospital Universitario de Sincelejo²³.

-. Certificado de asignación básica mensual, prestaciones sociales y demás emolumentos devengados por los Auxiliares Área de la Salud (Auxiliares de Enfermería) que laboran en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, durante las vigencias comprendidas del 2002 hasta el 2013.²⁴

-. Declaración de tercero, rendida por la señora Tedis Munive Orozco, de la cual se destaca:

“Yo conocí a la señora Gloria Parra en el Hospital Universitario de Sincelejo, entró a trabajar en el 2010 laboró como auxiliar de enfermería, y la vi que estuvo allí hasta el 2012, en el mes de febrero ella estaba embarazada, en ese tiempo estaba trabajando por prestación de servicios, es decir, por contrato con el Hospital Universitario de Sincelejo, trabajó por medio de cooperativa, las cuales no prestaban prestaciones sociales, es decir, como cesantías, primas, etc., y algunas veces pagaban salud y pensión, y atrasadas, se pagaban un mes, dos meses, otro no, y así sucesivamente. PREGUNTA: Desde que fecha trabajó usted con el Hospital Universitario de Sincelejo. RESPUESTA: Desde el año 1999 a enero de 2013. PREGUNTA: Que función o labor desempeñaba usted en el Hospital Universitario de Sincelejo. RESPUESTA: Yo trabaje como aseo en el Hospital Universitario de Sincelejo. PREGUNTA: Manifiéstele al Despacho en qué período laboró la señora Gloria Parra en el Hospital Universitario de Sincelejo. RESPUESTA: Desde el año 2010 hasta octubre de 2012. PREGUNTA: Que funciones cumplía o desempeñaba la señora Parra en la ESE Hospital Universitario de Sincelejo. RESPUESTA: Ella trabajó como auxiliar de enfermería. PREGUNTA: Manifiéstele al Despacho si en el tiempo que trabaja la señora Parra en la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, recibió órdenes. RESPUESTA: Sí, ella recibía órdenes de las coordinadoras que

²¹ Folio 40 – 42, cuaderno de primera instancia No. 1.

²² Folios 44 – 45, cuaderno de primera instancia No. 1.

²³ Folios 46 – 47, cuaderno de primera instancia No. 1

²⁴ Folio 48, del cuaderno de primera instancia No. 1.

estuvieron en ese entonces en la parte asistencial en el Hospital Universitario de Sincelejo, como la jefe Beatriz Paternina, jefe Beatriz Cortés, y la jefe Martha Vargas. PREGUNTA: Que tipo de vinculación tenían las mencionadas. RESPUESTA: Ellas fueron unas funcionarias de planta del Hospital Universitario de Sincelejo. PREGUNTA: Manifiéstele al Despacho si en el cumplimiento de las funciones de la señora Gloria Parra como auxiliar de enfermería en el mencionado hospital, cumplió un horario de trabajo, de ser positivo, explique cuál era el horario de trabajo y quien lo determinaba. RESPUESTA: Sí, yo la vi cumpliendo horarios en las horas de la mañana de 7 am a 1 pm, cuando le tocaba al día siguiente en la tarde de 1 pm a 7 pm y cuando estaban en las noches le tocaba de las 7 pm a 7 am del día y así sucesivamente le daban descanso cuando hacia noche. PREGUNTA: Quien establecía ese horario de trabajo. RESPUESTA: Los establecía las jefes que mencione anteriormente, como la jefe Beatriz Paternina, Beatriz Cortés y la jefe Martha Vargas. PREGUNTA: Que tipo de elementos utilizaba la señora Gloria Parra, para prestar sus servicios en el Hospital Universitario de Sincelejo. RESPUESTA: Yo la vi trabajando en el servicio de quirúrgica y en el servicio de cirugía, ella utilizaba guantes, un uniforme especial, mascarillas, bolígrafo, la papelería que les daba el Hospital Universitario de Sincelejo. PREGUNTA: Quien le suministraba cada uno de esos elementos a la señora Gloria Parra. RESPUESTA: Esos elementos se los suministraban los jefes que les tocaban los diferentes turnos cuando ella estaba y esas jefas hacían un pedido al almacén del Hospital Universitario de Sincelejo, a través del señor Gerardo Name. PREGUNTA: Le consta o sabe si la cooperativa COOTRASOPAL le canceló a la señora Gloria Parra prestaciones sociales o la liquidó al final de su contrato. RESPUESTA: No sé exactamente a ella que le dieron, pero como yo trabaje por muchos años en el Hospital Universitario por medio de cooperativa, ellos no pagaban prestaciones sociales sino salud y pensión. PREGUNTA: Como le consta a usted que la señora Gloria Parra recibía órdenes de parte de la cooperativa y no del Hospital Universitario de Sincelejo. RESPUESTA: Me consta, porque el hospital tiene cuatro pisos y yo como aseo podía ver sus coordinadoras en ese entonces, las cuales llegaban o tenían como traer el horario de trabajo, como las jefes Beatriz Paternina, Beatriz Cortés, subían, le hacían unas rondas médicas, les daba unas instrucciones como tenían que tratar el paciente, el uso que tenían que darles a los implementos de trabajo y en cuanto al compañerismo, pude darme cuenta que era el personal que nombraba el Hospital Universitario de Sincelejo al personal de auxiliar de enfermería. PREGUNTA:... como era el horario que usted manejaba y si en algún momento tuvo el mismo horario de la señora Gloria Parra. RESPUESTA: Durante los años en los que estuve en el Hospital Universitario de Sincelejo tuve todos los horarios que mencione anteriormente, estuve de noche, de mañana, de tarde, estuve disponible en todas las áreas del Hospital Universitario de Sincelejo, inclusive hasta afuera

que queda materno-infantil, cuando lo independizaron de la sede principal, y estuve con la señora Gloria Parra, cuando la vi que entro en el 2010, en el servicio de quirúrgica, en el servicio de cirugía, y por eso me consta todo lo que he dicho anteriormente.”²⁵

Del análisis de las piezas documentales que reposan en el expediente, se encuentra acreditado sin lugar a dudas, la **prestación personal del servicio como auxiliar de enfermería** de la señora GLORIA PARRA MARTÍNEZ, desde el 1º de enero de 2010 hasta el 31 de enero de 2011, conforme el certificado emitido por COOTRASOPAL y del testimonio rendido en el proceso.

Es de anotarse, que el mentado documento no fue contradicho en su contenido, ni se probó en contrario, que el mismo faltase a la verdad por parte del ente demandado, acogándose así, como prueba, a la presunción señalada en el inciso segundo del art. 244 del C. G. del P. en concordancia con el art. 246 de la misma obra, que textualmente señalan:

“Art. 244 Documento Auténtico... Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso...”

“Art. 246 Valor probatorio de las copias... Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”

También se probó la prestación del servicio durante el periodo comprendido entre el 1º de agosto y 31 de diciembre de 2011 y desde el 1º

²⁵ Fls. 157 – 159, acta de audiencia y registro de grabación (DVD).

de enero hasta 31 de julio, septiembre y octubre de 2012, al tenor del contrato de prestación de servicios, que se relacionó en líneas anteriores.

Asimismo, se encuentra probado que durante la prestación de sus servicios, la actora, recibió una **contraprestación económica mensual**, según se desprende de los contratos de prestación de servicios, que tienen el carácter oneroso, además de los certificados de registro presupuestal, militantes a Fls. 31, 34, 35, 38, 39, 42 y 43.

Ahora bien, con relación a la existencia de la **subordinación**, que es lo que alega finalmente el recurrente, se observa que la relación entre la accionante y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, se vio rodeada de unas condiciones particulares, que permiten a esta Sala sostener, en este caso, que se trató de un vínculo subordinado y sin autonomía del contratista, por ende, de una relación dependiente entre las partes.

Al efecto, en primer lugar, se tiene que el marco temporal de la relación entre la E.S.E. y el demandante, fue desde el 1º de enero de 2010 hasta el 31 de enero de 2011 y entre el 1º de agosto y 31 de diciembre de 2011 y desde el 1º de enero hasta 31 de julio, septiembre y octubre de 2012, desbordando los límites de permanencia, para distinguir el contrato de prestación de servicios, de la relación laboral.

En segundo lugar, las pruebas que reposan en el expediente, permiten concluir, que desde el inicio de la relación entre las partes -en los topes fácticos ya definidos-, la labor contratada correspondía a aquella propia de las funciones de la Empresa Social del Estado, delimitada legalmente en el Art. 195.2 de la ley 100 de 1993²⁶, tal y como puede apreciarse en los acuerdos de voluntades suscritos por la señora GLORIA PARRA MARTÍNEZ y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, en los que se estipuló:

²⁶ Art. 195.2 ley 100 de 1993: "**Régimen jurídico.** Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico: ... 2. 2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social".

“Garantizar al paciente del Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E una atención integral y de calidad mediante la ejecución de labores propias como auxiliar a fin de satisfacer las necesidades de los usuarios familia y comunidad.

Recibir y entregar turno a la hora reglamentaria, dando la información precisa, veraz y soportada en el plan de cuidado de enfermería y en la hoja de registros, aclarando las situaciones importantes para cada usuario.

Recibir al paciente haciendo el respectivo registro de ingreso y posterior salida de los mismos para llevar un control de las personas que se tienen en la unidad.

Participar en rondas médicas diarias acompañando a los especialistas, médicos y enfermeros para evaluar la evolución de cada uno de los usuarios.

(...)

Tomar muestras necesarias para realizar estudios en el laboratorio clínico.

Realizar el arreglo, limpieza y esterilización de quirófano.

Cumplir con el horario establecido por la Institución”

Valga la pena adicionar, que la prestación del servicio de auxiliar de enfermería en una empresa como la demandada, constituye prestación del servicio de salud, delineado expresamente en el ordenamiento reglamentario²⁷ y que corresponde al giro normal de los negocios de una Empresa Social del Estado, entendiéndose entonces, que el servicio que prestó el accionante, implícitamente, al momento de ejercer las atribuciones encomendadas, envuelve el cumplimiento de las directrices u órdenes impartidas, ya sea por el supervisor del contrato, coordinador de enfermería o el propio Gerente de la E.S.E., cargos que a su vez, hacen parte de la estructura organizacional de la entidad demandada.

Bajo ese entendido, se tiene que sí existió una relación laboral, entre la señora GLORIA PARRA MARTÍNEZ y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE

²⁷ Decreto 1335 de 1990, Decreto 1876 de 1994, Decreto 1569 de 1998, Decreto 785 de 2005.

SINCELEJO, durante el periodo en que estuvo vinculado por intermediación de la cooperativa COOTRASOPAL y a través de la suscripción de órdenes de prestación de servicios.

Se advierte, que el hecho de que exista una intermediación laboral, entre la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo y la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales –COOTRASOPAL-, no quiere decir, que la entidad pública demandada no se haga responsable de las consecuencias derivadas del acaecimiento de un contrato realidad, como el declarado en esta oportunidad, ya que como bien lo señala la jurisprudencia de lo contencioso administrativo²⁸, 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, no se vincula a las cooperativas de trabajo asociados como sujetos propios, de la vinculación y observancia del servicio encomendado y a la vez prestado.

Dilucidado lo anterior, la Sala agrega que en el expediente se vislumbra una evidente falta de actividad probatoria de la entidad accionada, respecto de supuestos concernientes a que el desarrollo y los horarios (turnos) de la labor desempeñados por la accionante, no coincidían con otros profesionales pertenecientes a la entidad o que no podía ejecutarse con empleados de planta o requiera conocimientos especializados, provocando con ello, que la Sala llegue a un convencimiento pleno de la desnaturalización de la relación contractual, invocada y demostrada por la parte demandante.

²⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 23 de febrero de 2011. Rad. 0260-09. C. P. Dr. Víctor Antonio Alvarado Ardila. También puede acudirse a sentencia del 17 de abril de 2013. Expediente con radicación interna 1001-2012. C.P.Dr. Alfonso Vargas Rincón, donde se manifestó: *“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 si existe dependencia del trabajador frente a ella y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar de que no se encuentra vinculado de manera directa.”*

Respecto al cargo del desconocimiento del “*principio de congruencia que debe guardar entre la petición de conciliación y la demanda*”, la Sala no observa discrepancia o disparidad entre el objeto de la conciliación extrajudicial celebrada entre la actora y la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo, llevada a cabo ante el Ministerio Público – **como requisito de procedibilidad** – y el objeto de la demanda.

En efecto, tanto en la demanda, como en la constancia suscrita por el señor Procurador 164 Judicial II Asuntos Administrativos de Sucre, se evidencia que las pretensiones de la señora GLORIA PARRA MARTÍNEZ están encaminadas al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, tales como primas de vacaciones, primas de navidad, compensación en dinero de las vacaciones, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, aportes al sistema de pensión y salud, lo que descarta de tajo una falta de congruencia entre lo pedido en sede conciliatoria extrajudicial y en sede judicial.

Ahora, respecto de los valores conciliados ante la Inspección de Trabajo entre la accionante y la representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Especializada en Servicios Asistenciales -COOTRASOPAL-, a saber: aporte social individual, compensación semestral, compensación anual diferida, compensación por productividad, descanso remunerado²⁹, se tiene que los mismos difieren de las acreencias prestacionales a que se tiene derecho en virtud de una relación laboral, como la aquí acreditada, que además de tener respaldo constitucional, no pueden ser equiparadas por conceptos o beneficios de asociación.

En ese orden de ideas, este Tribunal **confirmará** la decisión de primera instancia, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

²⁹ Acta de fecha 14 de mayo de 2011, visible a Fl. 113.

2. 4.- Costas procesales.

En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículo 365 y 366 del C. G. del P., se condena en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 16 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia, a la parte demandada. El A quo liquidará, concentradamente, las costas procesales, incluyendo agencias en derecho.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0131/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA