



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO
DEMANDADO: HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ
RADICADO: 20-001-23-33-002-2018-00016-00
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a dictar sentencia en el presente proceso, promovido a través de apoderada judicial, por ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO contra la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.- Se resumen de la siguiente manera:

Relata la apoderada de la señora ROSIRIS TOBÍAS POLO, que ésta prestó sus servicios en la entidad demandada durante el período comprendido entre el 1° de junio de 2011 hasta el 12 de septiembre de 2016, a través de diferentes modalidades, es decir, mediante contratación directa, a través de contratos verbales y a través de cooperativas o asociaciones sindicales y de trabajadores.

Narra, que la demandante desempeñó sus funciones de manera continua e ininterrumpida, pese a que formalmente hubo interrupciones, pero que en realidad ello no fue así, pues durante el tiempo en que no hubo contrato escrito, la actora desempeñó la labor por contrato de trabajo verbal, sin recibir suma alguna por concepto de remuneración o prestaciones sociales.

Arguye, que el Hospital Rosario Pumarejo de López nunca le canceló a la señora Rosiris Tobías Polo, lo correspondiente a aportes de seguridad social en salud y pensiones, pese a que se desempeñó como empleada pública desde el 1° de junio de 2011 hasta el 12 de septiembre de 2016.

Expresa, que las actividades ejercidas por la actora eran de auxiliar de enfermería en la Unidad de Cuidados Intensivos, las cuales eran iguales a las de las auxiliares pertenecientes a la planta de personal, de conformidad con el manual de funciones y competencias de la entidad.

Precisa, que durante el tiempo en que ejerció la labor, recibió órdenes de los directivos del hospital, y sus funciones fueron de carácter permanente, dándose por terminado el vínculo laboral el día 16 de septiembre de 2016, a través de la Asociación Sindical de Enfermeras y Auxiliares del Cesar – ASENAC-.

Finalmente señala, que el día 6 de septiembre de 2017, se elevó derecho de petición ante el Hospital Rosario Pumarejo de López, petición que fue negada mediante comunicado de fecha 18 de septiembre de 2017.

2.2.- PRETENSIONES.-

Se solicita en la demanda concretamente lo siguiente:

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio GH.TH.08-323 de fecha 18 de septiembre de 2017, suscrito por el Hospital Rosario Pumarejo de López.

Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a título de restablecimiento del derecho, que para todos los efectos legales, con base en el principio de primacía de la realidad sobre las formas, la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO laboró para el Hospital Rosario Pumarejo de López, como empleada pública durante el período comprendido entre el 1° de junio de 2011 hasta el 12 de septiembre de 2016.

Que se condene a la entidad demandada, a pagar a la actora, todos los salarios y demás emolumentos dejados de percibir durante el tiempo en que duró vinculada con el Hospital Rosario Pumarejo de López, así como a que se le ordene la creación del cargo y reintegren a la demandante al empleo que venía desempeñando o a otro de igual o mayor jerarquía.

De igual forma solicita, que se condene a la entidad demandada a cancelar a la actora, todos los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el 13 de septiembre de 2016 y hasta que se haga efectivo el reingreso, sumas que solicitan sean indexadas.

Finalmente solicita como pretensión subsidiaria, que se reconozca y pague un día de salario por cada día de retardo en el pago del auxilio de cesantías y se condene en costas a la entidad demandada.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

Sostiene el apoderado de la parte actora, que el acto acusado va en contravía de los preceptos constitucionales enmarcados en los artículos 1, 25, 53 y 125 de la Constitución Política, artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el artículo 2 del Decreto 2800 de 1968, artículos 5, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 40 del Decreto 3135 de 1968, artículos 1, 2, 10, 43, 44, 45, 46, 47 y 51 del Decreto 1848 de 1969, artículos 2, 3, 6, 7, 13, 14 y 18 del Decreto 1950 de 1973, artículos 5, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 17, 18, 24, 25, 28, 30, 32, 33, 37, 38, 40, 44, 45 del Decreto 1045 de 1978, artículos 1, 2, 3, 5, 8, 9 y 10 de la Ley 443 de 1998, artículos 1, 2, 3, 5, 11, 20 y 41 de la Ley 909 de 2004, artículos 22, 23, 161 y 204 de la Ley 100 de 1993.

Para fundamentar el concepto de violación, trae apartes de providencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, con el fin de demostrar que la demandante fue vinculada mediante contrato de prestación de servicio para eludir las obligaciones que se generan de la vinculación laboral, solicitando que se

aplique el principio de primacía de la realidad sobre las formas, en razón a que la demandante laboró para el Hospital Rosario Pumarejo de López durante más de 4 años mediante cooperativa de trabajo asociado, contratos de prestación de servicio, contratos sindicales y/o de empresas de servicios temporales, con sus adiciones y prórrogas.

2.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

Señala que se opone a que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda, como quiera que la única relación directa que se presentó entre la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO y la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López, fue la suscripción de una orden de prestación de servicios en la cual las partes expresamente pactaron la exclusión de relación laboral y ésta en ningún momento se convirtió en subordinada.

Sostiene, que las órdenes de prestación de servicios no generan per se una relación laboral ni generan el pago de prestaciones sociales, mucho menos en el presente asunto en donde no existe ninguna prueba que demuestre los elementos de una vinculación legal y reglamentaria, como es la subordinación laboral.

Indica, que la demandante conocía de antemano las condiciones contractuales contenidas en la orden de prestación de servicios, y nunca se le exigió el cumplimiento de horarios, ni se le impartió directrices, ni se le hizo llamados de atención, ni se le inició procesos disciplinarios, es decir, no ejerció actos de subordinación laboral.

En relación a los contratos verbales precisa, que la demandante debe asumir su propio daño, como quiera que al seguir prestando sus servicios al hospital sin existir un contrato y haber omitido la solemnidad para el perfeccionamiento de la figura jurídica que le diera continuidad a la prestación del servicio, debe asumir la carga de perder lo invertido por desconocimiento de las normas.

Finalmente hace una explicación sobre los períodos en los cuales laboró la demandante con el hospital, sea por vinculación directa con la ESE a través de órdenes verbales, a través de las diferentes cooperativas y asociaciones, para señalar que unos contratos perdieron continuidad, otros operó la prescripción, otros son inexistentes por ser órdenes verbales.

Propuso como excepciones de fondo: *“Legalidad del acto administrativo demandado, inexistencia de la relación laboral”*

III.- TRÁMITE PROCESAL.-

El 7 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., donde se adelantaron todas las etapas señaladas en el citado artículo, entre ellas la de FIJACIÓN DEL LITIGIO. (Folios 314 a 320).

La audiencia de pruebas fue realizada el 22 de enero de 2019, en la cual, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo, numeral 2º, artículo 181 del C.P.A.C.A., por considerar innecesario llevar a cabo la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se prescindió de la misma, ordenando a las partes presentar sus alegatos de conclusión por escrito, dentro del término de 10 días. (Folios 335 a 337).

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la parte actora, luego de realizar un resumen sobre lo que se entiende por contrato realidad, sobre los contratos de prestación de servicios, sobre las formas de vinculación a través de cooperativas de trabajo asociado, alega que la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO tiene derecho al pago de los emolumentos no pagados por su aparente calidad de prestadora de servicio de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería mediante órdenes de prestación de servicio son formalidades plenas y a la reliquidación de los salarios pagados sin tener en cuenta todos los factores salariales que se autorizan en el sector público.

Indica, que la actora debe ser considerada en igualdad de condiciones a una empleada pública, en virtud de que no cumplía los requisitos de ley para ser trabajadora asociada y las cooperativas que sirvieron de intermediarias para la prestación de servicios personales en el hospital, infringieron las prohibiciones impuestas a las cooperativas y las normas sobre su funcionamiento.

Arguye, que el sólo hecho de haber sido vinculada la actora por contratos de prestación de servicios a través de cooperativas, y, mediante la figura del contrato sindical, queda desvirtuado el carácter temporal de las funciones que ejercía para el Hospital Rosario Pumarejo de López.

A continuación trae a colación, diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado, y concluye que en el proceso existe suficiente prueba que acredita la configuración de todos los elementos para declarar la existencia del principio de realidad sobre las formas en la contratación efectuada a la demandante.

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada alega, que lo afirmado por la demandante sobre el período de vinculación con el hospital carece de realidad probatoria, como quiera que los contratos estatales deben contar por escrito, por lo tanto la falta de documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato, no puede suplirse por otro medio de prueba.

A continuación hace un recuento de los períodos de vinculación de la demandante con el Hospital Rosario Pumarejo de López, a través de contratos escritos, verbales, cooperativas de trabajo y asociaciones sindicales, desvirtuando cada uno de ellos, y concluye que en el proceso no se probó la vinculación como quiera que los contratos debían constar por escrito, además, la certificación que fue allegada no demuestra que la ESE hubiese los servicios con tales cooperativas y finalmente aduce, que existe prescripción en los contratos alegados.

El Procurador 47 Judicial en Asuntos Administrativos no emitió concepto de fondo.

V.- CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

Este Tribunal es competente para conocer y decidir el presente asunto, de conformidad con lo señalado en el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Tal y como quedó establecido en la ETAPA DE FIJACIÓN DEL LITIGIO, en el trámite de la audiencia inicial celebrada, de conformidad con el artículo 180 del C.P.A.C.A., el presente asunto se contrae a establecer, en primer lugar, si se debe

declarar la nulidad del Oficio GH.TH.08-323 del 18 de septiembre de 2017, suscrito por el profesional especializado – Jefe de Talento Humano de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López, notificado el 20 de septiembre de 2017.

En caso de ser afirmativa la premisa anterior, se debe establecer, si resulta procedente declarar a título de restablecimiento del derecho, con base en la primacía de la realidad sobre las formas, que la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO laboró para la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ en calidad de empleada pública, durante el período comprendido entre el 1° de junio de 2011 hasta el 12 de septiembre de 2016, así:

- Del 1° de junio de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Enfermeras de Valledupar – COOTRAENFEPAR.
- Del 2 de enero al 29 de febrero de 2012, mediante orden de prestación de servicios directa con la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ.
- Del 1° al 31 de marzo de 2012, mediante orden de prestación de servicios directa con la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ.
- Del 1° de abril de 2012 al 30 de mayo de 2012 mediante vinculación directa con la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ con contrato de trabajo verbal.
- Del 1° de junio al 13 de junio de 2012 mediante vinculación directa con la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ con contrato de trabajo verbal.
- Del 14 de junio de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2012, a través de la Asociación Sindical de Profesionales Médicos y Ejecutores de la Salud del Cesar y la Guajira.
- Del 1° de diciembre de 2012 hasta el 14 de enero de 2013, mediante vinculación directa con la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ por contrato de trabajo verbal.
- Del 15 de enero hasta el 31 de octubre de 2013, a través de la Asociación de Trabajadores del Sistema Nacional de Salud Seguridad Social y saneamiento Ambiental – DARSALUD AT.
- Del 1° de noviembre de 2013 hasta el 12 de septiembre de 2016, a través de la Asociación sindical de primer grado Asociación Sindical de Enfermeras y Auxiliares del Cesar – ASENAC.

Así mismo se deberá establecer, si se debe condenar a la ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ a pagar a la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO, por los emolumentos causados desde el 1° de junio de 2011 hasta el 12 de septiembre de 2016, tales como: salarios dejados de percibir, diferencias salariales, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, auxilio de cesantías, aportes al sistema general de pensiones con destino a Colpensiones, aportes al sistema de seguridad social en salud con destino a Salud Total EPS, o a la entidad que la reemplace, devoluciones de sumas descontadas por concepto de impuestos y retenciones, indemnización moratoria por no consignar las cesantías a un fondo

de pensiones antes del 15 de febrero de cada año, y, en general todos los emolumentos que dejó de percibir.

De igual forma, se determinará si es procedente reintegrar a la demandante al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía, así como también, si debe la entidad demandada cancelar los emolumentos antes mencionados presuntamente dejados de percibir desde el 13 de septiembre de 2016 hasta que se haga efectivo el reintegro.

Finalmente, si se debe ordenar indexar todas las sumas anteriores de conformidad con el índice de precios al consumidor, si se debe ordenar cancelar un día de salario por cada día de retardo y si se debe condenar en costas a la parte demandada.

Una vez aclarado lo anterior, para dar solución al problema jurídico planteado, es menester analizar en primer lugar, las siguientes cuestiones previas:

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES.-

De la variación jurisprudencial en materia de contratos de prestación de servicios.

En lo que se refiere a la posibilidad de demandar ante esta jurisdicción la existencia de una relación laboral, disfrazada mediante la figura del contrato de prestación de servicios, han sido múltiples las posiciones asumidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, las cuales han ido evolucionando desde una posición restrictiva, en la cual era posible para las entidades públicas realizar dichas contrataciones sin que diera lugar a una relación laboral, hasta una tesis más garantista con base en los postulados constitucionales.

Dicho tránsito ha sido analizado por el Consejo de Estado¹ de la siguiente manera.

“El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustada a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente².”

Esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 C.P. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la Jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. Consejero ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, diez (10) de febrero de dos mil once (2011) Expediente: 1618-09.

² Corte Constitucional. Sentencia C-154-97 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación³.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

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

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente conduce al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁴". (Sic para lo transcrito).

En concordancia con la jurisprudencia transcrita anteriormente, se tiene que para la prosperidad de las pretensiones dentro de las acciones encaminadas a la declaratoria de un contrato realidad con la administración, se hace necesario que se encuentren configurados los tres elementos de la relación laboral, principalmente lo que hace referencia a la subordinación del supuesto contratista con la entidad demandada, presupuestos que según el Hospital Rosario Pumarejo de López, en el presente caso no se cumplieron.

Adicionalmente el Consejo de Estado ha señalado, que al analizar la existencia de una posible relación laboral derivada de la celebración de los contratos de

³ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Dr. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

prestación de servicios, se debe estudiar lo concerniente a la posible prescripción de los salarios y prestaciones sociales reclamados, así ha dicho esa Corporación:

“aunque a simple vista se pueda concluir que no es posible ordenar el pago de algunos derechos salariales y prestacionales porque estos se encuentran prescritos al no reclamarse oportunamente; el juez de conocimiento debe estudiar la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, toda vez que de esta se deriva la existencia de derechos pensionales que son imprescriptibles”⁵. (Sic).

En este mismo sentido ha indicado, que otro de los temas que se deben estudiar al abordar el análisis de la figura del contrato realidad, es la existencia o no de la solución de continuidad en la ejecución de los contratos de prestación de servicio, así:

“No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho”. (Sic).

5.4.- CASO CONCRETO.-

En ese orden de ideas, procede la Sala a pronunciarse, teniendo en cuenta el material probatorio recaudado en el proceso, así:

- Derecho de petición de fecha 6 de septiembre de 2017 remitido por la demandante al Gerente del Hospital Rosario Pumarejo de López, en donde le solicita se reconozca la existencia del principio de realidad sobre las formas en la vinculación que existió entre ésta y la ESE, así como el pago de salarios y demás emolumentos. (Folios 25 a 32)
- Oficio GH.TH.08-323 de fecha 18 de septiembre de 2017, por medio del cual la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López responde en forma negativa a la petición. (Folio 33)
- Oficio de fecha 21 de septiembre de 2017, por medio del cual la Asociación Sindical de Enfermeras y Auxiliares del Cesar le solicitan al Profesional Especializado – Jefe de Talento Humano del Hospital Rosario Pumarejo de López, información sobre el pago de la actora mientras estuvo vinculada a la Asociación ASENAC del 1° de noviembre de 2013 al 12 de septiembre de 2016. (Folios 34 y 35)
- Liquidación de compensaciones a nombre de la señora ROSIRIS TOBÍAS. (Folio 36)
- Comprobantes de egreso y relación de abonos a nombre de la demandante. (Folios 37 a 40)

⁵ Sección Segunda, Subsección “b”, providencia de 4 de febrero de 2016, C.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Expediente No. 27001-23-31-000-2013-00334-01, Actor: JOSÉ ABAD CAICEDO TORRES.

- Certificación emitida por el representante legal de la Cooperativa de Asociado Enfermeras de Valledupar en la cual se deja constancia que la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO, estuvo vinculada como auxiliar de enfermería de UCI en la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López, de la Cooperativa de Asociado Enfermeras de Valledupar, desde el 1° de junio de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011. (Folio 41)
- Certificación expedida por el Profesional Especializado Jefe de la Oficina de Talento Humano del Hospital Rosario Pumarejo de López, en la cual se deja constancia que la actora prestó sus servicios en la ESE, como auxiliar de enfermería por orden de prestación de servicios sin formalidades plenas del 2 de enero al 29 de febrero de 2012 y del 1° al 31 de marzo de 2012. (Folios 42 y 43)
- Orden de prestación de servicios suscrita entre la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO y el Hospital Rosario Pumarejo de López, cuyo objeto fue la prestación de servicios de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería en la ESE, con una duración del 2 de enero al 29 de febrero de 2012. (Folios 44 a 46)
- Orden de prestación de servicios suscrita entre la demandante y la ESE, cuyo objeto fue la prestación de sus servicios como auxiliar de enfermería en la ESE, durante el período del 1° al 31 de marzo de 2012. (Folios 47 a 49)
- Registro y disponibilidad presupuestal para las órdenes de prestación de servicio anterior. (Folios 50 y 51)
- Cuentas por pagar. (Folios 52 y 53)
- Relación de horarios de las auxiliares de enfermeras para los meses de marzo a agosto de 2012, en el Hospital Rosario Pumarejo de López. (Folios 54 a 59)
- Certificación emitida por el Presidente de ASPESALUD en donde deja constancia que la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO, en su condición de afiliado partícipe de esa asociación sindical, participó en la ejecución de contratos sindicales suscritos con la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López, aportando su trabajo como auxiliar de enfermería desde el 14 de junio de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2012, mediante contrato de asociación sindical a término indefinido. (Folio 60)
- Certificación emitida por la Asociación de Trabajadores del Sistema Nacional de Salud, Seguridad Social y Saneamiento Ambiental "DARSALUD AT", en donde se deja constancia que la demandante en su calidad de afiliado partícipe de la asociación sindical, se encontraba vinculada al Contrato Colectivo No. 0019 con fecha 15 de enero hasta el 31 de octubre de 2013, ejecutando labores de auxiliar de enfermería en el Hospital Rosario Pumarejo de López. (Folio 61)
- Constancias emitidas por la Gestora de Talento Humano de ASENAC, en donde se certifica que la demandante estaba prestando sus servicios como auxiliar de enfermería desde el 1° de noviembre de 2013 hasta el 12 de septiembre de 2016, en el Hospital Rosario Pumarejo de López. (Folios 62 a 64)
- Convenio individual de ejecución celebrado entre ASENAC y la demandante, el cual es vinculado al Contrato Colectivo No. 125 suscrito entre la Asociación Sindical y la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López. (Folios 65 y 66)

- Oficio firmado por la representante legal de la Asociación Sindical de Enfermeras y Auxiliares del Cesar "ASENAC", de fecha 9 de septiembre de 2016, en donde se le informa a la actora que sus actividades cesaban el día 12 de septiembre de 2016. (Folio 67)
- Certificación expedida por la Profesional Especializado de Talento Humano del Hospital Rosario Pumarejo de López, en donde se deja constancia de la asignación básica mensual de las auxiliares de enfermería para los años 2011 a 2017. (folio 68)
- Acuerdo No. 117 por el cual se establece el Manual Específico de Funciones y Requisitos de diferentes empleos de la planta de personal del Hospital Rosario Pumarejo de López. (Folios 69 a 158)
- Acuerdo No. 252 de agosto de 2015 por el cual se modifica el Manual Específico de Funciones para los empleos de la planta de personal de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López. (Folios 160 a 265)
- Declaraciones rendidas en la audiencia de pruebas celebrada en este Tribunal el día 22 de enero de 2019, por las señoras YENIFER ARAÚJO MARQUEZ, SINDY STEFANÍA ARIZA MEJÍA, YAJAIRA MAIRETH SANTANA ESCORCIA y LUZ MARINA SUÁREZ BARRAGÁN, quienes narraron en breve lo siguiente:

YAJAIRA MAIRETH SANTANA ESCORCIA: Indicó que fue compañera de trabajo de la demandante, que laboró como auxiliar de enfermería en la UCI Neonatal del Hospital Rosario Pumarejo de López, que no sabe qué día entró la señora Rosiris al hospital. Manifestó que las funciones que desempeñaba la actora eran de auxiliar de enfermería y que ella ingresó por cooperativas. Señaló, que sí cumplía horarios, y que era de 6 horas, el cual era establecido por los jefes. Las órdenes eran dadas por la Coordinadora de la UCI Neonatal. También precisó, que las auxiliares de planta que existían en el hospital en ese momento, no cumplían las mismas funciones de aquellas que ingresaron como cooperadas, que eran totalmente diferentes y que las enfermeras nombradas eran quienes les daban las órdenes muchas veces. Indicó, que sólo conoció a una enfermera de planta, que era la señora ESTHER. Narró, que las actividades que desempeñó la actora, eran permanentes, que ella nunca dejó de prestar el servicio, que estuvo afiliada a la Cooperativa ASENAC, no recuerda en que períodos, también manifestó que hubo momentos en que laboraban sin contrato, que la cooperativa les cancelaban la seguridad social, el auxilio de transporte y cesantías, que cuando necesitaban ausentarse tenían que cambiarse los turnos internamente entre las compañeras y ellas mismas elegían a quien le hiciera el turno, así mismo señaló, que no sabe si la actora recibió llamados de atención.

LUZ MARINA SUÁREZ BARRAGAN: Fue auxiliar de enfermería en la UCI del Hospital Rosario Pumarejo de López, fue compañera de trabajo de la demandante. Indicó, que la conoció en junio de 2011 cuando la actora ingresó al hospital a la UCI Neonatal. Preciso, que las funciones que realizaba eran las asistenciales de enfermería, que la vinculación fue por cooperativa, que recibían órdenes de la coordinadora de UCI Neonatal, que sí le exigían horario de entrada y de salida, que eran turnos de 6 horas, de 7 a 1 de la tarde, de 1 de la tarde a 7 de la noche y de 7 de la noche a 7 de la mañana, además dijo que si no cumplía el horario la sacaban del hospital. Manifestó, que realizaban las mismas funciones que las auxiliares de planta pero con salario más bajo, que las funciones eran dadas por la coordinadora de la UCI así como el horario, que no podían disponer del horario y si necesitaban permiso tenían que pasarlo a recursos humanos. Marró, que la

demandante nunca se separó del servicio, pues si se les acababa el contrato tenían que seguir trabajando y ese tiempo era cancelado por conciliaciones, las cuales eran pagadas por la cooperativa.

YENIFER ARAÚJO MÁRQUEZ: Fue compañera de trabajo de la demandante, precisó que la señora Rosiris se vinculó en junio de 2011 como auxiliar de enfermería en la UCI Neonatal, que ingresó por cooperativa y en algunos transcurso tuvo contrato directo con el hospital. Precisó, que sí recibía órdenes de la jefe inmediata que era la coordinadora, la cual era de planta, que era éstas quien daba el horario que debían cumplir, que las funciones de las auxiliares de planta y las cooperadas eran las mismas con menos salario, que los elementos de trabajo eran dados por el Hospital Rosario Pumarejo de López, que la labor que ejerció la actora fue permanente, cuando no tenían contrato escrito seguían trabajando y luego pasaban la cuenta de cobro. Que en caso de alguna incapacidad, ellas pasaban ésta a la jefe y ella indicaba quien la reemplazaría. Indicó, que a la actora nunca le mandaron circular.

SINDY STEFANÍA ARIZA MEJÍA: Fue auxiliar de enfermería en el Hospital Rosario Pumarejo de López, fue compañera de trabajo de la actora. Dijo que la conoció en el año 2014 cuando ingresó a trabajar en la UCI Neonatal, pero no le forma cuando ingresó la demandante ni la forma de vinculación. Dijo que la demandante recibía órdenes de la jefe de departamento y de la coordinadora de la UCI Neonatal, la cual era de planta, que debían cumplir horario, y que las funciones que ejercía la actora no eran las mismas desarrolladas por las de planta con el mismo cargo, ni tampoco el horario, y el salario. Precisó que la actora nunca dejó de prestar el servicio y en vacaciones tenían que buscar quien las reemplazara, que la orden se las daba la cooperativa, y si no tenían contrato tenían que seguir trabajando esa era la orden de la jefe de departamento y la coordinadora de UCI neonatal. Indicó, que las actividades eran permanentes. Narró, que la actora estuvo vinculada con la cooperativa ASENAC, que hubo unos periodos que trabajaron sin contrato, pero eso entró a conciliaciones las cuales fueron pagadas por la cooperativa ASENAC, conociendo que a la actora le cancelaron. Así mismo precisó, que le constaba que a la actora la cooperativa le pagaba la seguridad social, y que los llamados de atención que recibió la señora Rosiris se los hicieron por escrito, ello lo sabe porque la demandante se lo comentó, más no vio el documento.

Ahora bien, en el presente asunto la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO aduce que prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López, del 1° de junio de 2011 hasta el 12 de septiembre de 2016, a través de las siguientes vinculaciones:

- Del 1° de junio hasta el 31 de diciembre de 2011, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Enfermeras de Valledupar "COOTRAENFEPAR"
- Del 2 de enero al 29 de febrero de 2012 y del 1° de marzo al 31 de marzo de 2012, por órdenes de prestación de servicio directa del Hospital Rosario Pumarejo de López.
- Del 14 de junio al 30 de noviembre de 2012, mediante contrato de asociación sindical de la Asociación Sindical de Profesionales Médicos y Ejecutores de la Salud "ASPESALUD"

- Del 15 de enero hasta el 31 de octubre de 2013, a través de contrato de Asociación Sindical de Trabajadores del Sistema Nacional de Salud, Seguridad Social y Saneamiento Ambiental "DARSALUD AT".
- Del 1° de noviembre de 2013 hasta el 12 de septiembre de 2016 a través de contrato sindical de la Asociación Sindical de Enfermeras y Auxiliares del Cesar "ASENAC".

Así las cosas, como en el presente asunto la señora ROSIRIS MARÍA TOBIÁS POLO, ejerció sus funciones por intermedio de cooperativas de trabajo asociado, lo primero que se analizará es lo concerniente al régimen jurídico que rige a las cooperativas de trabajo asociado, para ello, traeremos a colación lo que el Consejo de Estado en un reciente pronunciamiento indicó al respecto y finalizaremos analizando la vinculación de la demandante de manera directa con el Hospital Rosario Pumarejo de López, entidad demandada en este asunto.

Así las cosas, sobre la naturaleza jurídica de las cooperativas de trabajo asociado, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento señaló lo siguiente:

i. "De las Cooperativas de Trabajo Asociado."

Según lo dispuesto en la Ley 79 de 1988⁶ y en el Decreto 4588 de 2006⁷, 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.

Según la actividad que éstas desarrollen se clasifican en: especializadas, multiactivas e integrales. Las cooperativas especializadas son las que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural. Las multiactivas son las que se organizan para atender varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica. Y las integrales son aquellas que en desarrollo de su objeto social, realizan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios⁸.

Las cooperativas de trabajo asociado pertenecen a la categoría de las especializadas, y han sido definidas por el legislador así: «Las cooperativas de trabajado asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios»⁹. El principal aporte de los asociados en esta clase de organizaciones es su trabajo, puesto que los aportes de capital son mínimos.

La Corte Constitucional en sentencia C-211 de 2000, señaló que «las características más relevantes de estas cooperativas son éstas: - La asociación es voluntaria y libre; se rigen por el principio de igualdad de los asociados; no existe ánimo de lucro; la organización es democrática; el trabajo de los asociados es su

⁶ «por el cual se actualiza la legislación cooperativa».

⁷ «Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y pre-cooperativas de trabajo asociado».

⁸ Arts. 61 a 64 Ley 79/88

⁹ art. 70 Ley 79/88.

base fundamental; desarrolla actividades económicas sociales; hay solidaridad en la compensación o retribución; existe autonomía empresarial¹⁰»

Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos.

Debido a la naturaleza misma de las cooperativas de trabajo asociado, la retribución que reciben los asociados por su trabajo no es salario sino una compensación, que se fija teniendo en cuenta estos factores: la función que cada trabajador cumple, la especialidad, el rendimiento, la cantidad y calidad del trabajo aportado. Igualmente, el trabajador asociado tiene derecho a recibir un porcentaje de los excedentes obtenidos por la cooperativa.

Lo anterior deja evidenciado la necesidad de que exista un acuerdo cooperativo, es decir, aquel contrato que es celebrado por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro, por lo que, en las cooperativas de trabajo asociado los trabajadores son los mismos socios y dueños de la empresa.

Sin embargo, dicha 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 deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes. En ese sentido, el trabajo asociado no puede ser utilizado indebidamente para desconocer o eludir las obligaciones de estirpe laboral con los trabajadores dependientes o subordinados, por ello, la normatividad consagró la prohibición de que las Cooperativas de Trabajo Asociado actúen como empresas de intermediación laboral, disponiendo del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios.

Pero de igual manera, 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 trípode que la legislación consagra para la configuración de una relación laboral.¹¹(Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

Adicionalmente debe quedar claro de entrada, que si bien en anteriores oportunidades se ha admitido que la sola labor de auxiliar de enfermería permite suponer que es una actividad perteneciente al giro ordinario de los hospitales en virtud de que providencias dictadas por el Consejo de Estado así lo admiten¹², también lo es, que de conformidad con el nuevo pronunciamiento ya citado¹³, tratándose de asuntos en los cuales la contratista es una auxiliar de enfermería

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-211 de marzo 1º de 2000.

¹¹ Sección Segunda, Consejo de Estado, providencia de fecha 21 de abril de 2017, radicado: 20001233300020130003701 (0506-2015), M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹² Ver por ejemplo la sentencia de la Sección Segunda Consejo de Estado, providencia de fecha 21 de abril de 2016, radicado 13001 23 31 000 2012 00233 01 (2820 – 2014), M.P Gabriel Valbuena Hernández.

¹³ Sección Segunda, Consejo de Estado, providencia de fecha 21 de abril de 2017, radicado: 20001233300020130003701 (0506-2015), M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez.

vinculada mediante una cooperativa de trabajo asociado, de la mera actividad no puede desprenderse la subordinación y con ello la certeza de la existencia de una relación laboral, como quiera que *“...las Cooperativas de Trabajo Asociado estaban habilitadas legalmente¹⁴ para llevar a cabo la prestación de servicios a los sectores de salud, transporte, vigilancia y seguridad privada y educación, de tal manera que, se requería que dichos entes cooperativos fueran especializados en la respectiva rama de la actividad para que pudiesen generar la prestación de tales servicios.”* (Sic) (Subrayas fuera del texto)

Es por lo anterior, que esta Sala de Decisión acogerá el nuevo pronunciamiento del Consejo de Estado para resolver el problema jurídico debatido en esta oportunidad, en cuanto a la forma de vinculación de la demandante por intermedio de cooperativas, como quiera que se trata de un precedente vertical que debe ser respetado por esta Corporación, más aun cuando existe una similitud fáctica entre ambos casos.

Así las cosas, se itera que de conformidad con el nuevo precedente, independientemente de que la actora hubiese prestado sus servicios como auxiliar de enfermería mediante una cooperativa de contrato asociado, es requisito indispensable para poder configurar la relación laboral alegada, que en el plenario aparezcan acreditados los tres elementos que la legislación consagra, principalmente lo que hace referencia a la subordinación del supuesto contratista con la entidad demandada.

En ese orden de ideas, también ha dicho el Consejo de Estado, en la providencia traída a colación, que el primer supuesto llamado a ser probado en estos asuntos, es la calidad de afiliada de la demandante en las Cooperativas de Trabajo Asociado a las cuales hace referencia en la demanda, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006¹⁵, debiendo suscribir con cada uno de los referidos entes cooperativos un Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado¹⁶.

Así pues, atisba la Sala que la hoy demandante afirma haber desempeñado sus servicios para el Hospital Rosario Pumarejo de López, por intermedio de las Cooperativas “COOTRAENFEPAR”, “ASPESALUD”, “DARSALUD” y “ASENAC”, no obstante, únicamente aportó el Convenio Individual de Ejecución Vinculado al Contrato Colectivo No. 125, con “ASENAC”.

Ahora bien, la demandante para probar su condición de cooperada, su permanencia y la relación directa que tenía con la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, con las cooperativas “COOTRAENFEPAR”, “ASPESALUD” y “DARSALUD”, aportó una serie de certificaciones expedidas por las Cooperativas¹⁷, las cuales indicaron que la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO prestó sus servicios en el Hospital Rosario Pumarejo de López, el tiempo en que laboró y el cargo desempeñado, pudiéndose de ellas simplemente conocer el servicio que fue prestado, más no la permanencia, estabilidad, la subordinación con el ente hospitalario como para configurar la existencia del contrato realidad, así como tampoco acredita su calidad de afiliada.

¹⁴ Ver artículo 5 y párrafo del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006.

¹⁵ Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.

¹⁶ Sección Segunda, Consejo de Estado, providencia de fecha 21 de abril de 2017, radicado: 20001233300020130003701 (0506-2015), M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁷ Ver folios 41, 60 y 61.

Y, si bien en el plenario se recepcionaron diferentes declaraciones al interior de la audiencia de pruebas, ya relacionadas en el acápite probatorio, de entrada se advierte que ninguna de las declarantes señaló nada con relación a la supuesta vinculación de la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO, con las cooperativas "COOTRAENFEPAR, "ASPESALUD" y "DARSALUD", pues sus dichos únicamente precisaron sobre una vinculación con la Asociación Sindical "ASENAC".

En esos términos, para la Sala no existe suficiente material probatorio para demostrar la supuesta permanencia, subordinación, estabilidad, cumplimiento de horarios o servicios de la demandante en el Hospital Rosario Pumarejo de López, siendo intermediarias las cooperativas "COOTRAENFEPAR, "ASPESALUD" y "DARSALUD", echándose de menos, otras pruebas documentales, como circulares, oficios, memorandos, solicitud de permisos, etc, que respalden el dicho de la demandante.

Ahora, tal como ya se mencionó, en el plenario el único convenio que fue allegado fue el de ejecución firmado entre la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO y "ASENAC", del que en principio se desprende, que éste se suscribió en virtud del Contrato Colectivo No. 125, firmado entre el Hospital Rosario Pumarejo de López y la Asociación Sindical "ASENAC", contrato colectivo que se echa de menos en esta oportunidad, y, el cual nos serviría para conocer cuáles fueron los términos y condiciones pactadas por las partes suscribientes sobre la forma en la cual desarrollaría la prestación del servicio que era aportado por la asociación sindical.

Por otra parte, si bien en el convenio individual referido, se desprende la calidad de afiliada de la demandante así como la labor a ejecutar al interior del Hospital Rosario Pumarejo de López, esto es, auxiliar de enfermería, de dicho documento no se evidencia per se las funciones que se ejecutarían, o que aquella mantuviera una relación laboral con el hospital, sujeta a horarios y subordinada a empleados de planta de la entidad, pues en la cláusula segunda (obligaciones del afiliado partícipe) del convenio aportado se lee, que el cargo si bien se ejercería en el Hospital Rosario Pumarejo de López, tanto el horario, como el servicio a ejecutar y los uniformes, útiles y herramientas necesarias para su ejecución sería establecido y otorgado por la cooperativa, así como también, se lee, que la cooperativa asumiría la afiliación y pago a la seguridad social integral de la trabajadora¹⁸.

En esas condiciones, para la Sala si bien este convenio acredita su condición de cooperada, solamente de éste no se puede desprender la presunta relación laboral con el Hospital Rosario Pumarejo de López, siendo necesario verificar otros medios de pruebas allegados al paginario.

Ahora bien, la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO para probar esa condición de asociada, la permanencia y relación directa que tenía la prestación de los servicios de auxiliar de enfermería cooperada con los servicios ordinarios a cargo de la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, aportó junto con la demanda, 3 certificaciones suscritas por la Gestora de Talento Humano de "ASENAC"¹⁹, sin embargo al analizar cada una de ellas, tales constancias no permiten dar certeza a este Tribunal de la relación de dependencia o subordinación de la actora con el ente hospitalario demandado durante el período de vinculación con "ASENAC", echándose de menos, se itera, otros documentos que permitieran corroborar esa subordinación, tales como memorandos, circulares, oficios, en donde se pueda

¹⁸ Ver folios 65 y 66.

¹⁹ Folios 62 a 64.

corroborar que la demandante estaba en continua subordinación del ente hospitalario en dicho interregno, pues debía por ejemplo estar sometida al cumplimiento de horarios²⁰, no existiendo así certeza de que militara verdaderamente un vínculo laboral con la señora Tobías Polo.

Así mismo, como se precisó, al interior del plenario fueron allegadas las declaraciones de las señoras SINDY STEFANÍA ARIZA MEJÍA, YAJAIRA MIRETH SANTANA ESCORCIA, LUZ MARINA SUÁREZ BARRAGÁN y YENIFER ARAUJO MÁRQUEZ²¹, las cuales coincidieron todas en indicar que la actora desarrolló sus servicios en el Hospital Rosario Pumarejo de López a través de la cooperativa, haciendo alusión a "ASENAC", en el horario que desarrollaba el servicio, la labor ejercida al interior del ente hospitalario.

No obstante, si bien tales declaraciones podrían acreditar los elementos de la relación laboral, tales como, la prestación del servicio, la subordinación, remuneración, entre otros, también lo es que cuando el asunto versa sobre la desnaturalización del contrato de prestación de servicios para efectos de reclamar indemnización en virtud de dicha figura, como es del caso, debe acreditarse la prestación personal a favor de la administración, la determinación de las funciones propias del cargo de cooperada en este caso, y la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, lo cual, no se probó en esta contienda.

Y ello es así, dadas las formalidades para acceder a los cargos públicos, pues se exhorta a acreditar una serie de requisitos, adicionales a la prestación efectiva subordinada y la remuneración, tales como el acto administrativo de nombramiento, la posesión, el ejercicio de las funciones propias del cargo, la creación del cargo en la planta de personal, entre otros, de manera que la condición de empleado público no se logra llanamente acreditando uno de los elementos, pues sólo constituye una parte ínfima de este tipo de vinculación laboral.

Se aclara, que si bien en el asunto de marras fue allegado el manual específico de funciones y requisitos de los empleos de la planta de personal del Hospital Rosario Pumarejo de López, en donde se detallaron las funciones que deben ser ejercidas por las auxiliares de enfermería de planta de la entidad, al interior del plenario brillan por su ausencia las funciones ejercidas por las auxiliares de enfermería en condición de cooperadas, específicamente las de la demandante, necesario para comparar si éstas eran iguales o no, advirtiéndose que lo único conocido es que la labor fue ejercida dentro de la UCI Neonatal de la ESE, y según la mayoría de las declarantes las funciones eran totalmente diferentes.

Por lo tanto, no es posible establecer una similitud entre el cargo que ejerció la demandante y el que es ejercido por un empleado de planta de la entidad con el fin de ser catalogada como tal.

Adicionalmente se avizora, que la demandante allegó unas planillas de turnos en los cuales figura su nombre, sin embargo en ellas no se aprecia por estar ilegibles, la entidad en la cual se desarrollaron tales turnos, ni mucho menos se acredita quien los estableció, si fue la E.S.E Hospital Rosario Pumarejo de López o la Cooperativa de Trabajo Asociado "ASENAC", encontrándose únicamente que para

²⁰ Recuérdese que según el convenio de ejecución, ese horario y turnos era señalado por la cooperativa, contrariando la afirmación de la demandante que asegura que era establecido por el hospital.

²¹ Sus declaraciones pueden ser escuchadas en el cd visible a folio 338 del expediente.

los meses de marzo a agosto de 2012, tenía asignado tales turnos, echándose de menos el resto del período señalado en la demanda²².

En virtud de lo anterior, para la Sala la parte actora no asumió la carga probatoria necesaria que le correspondía para probar la supuesta existencia del principio de primacía de realidad sobre las formas, en la vinculación que ejerció a través de las cooperativas ya citadas, motivo por el cual se considera, que al no haber sido probada su condición subordinación y dependencia con el Hospital Rosario Pumarejo de López mientras estuvo como enfermera cooperada, no es posible acceder a las pretensiones incoadas.

Ahora bien, no sucede lo mismo en relación con el período en el cual la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO laboró para el Hospital Rosario Pumarejo de López de manera directa, a través de las órdenes de prestación de servicios descritas en la relación probatoria, es decir, del 2 de enero al 29 de febrero de 2012 y del 1° al 31 de marzo de 2012.

En efecto, en cuanto a la prestación personal del servicio, se encuentra demostrado que la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO celebró unas órdenes de prestación de servicios con el Hospital Rosario Pumarejo de López, con el fin de desempeñarse como auxiliar de enfermería en la UCI Neonatal, en el período señalado en cada una de las órdenes aportadas al plenario.

Ahora bien, la existencia de un salario depende exclusivamente del fallo de fondo, pues de declararse la configuración de la relación laboral, los valores cancelados a título de honorarios se considerarían como salario por el trabajo encomendado.

En consecuencia, procede la Sala a determinar si dentro del presente caso puede dilucidarse la presencia de subordinación de la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO, con el Hospital Rosario Pumarejo de López, se itera, durante el tiempo en que ésta estuvo vinculada mediante órdenes de servicios directas, con dicha entidad.

Así las cosas, para corroborar que la demandante se encontraba subordinada a la entidad accionada, encuentra esta Corporación con el acervo probatorio arrimado al expediente, que las funciones realizadas por la señora Rosiris María Tobías Polo, eran las de auxiliar de enfermería dentro de la UCI Neonatal del Hospital Rosario Pumarejo de López, ello se desprende de las órdenes de prestación de servicios allegadas y las declaraciones rendidas al interior del plenario.

Además de lo narrado, de esas mismas órdenes de servicio y del manual de funciones donde se atisban las obligaciones que debía realizar el cargo de auxiliar de enfermería dentro de la institución, se evidencia que la actora cumplía sus labores de manera subordinada y personal, en los turnos que según se desprende de los contratos, eran dados por la entidad, ello fue confirmado por los testimonios rendidos en la audiencia de pruebas celebrada en esta Corporación.

De igual forma, se atisban, los registros y certificados de disponibilidad presupuestal para cubrir las órdenes de servicios suscritas con la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO, de manera directa con el Hospital Rosario Pumarejo de López, así como las cuentas por pagar en donde se demuestra que los dineros eran girados por el centro asistencial.²³

²² Ver folios 5 a 9.

²³ Ver folios 50 a 53.

Ahora, pese a que existen pruebas suficientes para acreditar la condición de empleada de la demandante durante el tiempo en que ejerció vinculación directa con el Hospital Rosario Pumarejo de López, es menester resaltar que en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, se estableció que para el caso de las enfermeras, se presumía la subordinación por la naturaleza de las funciones que desarrollan, así precisó el máximo Tribunal:

“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:

“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 formas²⁴”.

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 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. En consecuencia, le corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción.”²⁵ (Sic para lo transcrito)

En consecuencia, en el presente asunto, teniendo en cuenta que la labor ejecutada por la actora a través de las órdenes de trabajo suscritas directamente con el hospital, eran de auxiliar de enfermería, de conformidad con la jurisprudencia traída a colación, sumado a las demás pruebas que obran en el expediente, se puede concluir que las funciones desempeñadas por ésta estaban plenamente subordinadas, dando así la certeza de que existió una verdadera relación laboral por la actividad desarrollada, se repite, mientras tuvo vinculación directa con el ente hospitalario.

²⁴ 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.

²⁵ Sección Segunda Consejo de Estado, providencia de fecha 21 de abril de 2016, radicado 13001 23 31 000 2012 00233 01 (2820 – 2014), M.P Gabriel Valbuena Hernández.

Por lo anterior, encuentra esta Colegiatura suficiente material probatorio para deducir los elementos de la relación laboral durante el tiempo en que la demandante mantuvo una vinculación directa con el Hospital Rosario Pumarejo de López, por cuanto, de las obligaciones desempeñadas en el empleo y de la naturaleza misma del cargo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones como Auxiliar de Enfermería, siendo necesaria además la prestación personal del servicio dentro de los horarios regulares de funcionamiento de la entidad.

Así las cosas, y conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, entre la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO y el Hospital Rosario Pumarejo de López, puede decirse que existió una relación laboral durante el interregno en que la vinculación fue directa con éste, por lo que se impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los demás empleados de planta de personal del ente demandado, según términos de los artículos 13 y 25 de la Constitución Política.

Corolario de lo expuesto, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio GH.TH.08-323 del 18 de septiembre de 2017 (acto acusado), por medio del cual el Profesional Especializado – Jefe de Talento Humano del Hospital Rosario Pumarejo de López, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO, pero únicamente en cuanto a la vinculación que fue realizada de manera directa con el centro asistencial, declarando en consecuencia la existencia de una relación laboral entre ésta y la entidad demandada, durante el tiempo en que se tuvo contrato vigente, es decir, del 2 de enero al 29 de febrero de 2012 y del 1° al 31 de marzo de 2012.

Ahora bien, previo a establecer la condena que debe ser impuesta a la entidad demandada, en virtud de la declaratoria de la relación laboral indicada, se ocupará la Sala de analizar previamente el tema de la prescripción.

DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO.

La Sección Segunda del Consejo de Estado consideró, que como la sentencia que declara la existencia de la relación laboral es de carácter constitutivo, el término de prescripción de los derechos reclamados por el interesado debe contarse a partir del fallo, pues antes el derecho no era exigible.

En efecto, en sentencia de 19 de febrero de 2009²⁶ la Sección Segunda señaló:

“(...). En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009). Ref.: Expediente No. 730012331000200003449-01. Actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria. (...)" (SIC).

No obstante, en recientes pronunciamientos, la alta Corporación ha precisado, que el hecho que la sentencia en este tipo de asuntos tenga carácter constitutivo, y, que el término de prescripción de los derechos derivados de la relación laboral comience a contarse a partir del fallo que declara la existencia del contrato realidad; no faculta al interesado para radicar la petición ante la administración en cualquier tiempo, pues debe reclamar sus derechos en un plazo razonable²⁷.

Así lo consideró en reciente fallo de tutela, en el que sostuvo lo siguiente:

"(...)una situación es que en virtud de la declaración del contrato realidad sea dable reconocer los derechos prestacionales derivados teniendo en cuenta que su prescripción se cuenta a partir de la emisión de la decisión; y, otra es que se exima al interesado de la obligación de reclamar la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas con la diligencia que le exigen las normas procedimentales, esto es, con sujeción a los términos de caducidad y prescripción una vez finalizado el vínculo contractual.

Al respecto, en un asunto con contornos fácticos y jurídicos similares al presente, la Subsección A - Sección Segunda de esta Corporación, con ponencia del Doctor Alfonso Vargas Rincón, Acción de Tutela No. 2013-1662-00, manifestó que:

"[...] Esta Corporación ha accedido al restablecimiento del derecho en los casos citados, bajo el presupuesto de que la parte actora ha cumplido con lo establecido en el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, es decir, ha reclamado ante la entidad, máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego ha acudido en término ante esta jurisdicción.

*El anterior fue el criterio que aplicó el Tribunal, el cual estima la Sala no solo es razonable sino legal y se encuentra dentro del margen de su autonomía [...]"*²⁸(Subrayas fuera de texto).

Más aún, en sentencia del 9 de abril de 2014, la Sección Segunda Subsección "A" señaló, que si bien es cierto, el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad sólo se hacen exigibles a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, también lo es, que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrado ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Bogotá, 16 de diciembre de 2013. Expediente N° 11001-03-15-000-2013-01015-01. Demandante: Jesús Bayona Gómez. Demandado: Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

²⁸ Sentencia de 22 de octubre de 2013, proferida dentro del expediente de tutela (Acumulados) N° 11001-03-15-000-2013-01730-00, 11001-03-15-000-2013-01731-00, 11001-03-15-000-2013-01748-00; demandante: Hilder Helí Pineda Pineda y Otros; demandado: Tribunal Administrativo de Caquetá y otro. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), confirmada el 6 de febrero de 2014, Consejero Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Así, explicó que al terminar la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan²⁹.

De acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales citados en precedencia, resulta claro que si bien la sentencia que declara la existencia del contrato realidad es de carácter constitutivo, el interesado debe reclamar ante la administración los derechos laborales derivados del vínculo de trabajo, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Así las cosas, en el caso bajo estudio, se observa, que la última orden de trabajo suscrita de manera directa por la demandante con el hospital demandado como auxiliar de enfermería, finiquitó el 31 de marzo de 2012, estando acreditado además, que la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO reclamó ante el gerente del Hospital Rosario Pumarejo de López, a través de escrito de fecha recibido 6 de septiembre de 2017, el reconocimiento de una relación laboral, y el pago de las acreencias laborales por haber prestado sus servicios como como auxiliar de enfermería³⁰.

Lo anterior significa, que la hoy demandante elevó la respectiva reclamación ante la Administración después de 3 años de haberse terminado el último contrato de prestación de servicios directo con la entidad, que lo fue se itera, el 31 de marzo de 2012, lo que permite concluir que operó la prescripción de cualquier derecho laboral derivado de esa relación contractual, pues como se dijo anteriormente, el hecho de que la sentencia en este tipo de asuntos tenga carácter constitutivo, y que el término de prescripción de los derechos derivados de la relación laboral comience a contarse a partir del fallo que declara la existencia del contrato realidad; no faculta al interesado para radicar la petición ante la administración en cualquier tiempo.

Ahora, se aclara, que la prescripción extintiva de los derechos laborales es una excepción de mérito, toda vez que su finalidad no es otra que desvirtuar el derecho sustancial reclamado por el accionante, en cuanto concierne a los haberes laborales que considera se le adeudan por el tiempo que duró su vinculación.

En esas condiciones, si bien esta Corporación encontró acreditada la existencia de la relación laboral durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios celebrados directamente entre las partes en litigio, en el período transcurrido entre el 2 de enero al 29 de febrero de 2012 y del 1° al 31 de marzo de 2012, amén de la prescripción estudiada en líneas precedentes, ello no implica que la demandante no tenga derecho a la devolución de los aportes pagados por concepto de pensión en vigencia de cada uno de las contrataciones, esto de conformidad con lo señalado por el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", providencia de 4 de febrero de 2016, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Expediente No. 27001-23-31-000-2013-00334-01, cuando indicó:

"Así las cosas, la petición de reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales se presentó ante la entidad accionada el 7 de mayo de 2013, esto

²⁹ CONSEJERO PONENTE: Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C. Radicación No. 20001 23 31 000 2011 00142 01 (0131-13). ACTOR: ROSALBA JIMÉNEZ PÉREZ y OTROS

³⁰ Folios 25 a 32.

es, habiendo transcurrido más de tres (3) años entre la finalización de la relación contractual y la reclamación.

En este orden, resalta la Sala que pese a lo anterior no pueden desconocerse los derechos que sean imprescriptibles, por lo que aun cuando de antemano se pueda establecer la prescripción de algunos derechos, debe estudiarse si existió o no la relación laboral con el fin de brindar una protección efectiva sobre los derechos pensionales que se generen de esta relación". (Subrayas fuera de texto).

En este orden de ideas, el Tribunal trae a colación el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el cual señala:

"VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales". (Sic).

Máxime, que la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 19 de febrero de 2009³¹ afirmó que en el evento en que se logre desvirtuar el contrato de prestación de servicios, y se acepte la existencia de una verdadera relación laboral, se genera, entre otros efectos, que el tiempo laborado sea útil para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Asimismo, debe tenerse en cuenta el Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993, aplicable al *sub-lite*, el cual garantiza el cubrimiento de las contingencias, tales como pensión.

Sobre el tema de las prestaciones sociales, han sido clasificadas, en general, dependiendo a cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así, unas son a cargo del empleador (prestaciones comunes u ordinarias como primas, cesantías, riesgos profesionales, caja de compensación, etc.) y otras compartidas con el trabajador (pensión y salud).

En nuestro ordenamiento jurídico las prestaciones sociales referentes a pensión son cubiertas por las partes que integran la relación laboral.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

En virtud de lo expuesto, la reparación del daño en el presente caso, relacionada con los contratos de prestación de servicio suscritos por las partes cobijados con el fenómeno de la prescripción, se debe limitar única y exclusivamente, a la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones durante el tiempo en que la actora tuvo contrato vigente, debiendo por tanto el Hospital Rosario Pumarejo de López cotizar en el respectivo fondo de pensiones de la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO, la suma faltante por concepto de aportes en pensión, teniendo en cuenta el ingreso base de cotización pensional del mismo, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes que aquella realizó como contratista y los que se debieron efectuar, declarándose además que el tiempo laborado se computará para efectos pensionales.

Para cumplimiento de lo anterior, la actora debe acreditar ante la entidad, las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009. N.I: 3074-2005. M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Actor: Ana Reinalda Triana Viuchi.

en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tiene la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Se aclara, que no se accederá a la pretensión relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, generada por la no cancelación oportuna de las cesantías causadas a favor de la demandante durante el término de la relación contractual, pues, de conformidad con los lineamientos del Consejo de Estado³², la presente providencia judicial tiene el carácter de constitutiva, y es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta el término para que la entidad cumpla con las ordenes aquí emitidas.

En esas condiciones, se declararán probadas las excepciones de *“legalidad del acto administrativo demandado e inexistencia de la relación laboral”*, pero en cuanto a la vinculación laboral de la demandante con el Hospital Rosario Pumarejo de López siendo intermediarias las Cooperativas “COOTRAENFEPAR, “ASPESALUD” y “DARSALUD”, y no probadas éstas mismas en cuanto a la vinculación directa de aquella con el este hospitalario.

5.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

Como no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el proceso de la referencia, no procede la condena en costas.

VI.- DECISIÓN.-

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

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de *“legalidad del acto administrativo demandado e inexistencia de la relación laboral”*, en cuanto a la vinculación laboral de la demandante con el Hospital Rosario Pumarejo de López siendo intermediarias las Cooperativas “COOTRAENFEPAR, “ASPESALUD” y “DARSALUD”, y NO PROBADAS éstas mismas, en cuanto a la vinculación directa de aquella con el este hospitalario, por las razones analizadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio GH.TH.08-323 del 18 de septiembre de 2017, por medio del cual el Hospital Rosario Pumarejo de López, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales a favor de la señora ROSIRIS MARÍA TOBIAS POLO, declarando en consecuencia la existencia de una relación laboral entre ésta y el ente hospitalario demandado, pero únicamente en cuanto al período en el que la vinculación de la demandante fue de manera directa con el Hospital Rosario Pumarejo de López, es decir, por el período comprendido entre el 2 de enero al 29 de febrero de 2012 y del 1 al 31 de marzo de 2012, excluyendo los períodos de tiempo en que no tuvo contrato vigente.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente No. 3074-2005, actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

TERCERO: DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN de los derechos laborales reclamados con ocasión de las órdenes y/o contratos de prestación de servicios celebrados del 2 de enero al 29 de febrero de 2012 y del 1° al 31 de marzo de 2012; con excepción de la obligación patronal del Hospital Rosario Pumarejo de López de cotizar la cuota parte que no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones, durante el tiempo en que la actora tuvo contrato vigente y directo con el hospital, debiendo por tanto el Hospital Rosario Pumarejo de López cotizar en el respectivo fondo de pensiones de la señora ROSIRIS MARÍA TOBÍAS POLO, la suma faltante por concepto de aportes en pensión, teniendo en cuenta el ingreso base de cotización pensional de la misma, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes que aquella realizó como contratista y los que se debieron efectuar, declarándose además que el tiempo laborado se computará para efectos pensionales.

Para cumplimiento de lo anterior, la actora debe acreditar ante la entidad, 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, tiene la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia conforme a los artículos 192, 194 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

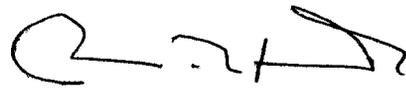
SÉPTIMO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proyecto fue discutido y aprobado en reunión de Sala de Decisión No. 061, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE