



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	ROSA ÁNGELA PRECIADO CANO
ACCIONADO:	E.S.E. DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO
EXPEDIENTE:	500013333002-2017-00165-00

Procede el Despacho a proferir sentencia en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.1. Medio de control

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, impetró demanda ROSA ÁNGELA PRECIADO CANO, contra la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, cuya pretensión es que se declare la nulidad del oficio número 100.25-48 del 23 de febrero de 2017, suscrito por la Gerente de la entidad demandada. A título de restablecimiento del derecho se declare que entre las partes existió una relación laboral entre el 1º de enero de 2003 y el 31 de octubre de 2015 siendo el cargo desempeñado por la demandante el de Auxiliar de Enfermería; y como consecuencia de ello, se ordene el reconocimiento y pago de todas las prestaciones derivadas de dicha relación laboral.

1.2. Sustento fáctico

La fijación del litigio fue establecida en la audiencia inicial de fecha 9 de abril de 2019, fase procesal que quedó en firme y sobre la cual no hay mérito para declaratoria de nulidad ni sanear situación anormal (fol. 205-208).

En dicha etapa quedó sentado lo siguiente:

«4.1. Hechos probados

- El 1 de octubre de 2006, la señora **ROSA ANGELA PRECIADO CANO**, trabajó para la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**, a través del Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SURGE**. (Hecho No. 10)
- El cargo para el cual fue contratada era el de **AUXILIAR DE ENFERMERIA – URGENCIAS**, en los puestos de Salud de
-La Esperanza
-Porfía (**Hecho 11**)
-La Nora
-El Recreo (**hecho 14**)
- El 1 de junio de 2009, la señora **ROSA ANGELA PRECIADO CANO** suscribió contrato de Orden de prestación de servicios con la **EMPRESA SOCIAL DEL**



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ESTADO – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO (hecho 16)

- El cargo para el cual fue contratada era el de AUXILIAR DE ENFERMERIA.-
URGENCIAS, en los puestos de salud de:
-Esperanza
-Barzal
-Comuneros **(hecho 17)**
- Como término de ejecución se tuvo desde el 01 de junio de 2009 hasta el 28 de febrero de 2010 **(hecho 18)**.
- El 01 de marzo de 2010, la señora **ROSA ANGELA PRECIADO CANO**, trabajó para la ESE MUNICIPAL, a través del Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOASTCOM (hecho 19)**.
- El 01 de mayo de 2012, la señora **ROSA ANGELA PRECIADO CANO** trabajó para la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, a través del Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVISOCIAL (hecho 22)**
- El cargo para el cual fue contratada era el de AUXILIAR DE ENFERMERIA – CONSULTA EXTERNA, en los puestos de salud de:
-La Nora,
-Comuneros
-Kirpas **(hecho 23)**
- A la Entidad Convocada, mediante petición de fecha 03 de febrero de 2.017, sin radicado, se le solicitó la declaratoria de la existencia de una relación laboral desde el 1 de enero de 2003 hasta el 31 de octubre de 2015, el reconocimiento y pago de los emolumentos prestacionales **(hecho 35)**.
- Mediante el Acto Administrativo 100.25-048, de fecha 23 de febrero de 2017, LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO., negó las pretensiones expresadas en el oficio antes mencionado. **(hecho 36)**.
- El día 08 de mayo de 2017, se realizó Audiencia de Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría 206 Judicial I para Asuntos Administrativos de Villavicencio **(hecho 37)**.

4.2. Hechos no probados o en discusión

La señora Rosa Ángela Preciado Cano ejecutó de manera directa y personal el objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos con la ESE Municipio de Villavicencio y/o a través de cooperativas de trabajo asociado, tiempo durante el cual tuvo una dependencia total con la demandada, ya que debía cumplir un horario de trabajo, de lunes a domingo, por órdenes de la ESE accionada, recibía órdenes de sus jefes inmediatos.

4.3. Fijación de las pretensiones según el litigio

Se incorporan a la fijación del litigio, las pretensiones que fueron planteadas en el escrito de demanda, señalando que la ESE demandada se opone a la prosperidad de las mismas, afirmando que el acto acusado está ajustado a derecho en razón a que la relación entre las partes fue contractual.

4.4. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si entre la señora Rosa Ángela Preciado Cano y la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, existió una relación laboral encubierta mediante contratos de prestación de servicios y/o Cooperativas de



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

trabajo asociado, y si le asiste el derecho de que se le reconozcan los derechos laborales inherentes a esa relación laboral, en aplicación de los artículos 13 y 53 de la constitución política, en las fechas reclamadas en la sede administrativa. (...)»

2. ALEGACIONES DE LAS PARTES

Durante el término del traslado para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente manera:

2.1. Parte demandante, inició realizando un recuento de los hechos y las actuaciones procesales, para luego referirse a las pruebas recaudadas, concretamente el interrogatorio de parte y los testimonios, de los cuales resaltó que dan cuenta de la prestación de servicios por parte de la señora Rosa Ángela Preciado Cano cumpliendo funciones de auxiliar de enfermería en los diferentes puestos de salud que componen la red de servicios de la entidad demandada, sin solución de continuidad, a través del sistema de turnos, de manera subordinada, a través de un horario, siguiendo órdenes de sus superiores, usando las herramientas de trabajo de propiedad de la entidad.

Conforme a lo anterior, indicó que en el presente caso se encuentran acreditados los elementos de una relación laboral, valga decir, que la demandante prestó sus servicios de manera personal en cuanto a tiempo, modo y cantidad de trabajo, bajo una permanente subordinación de las administradoras y supervisoras de los diferentes puestos de salud a los que fue enviada durante la relación laboral; y por lo anterior recibió una asignación salarial de manera mensual. Señala además que hubo una mala fe por parte de la entidad, pues siendo concedora de las patologías (lupus y trastorno de ansiedad) que padecía la demandante, y aun estando incapacitada la obligaban a ir a trabajar para renovar su contrato, lo cual no sucedió además, pues cuando llegó a su sitio de trabajo se le manifestó que no se le renovaba su relación contractual y por tanto había órdenes de no permitirle el ingreso a ningún puesto de salud, sin que previamente se hubiera solicitado permiso a la Oficina del Trabajo para no renovar el contrato.

En ese orden de ideas, manifestó que en aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas, se puede colegir que entre las partes en litigio existió una relación laboral. (fol. 261-266)

2.2. Empresa Social del Estado del municipio de Villavicencio, señaló que deben ser negadas las pretensiones de la demanda, toda vez que la entidad logró demostrar con el testimonio de la Representante Legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servisocial, así como con la prueba documental, la calidad de trabajadora asociada de la demandante, pues fue la señora Rosa Ángela quien acudió a las instalaciones de dicha cooperativa solicitando su vinculación en esa calidad, y por tanto, las solicitudes de incapacidad debía presentarlas ante los supervisores, de quienes además recibía *compensaciones ordinarias* en virtud de las labores que desempeñaba en la entidad, a la que finalmente solicitó desvincularse voluntariamente mediante escrito de su puño y letra el 31 de octubre de 2015.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Lo anterior, sumado a que en el interrogatorio de parte la demandante manifestó conocer a la testigo Alix Celina, acudir a sus oficinas y haber rendido cuenta ante las mismas sobre eventuales incapacidades, lo cual es prueba de que el vínculo de subordinación aducido en la demanda en realidad no existió, y lo que sí se produjo fue una relación contractual entre la E.S.E. Municipal de Villavicencio y la C.T.A. Servisocial, mediante la cual se contrataron procesos, y ellos a su voluntad designaron el personal requerido para cumplir dicho objeto contractual.

Precisó que lo anterior descarta, además de una subordinación, el elemento *intuitio personae* que caracteriza a los contratos de trabajo, en virtud del cual la identidad del sujeto encargado de la prestación del servicio es fundamental, el cual se rompe al acordarse y verificarse la posibilidad real de satisfacer el servicio a través de terceros.

Finalizó precisando que de estos dos testimonios se desprende que la causa de la desvinculación de la demandante no fue su estado de salud, sino su solicitud de retiro voluntario, a lo cual siguió la correspondiente restitución de aportes y pago de compensaciones ordinarias y extraordinarias; y en cuanto a la pretensión de reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales, precisó que la parte actora no demostró dicho daño. (fol. 258 a 260).

3.4. EL MINISTERIO PÚBLICO, no conceptuó.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Como se indicó en precedencia, fue fijado en la audiencia inicial y se centra en determinar si entre la señora Rosa Ángela Preciado Cano y la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, existió una relación laboral encubierta mediante contratos de prestación de servicios y/o Cooperativas de trabajo asociado, y si le asiste el derecho de que se le reconozcan los derechos laborales inherentes a esa relación laboral, en aplicación de los artículos 13 y 53 de la constitución política, en las fechas reclamadas en la sede administrativa.

2. ANÁLISIS JURÍDICO

En el sub examine se estudia la existencia de una relación legal y reglamentaria, presuntamente encubierta en contratos de prestación de servicios, que según la demanda, desconocieron una verdadera relación de servicio, en consecuencia se debe establecer la realidad de las labores desarrolladas por la demandante, para luego definir si estas participaban de los elementos de una relación legal y reglamentaria, de trabajo oficial, o eran propias de una contrato de prestación de servicios.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

El análisis se fundamentará en el principio constitucional de - *primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por lo sujetos de las relaciones laborales* - consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política. De acuerdo a este, la actividad desplegada por los individuos en las relaciones de trabajo, debe regirse por las premisas jurídicas y legales que regulan la materia, las cuales priman sobre las formalidades establecidas por quienes intervienen en la relación laboral, en este orden empleador y empleado no pueden so pretexto de una formalidad desconocer los lineamientos que la ley dispone sobre la materia, máxime cuando aquellas formalidades van en detrimento del trabajador.

Respecto de este principio, la Corte Constitucional expuso en la sentencia C - 665 de 1998, al ocuparse del estudio de exequibilidad del inciso 2° del artículo 2 de la Ley 50 de 1990, señaló:

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

Nuestro máximo órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo no es ajeno al tema, y su evolución jurisprudencial al respecto fue expuesta en el siguiente pronunciamiento¹:

“Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador (...)

(...) Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias 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 de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M. P. Nicolás Pájaro Peñaranda (...)

(...) El razonamiento transcrito fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98).

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente 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

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), expediente número 85001-23-31-000-2003-00015-01.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

La Sala ha hecho prevalecer entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.

Así, 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 respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohibaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados. (...)

Y en pronunciamiento más reciente indicó que²:

“Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.”

Entonces, en observancia del principio de primacía de la realidad consagrado en el artículo 53 de la constitución, no es la forma de vinculación al servicio público la que determina la relación existente sino la manera como fue desarrollada la labor, así, para que se desnaturalice el contrato de prestación de servicios y adquiera calidad de relación laboral, en este caso, que participa de los elementos de una relación legal y reglamentaria, es necesario demostrar la existencia de los tres elementos básicos de toda relación laboral: i) prestación personal del servicio, ii) subordinación y iii) remuneración como contraprestación por los servicios prestados.

Frente a los elementos de la relación laboral, es importante resaltar que la subordinación es el elemento que representa más importancia al momento de analizar el contrato realidad, porque da cuenta de la dependencia en el desarrollo de la función pública y desvirtúa de tajo la autonomía que reviste el contrato de prestación de servicios; sobre la subordinación en el reconocimiento de la relación laboral la H. Corte Constitucional³ señala lo siguiente:

“(...) el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el

²² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A - Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ - Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14) - Actor: JAIRO GIRALDO VALENCIA - Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

³ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”

Así las cosas, la declaración de la relación laboral con fundamento en el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, depende fundamentalmente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos de la relación, especialmente el de subordinación, que es el que descubre la existencia de una relación de servicio encubierta.

Dicho lo anterior se hace necesario el análisis del material probatorio arrojado al plenario, en aras de establecer las condiciones reales en que ROSA ÁNGELA PRECIADO CANO prestó sus servicios en la entidad demandada.

3. DE LO PROBADO EN EL PROCESO.

En el sub examine las pretensiones tienen su fundamento en la prestación de un servicio personal de carácter laboral, según dice la demanda, mediante contratos de prestación de servicios que se cumplieron de manera continua entre el 1º de enero de 2003 y el 31 de octubre de 2015.

1. Analizado el material probatorio, se tiene que la vinculación con la entidad demandada se conoce por medio de los distintos documentos obrantes en el plenario (fol. 21 a 43), de los cuales se desprende que la demandante prestó sus servicios para la Empresa Social del Estado del municipio de Villavicencio, a través de contratos de prestación de servicios celebrados de manera directa, o por intermedio de Cooperativas de Trabajo Asociado, desempeñando funciones de Auxiliar de Enfermería, en los siguientes términos:

- ✓ Mediante la Orden de Prestación de Servicios No. 192-2006, por el periodo del 1 al 31 de agosto de 2006 (fl.21-23)
- ✓ A través de la Cooperativa de Trabajo Asociado “SURGE”, en virtud del Contrato No. 309 de 2006 que esta suscribió con la entidad demandada, con sus correspondientes adiciones Nos. 001 de 2006, 002 y 003 de 2007, por el lapso comprendido entre el 1º de octubre de 2006 y el 30 de abril de 2007 (fl. 40-41).
- ✓ A través de Contrato de Prestación de Servicios No. 351 de 2009, del 1º al 30 de junio de dicha anualidad (fl.26-27).
- ✓ Mediante Contrato de Prestación de Servicios No. 543 de 2009, del 1º de julio al 31 de agosto del mismo año (fl.28-29).
- ✓ Con Acuerdo de Prórroga 01 al Contrato 543-2009, del 1º al 30 de septiembre de 2009 (fl.42).
- ✓ A través de Contrato de Prestación de Servicios No. 810 de 2009, del 1º al 31 de octubre de ese año (fl. 24-25).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- ✓ Mediante Contrato de Prestación de Servicios No. 907 de 2009, del 1º al 30 de noviembre de ese año (fl. 30-31).
- ✓ Con Acuerdo de Prórroga 01 al Contrato 907-2009 del 1º al 31 de diciembre de 2009 (fl.42).
- ✓ A través de Contrato de Prestación de Servicios No. 176 de 2010, del 4 de enero al 28 de febrero de ese año (fl. 32-33).
- ✓ Por intermedio de la Cooperativa de Trabajo Asociado Comunitario "COOASTCOM", por el lapso comprendido entre el 1º de marzo y el 31 de diciembre de 2010 (fl. 34-38).
- ✓ A través de la Cooperativa de Trabajo Asociado SERVISOCIAL, por el periodo comprendido entre el 1º de mayo de 2012 y el 31 de octubre de 2015 (fl.43 y 228 a 235).

Obra a folio 39 certificación emitida por la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPGENERALI, en la cual se indica que la demandante estuvo vinculada como *Trabajadora Asociada Cooperada* desde el 10 de febrero de 2005 hasta el 10 de junio de 2006, efectuando aportes en calidad de Auxiliar de Enfermería, sin embargo, no se indica el lugar donde prestó sus servicios, y como quiera que no obra otro documento que la vincule a la ESE del municipio de Villavicencio en virtud de su pertenencia a dicha cooperativa, no resulta viable tener este periodo como prestado a la entidad enjuiciada.

2. Al verificar los contratos suscritos, así como las certificaciones emitidas tanto por las Cooperativas de Trabajo Asociado, como por la entidad demandada, se observa que en todos se plasmó una cláusula relativa al pago de los servicios prestados por la contratista, lo cual configura el elemento de remuneración.

3. En relación con la prestación personal del servicio, esta se desprende del objeto de los contratos suscritos («*Prestar servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA*»), , por cuanto así se desprende de las obligaciones contractuales adquiridas, y es sabido por los usos comunes que los servicios de auxiliar en cualquier área debe prestarse de manera personal.

Acreditados los elementos de prestación personal del servicio y la remuneración, es del caso analizar si se cumplió el último elemento necesario para que se configure la relación laboral, es decir, LA SUBORDINACIÓN, de lo cual se destaca en la prueba testimonial recaudada en la audiencia de pruebas (fol. 217-219), lo siguiente:

- La señora **Blanca Lucía Daza Tovar** señaló que laboró para la entidad demandada desde el año 2001 hasta el 2016, lapso en el cual conoció a la demandante prestando sus servicios allí, que fueron compañeras en el puesto de salud de Porfía; señaló que los turnos los elaboraba la ESE y eran entregados por las jefes inmediatas, que eran enfermeras profesionales y coordinaban las labores de enfermería, y disponían sobre las vicisitudes que se presentaban, verbigracia reasignar turnos en caso de incapacidades o calamidades que sufriera el personal de auxiliares, recordando a la Jefe Diana Mayerly, Stella Gualteros, Stella Corredor, el Jefe Fredy; manifestó que en algunas temporadas se vinculaban a través de cooperativas pero el servicio siempre era directamente con la ESE y las directrices siempre eran recibidas de esta entidad, que nunca tuvieron oportunidad de intervenir



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

en la fijación del horario de trabajo; que la demandante procuraba no tomar las incapacidades cuando se enfermaba debido a las amenazas de no continuación del contrato; que los elementos para prestar el servicio los suministraba la ESE; que la entidad tenía conocimiento de la enfermedad que padecía la demandante al momento de su retiro, quien además estaba incapacitada y hospitalizada con grave estado de salud.

- La señora **Dayra Eugenia Jiménez García**, informó que prestó sus servicios en la ESE entre el año 2008 y el 2013 como Auxiliar de Enfermería en el área de vacunación, y que no ha interpuesto demanda similar a la presente; que en la prestación de sus servicios ejercía labores *extramural* en los planes de vacunación, y en dicha gestión se movilizaba a varios puestos de salud de la ESE, en donde tuvo la oportunidad de interactuar con la demandante, y también durante un mes aproximadamente en el puesto de salud de La Esperanza, aunque la conoció más personalmente, como amiga; que en las oportunidades que compartió puesto de trabajo con la demandante percibió que trabajaba por turnos, que eran de 7:00 am a 1:00 pm, de 1:00 pm a 7:00 pm, de 7:00 am a 7:00 pm, o de 7:00 pm a 7:00 am; que los elementos para prestar el servicio eran de propiedad de la ESE municipal; añadió que la respectiva jefe del área repartía los turnos y daba indicaciones de dónde debían prestar sus servicios las auxiliares, referenciando a la jefe Diana Mayerly, el Jefe Fredy, la Jefe Stella; de igual forma que las órdenes para el desempeño de las funciones la emitía la ESE, que la demandante no era autónoma para ausentarse de su puesto de trabajo, pues debía solicitar permiso a su jefe inmediato. Por otro lado, señaló que al momento de su retiro de la entidad, la demandante se encontraba incapacitada, y cuando culminó su incapacidad fue desvinculada de una forma que la afectó aún más su salud, pues no se le permitió ni siquiera ingresar a las instalaciones del puesto de salud, asimismo, que luego de su desvinculación no ha podido conseguir otro trabajo debido a su problema de salud, dependiendo de los aportes que le brindan sus hijos.
- La señora **Alix Celina Sánchez Mejía**, en su calidad de representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado **SERVISOCIAL** informó que dicha cooperativa ha suscrito algunos contratos con la Empresa Social del Estado del municipio de Villavicencio en los años 2007, 2008 y parte de 2009, luego, en los años 2012 a 2015, con el objeto de ejecutar actividades de tipo asistencial, dentro de los cuales participó la demandante como trabajadora asociada de la cooperativa. Precisó que la demandante presentó su hoja de vida solicitando su vinculación como asociada el 18 de abril de 2012, y el 1º de mayo de 2012 se le hizo un acuerdo cooperativo para desarrollar su actividad como Auxiliar de Enfermería en un contrato que se suscribió con la ESE municipal, hasta el 31 de octubre de 2015 cuando presentó una solicitud de retiro voluntario como trabajadora y como asociada y de devolución de sus aportes, por lo cual se le hizo una liquidación por el trabajo realizado, cancelando los emolumentos laborales, por lo cual la demandante otorgó un paz y salvo por la devolución de aportes (aportó documentos que sustentaban lo dicho). Añadió que durante su vinculación con la cooperativa, la demandante recibía dotaciones para la prestación del servicio, consistente en uniforme y zapatos, sin recordar la periodicidad con que se entregaban; de igual forma, que la cooperativa tenía autonomía administrativa y presupuestal, por lo cual, además de efectuar los pagos a los trabajadores asociados, elaboraba los cuadros de turnos de acuerdo con las necesidades de servicio que tuviera la ESE municipal, y quien realizaba dicha gestión era la Jefe de Personal por delegación de la deponente, que fungía como jefe inmediato y era la persona a la que los trabajadores asociados siempre se dirigían ante cualquier novedad, incluyendo la necesidad de ausentarse del lugar de trabajo; que las *compensaciones ordinarias* se pagan mensualmente y se giraban directamente por la cooperativa a las cuentas de cada trabajador asociado. En cuanto a las herramientas para la prestación del servicio, indicó que eran proporcionadas por la ESE municipal toda vez que esta, solo contrataba con la cooperativa la capacidad intelectual, que debía responder por el buen uso y manejo de dichas herramientas



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- La señora **Rosa Ángela Preciado Cano**, en su condición de demandante indicó que se vinculó a la ESE municipal desde enero de 2003 a través de OPS, y posteriormente también lo estuvo por intermedio de cooperativas, a donde los representantes de la ESE los hacían llevar la hoja de vida, previa la realización de exámenes médicos y pago de pólizas; que los horarios que se manejaban para la prestación del servicio eran de 7:00 am a 1:00 pm, de 1:00 pm a 7:00 pm o de 7:00 pm a 7:00 am, y cuando estuvo fue trasladada al área de Consulta Externa a causa de su enfermedad, tenía un horario de 7:00 am a 4:00 pm en los puestos de salud de Kirpas, San José y Reliquia; que al momento de su retiro completaba alrededor de dos meses de incapacidad. En cuanto a uno de los documentos allegados por la representante de la CTA SERVISOCIAL, concretamente la solicitud de retiro de dicha cooperativa a partir del 31 de octubre de 2015, indicó que no fue presentado de manera voluntaria, sino que era un documento que le hicieron firmar a todos los trabajadores asociados en virtud de la culminación del proceso de contratación con la ESE municipal, como una condición para continuar su vinculación directamente con la entidad a través de OPS, y asimismo recibir el pago de sus liquidaciones. En relación con el hecho 32 de la demanda, ratificó que en efecto, estando incapacitada fue llamada por su jefe del puesto de salud de Kirpas quien le indicó que debía reincorporarse al centro de trabajo para que su contrato fuera renovado, lo cual cumplió, laborando los días 30 y 31 de octubre de 2015 en dicho centro de salud, sin embargo, el 1º de noviembre de 2015 ya no le fue permitido el ingreso a ninguno de los puestos de salud que componen la red de servicios de la ESE municipal. Respecto de la prestación del servicio, señaló que los cuadros de turnos eran elaborados por la ESE municipal y eran entregados por los mensajeros de dicha entidad; que las directrices para cumplir sus funciones las daba el respectivo jefe de cada centro de salud; los implementos que utilizaba para prestar los servicios eran suministrados por la ESE, y negó la aseveración de la representante de SERVISOCIAL, según la cual le eran suministrados uniformes y zapatos de manera periódica, puntualizando que en todo el tiempo que prestó sus servicios en la ESE solo recibió un uniforme; que para ausentarse del lugar de trabajo requería autorización de los jefes de los centros de salud; precisó que existía en la planta de personal auxiliares de enfermería que realizaban las mismas labores. Finalizó informando que actualmente percibe pensión de invalidez debido a la enfermedad de Lupus que padece.

De lo narrado por los testigos se puede concluir que son consecuentes en que la señora Rosa Ángela Preciado Cano debía cumplir un horario para ejecutar sus funciones, que no tenía libertad para ausentarse de su lugar de trabajo sin previa autorización de la jefe del Centro de Salud donde prestaba el servicio, en donde se fijaban además los cuadros de turnos que debía cumplir; de igual forma, que los elementos para ejecutar sus funciones eran suministrados por la ESE municipal de Villavicencio, y sobre todo, que ejercía las mismas funciones que el personal de planta.

Pese a que de la prueba testimonial se desprende que existió una relación de subordinación en el ejercicio de las funciones de la demandante, lo cierto es que en la gestión de una Auxiliar de Enfermería, por ser de tipo asistencial, la subordinación se puede determinar bajo el análisis de las circunstancias que rodearon la prestación del servicio, dada la especial connotación de las labores que ella conlleva.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En efecto, ha precisado el Consejo de Estado en casos similares al que nos ocupa, que cuando se trata, por ejemplo, de servicios de enfermería, la subordinación se presume, dado que, en virtud de la naturaleza de esa labor, no es posible ejecutarla de manera independiente, para lo cual basta con analizar las funciones asignadas en el contrato de prestación de servicios suscrito. Verbigracia se trae a colación la siguiente providencia:

*“Si bien es cierto que dentro del plenario no existen pruebas documentales ni testimoniales que demuestren claramente el elemento de subordinación, Vr.gr., llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias etcétera, que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas, también lo es, que tal elemento debe ser apreciado con el conjunto de las pruebas obrantes como uno de los indicios que contribuyen a la convicción del Juez sobre la situación fáctica materia de conocimiento. **Al encontrarse plenamente establecida la función de Enfermera Jefe, como se desprende de los dos (2) contratos de prestación de servicios, no puede dejarse a un lado la naturaleza de la función que ejerció la demandante. La labor de Enfermera Jefe no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación.** En otras palabras, como ya lo ha señalado esta Corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas.⁴ (Subraya y resalta el Despacho)*

Cabe resaltar que el caso analizado por el alto tribunal versaba sobre una persona que fungió como **Enfermera Jefe**, y aun así llegó a la conclusión de que las funciones inherentes a esa labor se encuentran enmarcadas dentro de una subordinación, luego, se puede determinar sin asomo de duda, que en el presente asunto esa dependencia o subordinación es aún más ineludible, dado que la demandante prestó sus servicios como **AUXILIAR** de Enfermería, cuyas funciones son todavía más controladas, pues depende de las directrices impartidas por el médico al que asiste.

Conforme a lo expuesto, una vez estudiados los contratos en virtud de los cuales la demandante prestó sus servicios a la entidad como Auxiliar de Enfermería, se encuentra que imponían a la contratante, entre otras, las obligaciones de: **A) Realizar actividades de primer nivel de complejidad según la resolución 5261 de 1994 (Mapipos) en su artículo 98 y actividades de primer nivel de complejidad establecidas en la resolución 412 del 2000. B) Realizar demanda inducida, visitas de seguimiento para los usuarios objeto de los programas de prevención de acuerdo con las normas, diligenciando los soportes e informes de los mismos. C) Responder por la red de frío y realizar acciones del Programa Amplio de Inmunizaciones así como el cumplir metas del PAI y el programa de detección del cáncer de cuello uterino institucional y extramural. D) Realizar las actividades de promoción y prevención y cumplir las metas mensuales entregadas por el superior a cargo. (...)**», con lo cual no queda duda para el Despacho que las actividades encomendadas a

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 3 de junio de 2010, Consejera Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez, Radicado Interno: 2384-07.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

la señora Rosa Ángela no son susceptibles de ejecutarse de manera autónoma e independiente, dado que están supeditadas al cumplimiento de directrices de orden normativo e institucional, así como a las órdenes que impartan otros profesionales de la salud, que son quienes deciden la manera en que deben llevarse a cabo, y ello configura una inevitable subordinación.

Por otro lado es necesario establecer conforme a la realidad descrita, si la actividad realizada se rige bajo los parámetros de un contrato estatal de prestación de servicios personales como lo dispone el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, o si en cambio, participa de los presupuestos de un régimen legal y reglamentario aplicable a los empleados públicos. Corolario de lo anterior se debe determinar el régimen aplicable a la clase de empleo que desempeñó la demandante en la ESE del municipio de Villavicencio.

Entonces, la entidad para la cual laboró la señora Rosa Ángela, según el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, hace parte de los organismos denominados por nuestro ordenamiento jurídico, como Empresas Sociales del Estado, entidades públicas descentralizadas encargadas de la prestación del servicio de salud, al definir su régimen jurídico, el artículo 195 - 5 ibídem, establece que:

“ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

(...)

Ahora bien, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 contempla la clasificación que se aplica en las entidades territoriales y descentralizadas a los empleos encargados de la prestación del servicio de salud, señalando cuales son de libre nombramiento y remoción, cuáles de carrera y cuáles corresponden a trabajadores oficiales.

La ley enuncia de manera taxativa qué cargos son de libre nombramiento y remoción, entre los cuales no se encuentra el que correspondería a Auxiliar de Enfermería, así mismo dice la ley, - *que los trabajadores oficiales son quienes desempeñen cargos no directivos, destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales en las mismas instituciones* - y agrega, que todos los demás empleos son de carrera.

Observada la ley, y valoradas las actividades encomendadas en los contratos suscritos, se concluye que las funciones desempeñadas por la demandante, se encuadran dentro del ejercicio de unos cargos de carrera, toda vez que las actividades que para la época desempeñaba como Auxiliar de Enfermería, en los Centros de Salud adscritos a la red de servicios de la Empresa Social del Estado del municipio de Villavicencio, no correspondían a funciones de dirección y su



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

actividad tampoco se relacionaba con las labores de los trabajadores oficiales, descritas en el artículo 26 de la Ley 10 de 1990.

Entonces, la actividad que para la fecha de desvinculación desempeñaba la demandante eran las mismas que cumplían empleados de planta de la entidad, empleos que dentro de la clasificación de personal se ubican dentro de los de carrera administrativa, regidos por el régimen legal y reglamentario de los empleados públicos, por lo mismo, la vinculación a estos cargos mediante contrato de prestación de servicios no es procedente y si bien es cierto el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, autoriza la celebración de contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, también lo es, que la misma disposición hace la salvedad en el sentido de que se debe contratar, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta, o requieran conocimientos especializados, y segundo, que se contraten por un término estrictamente indispensable.

En el caso concreto no se percibe que los servicios personales cumplidos por la demandante, sean de aquellos que no pueda realizar el personal de planta, y en cuanto su duración, dice la ley, será *“por el término estrictamente indispensable”*, lo que conlleva a que la utilización de la figura contractual sea extraordinaria, y opere sólo para salvar situaciones especiales de la administración pero no para convertir el contrato de prestación de servicios en una relación permanente, continua y estable, porque soslaya el principio de la primacía de la realidad, desvirtuando la relación legal y reglamentaria señalada para los empleados públicos.

Conforme a las pruebas documentales allegadas al plenario, se observa que existieron unas vinculaciones permanentes, que fueron prolongadas, circunstancia que desvirtúa el carácter temporal, característica propia de los contratos de prestación de servicios.

Por lo anterior, considera el Despacho que en el caso bajo análisis no se configura un contrato de prestación de servicios, empero se materializa una relación laboral que si bien no confiere la calidad de empleado público, da lugar a declarar que las labores prestadas por la parte actora participaban de los elementos de una relación legal y reglamentaria, toda vez que no solo es la vulneración a la ley la que se materializa, sino la trasgresión a un principio de fundamento constitucional, el que resulta quebrantado con el actuar de la administración.

Si los servicios inicialmente contratados por la entidad se tornaron necesarios e imprescindibles para el desarrollo de actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad, la demandada no podía, abusando de la facultad de contratación atribuida por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, mantener una relación laboral oculta bajo contratos de prestación de servicios, en detrimento de los derechos del trabajador.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Conforme a este análisis, y los postulados jurisprudenciales esbozados por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, este Despacho también encuentra probado el elemento de subordinación dentro de los contratos en virtud de los cuales la demandante fungió como Auxiliar de Enfermería, y en ese orden de ideas, se concluye que las funciones desempeñadas se encuadran dentro del ejercicio de un cargo de carrera, toda vez que las actividades que para la época desempeñaba no correspondían a funciones de dirección, y su actividad tampoco se relacionaba con las labores de los trabajadores oficiales.

En consecuencia, durante toda la vinculación de la demandante con la ESE municipal de Villavicencio, existió una relación de servicio de facto conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formas, la cual tiene que ser amparada bajo el mandato del artículo 53 superior, garantizando así, los derechos del trabajador, (prestaciones y emolumentos laborales no pagados bajo el contrato estatal), que laboró bajo las mismas condiciones de un empleado de planta, pero sin gozar de los derechos y atributos de esa clase de vinculación, en consecuencia deberá el Juez declarar la existencia de la relación laboral entre la entidad y la demandante, pues no es permisible que la administración vulnere los derechos de los trabajadores, quienes sucumben ante la posición patronal que aquella ejerce, apartándose de los principios de la función pública y de la Constitución Política.

En virtud de lo expuesto, la Administración debe asumir la protección y el restablecimiento de los derechos desconocidos, toda vez que dentro del plenario se encuentra probada la relación de servicio con la entidad demandada y la naturaleza de la labores ejecutadas por la demandante, también se acreditó la omisión por parte de la entidad en el pago de las prestaciones sociales durante el periodo en que laboró al servicio de la entidad en virtud de contratos de prestación de servicios, así como cuando concluyó su labor; razones suficientes para que proceda la anulación del acto acusado y en su lugar se declare y reconozca la existencia de una relación laboral con las consecuencias prestacionales que corresponden a la labor desarrollada por la demandante.

4. DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.

Como se venía indicando, el artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993, permite la contratación con personas jurídicas, vale decir de la norma en precedencia puede concluirse que los entes públicos pueden llevar a cabo la modalidad de contratación por servicios temporales. La interpretación que se deja expresada, encuentra justificación en que la primera parte de la norma no se hace distinción para la celebración de contratos de prestación de servicios con las personas naturales y jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, mientras que en la segunda parte después del punto que precede a la palabra "entidad", la norma se encarga de precisar que tales contratos solamente podrán celebrarse con personas naturales, vale decir, aquí sí



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

se excluye a las personas jurídicas cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Por otra parte, las Cooperativas de Trabajo Asociado se encuentran regidas principalmente por la Ley 79 de 1988, el Decreto 4588 de 2006, la Ley 1233 de 2008, la Ley 1429 de 2010, el Decreto 2025 de 2011, entre otros.

El Artículo 13 del Decreto 4588 de 2006 consagra que las relaciones entre la Cooperativa de Trabajo Asociado y sus asociados, por ser de naturaleza cooperativa y solidaria, estarán reguladas por la legislación cooperativa, los estatutos, el Acuerdo Cooperativo y el Régimen de Trabajo Asociado y de Compensaciones.

En este orden de ideas, como las Cooperativas de Trabajo Asociado no se rigen por las disposiciones laborales, la relación entre aquélla y el trabajador asociado no es una relación empleador – trabajador, sino un vínculo de naturaleza cooperativa y solidaria, máxime cuando las Cooperativas de Trabajo Asociado han sido creadas con el fin de que los socios cooperados se reúnan libre y autónomamente para realizar actividades o labores físicas, materiales, intelectuales o científicas, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general, y son los mismos trabajadores quienes organizan las actividades de trabajo, con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización.

Por otra parte, el artículo 17 del referido Decreto 4588 de 2006 consagra la prohibición a este tipo de cooperativas, de actuar como empresas de intermediación laboral, o disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio, o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes; y añade que cuando se configuren estas prácticas, tanto el tercero contratante, como la cooperativa y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.

De esta manera se puede establecer que, de acuerdo a lo probado con la testimonial, en el caso de la demandante no se cumplió el elemento de asociación de manera libre y autónoma, pues su vinculación con las Cooperativas *SURGE*, *COOASTCOM* y *SERVISOCIAL* obedeció a la coacción de que fue objeto so pena de no continuar el vínculo. De igual forma, tampoco tuvo la facultad de planificar y organizar las actividades de trabajo con autonomía o en concertación con la Cooperativa, pues de la testimonial se desprende que las directrices seguían siendo dadas por las directivas de la ESE municipal.

Ahora, **en cuanto al pago de un salario**, partiendo de la inexistencia de vínculo laboral entre la Cooperativa de Trabajo Asociado y el trabajador asociado, debe señalarse que este último no devenga salario sino “compensaciones”, las cuales



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

pueden ser ordinarias o extraordinarias, según lo acordado en los Estatutos y en el Régimen de Compensaciones de la Cooperativa.

En este sentido, el Decreto 4588 de 2006 establece en su artículo 25 que las compensaciones son todas las sumas de dinero que recibe el asociado, pactadas como tales, por la ejecución de su actividad material o inmaterial, las cuales no constituyen salario.

La compensación ordinaria mensual, según el Artículo 3 de la Ley 1233 de 2008, no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente, salvo que la actividad se realice en tiempos inferiores, en cuyo caso será proporcional a la labor desempeñada, a la cantidad y a la calidad, según se establezca en el correspondiente régimen interno.

Para efectos del pago de las contribuciones especiales, el artículo 1° del Decreto 3553 de 2008 definió lo que debe entenderse por compensación ordinaria, siendo esta la suma de dinero que a título de retribución recibe mensualmente el asociado por la ejecución de su actividad material o inmaterial, la cual se fija teniendo en cuenta el tipo de labor desempeñada, el rendimiento o la productividad y la cantidad de trabajo aportado, en tanto que el artículo siguiente indica que constituyen compensaciones extraordinarias todos los demás pagos mensuales adicionales a la compensación ordinaria que recibe el asociado como retribución por su trabajo.

En casos como el que nos ocupa, cuando ha existido una intermediación entre el trabajador y la entidad pública, en la que opera una cooperativa de trabajo asociado, ha indicado el Consejo de Estado que *“En estos términos, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, el ente público que funge como tercero, beneficiario final 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.”*⁵

En ocasión más reciente indicó que:

*“Se defrauda la finalidad con la que se creó este tipo de asociaciones, cuando, a través del funcionamiento de una cooperativa de trabajo asociado, se encubre el desarrollo de relaciones de labor dependiente, es decir, cuando el cooperado presta sus servicios con el fin de atender funciones propias de un tercero beneficiario bajo los tres elementos del contrato de trabajo, cuales son: (i) prestación de un trabajo o una labor en forma personal, (ii) subordinación, y (iii) contraprestación por la función desarrollada.”*⁶

Conforme a lo anterior, no cabe duda para el Despacho que en el presente asunto se utilizó la figura de intermediación laboral, a través de cooperativas de trabajo asociado, para que la entidad enjuiciada eludiera la responsabilidad laboral frente a

⁵ Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de fecha 18 de julio de 2018, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Radicado: 52001-23-31-000-2011-00207-01(0501-17).

⁶ Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de fecha 13 de agosto de 2018, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado: 23001-23-33-000-2013-00330-01(1877-15).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

la demandante, pues como ya se dejó sentado, además de que su vinculación a través de dicha figura obedeció a una coacción, las circunstancias de prestación del servicio continuaron en los mismos términos, recibiendo órdenes de los mismos funcionarios de la ESE municipal de Villavicencio.

Corolario de todo lo anteriormente expuesto, habrá de declararse la nulidad del acto administrativo Oficio No. 100.25-048 de fecha 23 de febrero de 2017, suscrito por la Gerente de la Empresa Social del Estado del municipio de Villavicencio, mediante el cual la entidad negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a la demandante (fol.120).

5. DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Con base en el principio de primacía de la realidad – Art. 53 C. P -, habrá de declararse que entre ROSA ÁNGELA PRECIADO CANO y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO existió una relación laboral que participó de los elementos de una relación de servicio legal y reglamentaria, la cual estuvo vigente de manera intermitente, de acuerdo con las pruebas documentales allegadas, entre el 1º y el 31 de agosto de 2006; 1º de octubre de 2006 y el 30 de abril de 2007; 1º de junio de 2009 y el 31 de diciembre de 2010; y entre el 1º de mayo de 2012 y el 31 de octubre de 2015.

En consecuencia, se ordenará el pago de la diferencia existente entre los honorarios pagados a la demandante, y los salarios ordinarios inherentes al cargo de Auxiliar de Enfermería dentro de la planta de personal de la ESE del municipio de Villavicencio, así como las prestaciones sociales que no fueron canceladas, todo conforme a los montos correspondientes a las fechas en que la demandante estuvo vinculada con la entidad, debidamente indexadas⁷.

En cuanto a las prestaciones compartidas (vr. gr. pensión y salud), se ordenará a la demandada el pago a favor de la actora de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de los Contratos de Prestación de Servicios, debieron ser asumidos totalmente por la presunta contratista. No obstante, en caso de que los respectivos aportes no se hayan efectuado por parte de la demandante, con fundamento en el artículo 282 de la Ley 100 de 1993, la Entidad deberá efectuar las cotizaciones respectivas a los dos Sistemas, descontando de las sumas que se adeudan a la accionante el porcentaje que a esta corresponda.

De mismo modo y en consideración a que los derechos y obligaciones laborales para la entidad demandada, nacen con ocasión a la presente sentencia, es que no hay lugar a ordenar la aplicación del contenido de la Ley 244 de 1995 pues la morosidad (sobre las cesantías reconocidas) empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia, como tampoco se aplicará la sanción por el no pago

⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A" - Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN - Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010) - Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

oportuno de aportes a seguridad social establecida en los artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, en cuanto a los perjuicios morales solicitados, debe indicarse que no serán reconocidos, teniendo en cuenta que no fueron demostrados, en la medida de que, si bien se acreditó que para la fecha de su desvinculación padecía de unas patologías, por un lado, no se halló acreditada una relación entre estas y la prestación del servicio con la entidad, y por el otro, tampoco se demostró que hubiera informado oficialmente a la entidad sobre dicha situación al momento de su desvinculación.

5. PRESCRIPCIÓN

En virtud de la facultad otorgada por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, se pasa a analizar de oficio la posible configuración de esta excepción.

Como se ha indicado precedentemente, se encuentra probado que la demandante prestó sus servicios a la ESE del municipio de Villavicencio en los periodos: **i)** entre el 1º y el 31 de agosto de 2006; **ii)** 1º de octubre de 2006 y el 30 de abril de 2007; **iii)** 1º de junio de 2009 y el 31 de diciembre de 2010 y; **iv)** entre el 1º de mayo de 2012 y el 31 de octubre de 2015. Y en ese entendido, al haber transcurrido más de tres (3) años entre la primera y la última vinculación, se entiende que ha operado el fenómeno prescriptivo conforme al Decreto 3135 de 1968, art. 41, concordante con el Decreto 1848 de 1969, art. 102, pero únicamente respecto de las sumas derivadas de los salarios y prestaciones aquí declarados, causadas con anterioridad al **1º de mayo de 2012**, fecha en la cual tuvo lugar la última vinculación de manera ininterrumpida, toda vez que la petición de reconocimiento de relación laboral fue elevada dentro de los tres (3) años siguientes a la finalización de este vínculo (fl.107-117), entendiéndose entonces que solo interrumpió la prescripción respecto de esta última vinculación.

Sin embargo, los aportes a pensión dejados de realizar conforme a la relación laboral que aquí se declara, no son objeto del fenómeno de prescripción, en tanto determinan el derecho pensional que goza de rango constitucional.

Esta premisa fue implantada por el Consejo de Estado a través de su Sentencia de Unificación de fecha 25 de agosto de 2016, en la que dijo lo siguiente:

*“(...) Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, **se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual**, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado **y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que***



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. (...)

(...) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, **por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control** (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)⁸, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.

(...)

Por último, resulta oportuno precisar que **la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar)**, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, **la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.**

Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.⁹ (Resalta el Despacho)

Así las cosas, la entidad deberá liquidar y pagar los aportes a pensión conforme a los anteriores parámetros, que quedarán plasmados en la parte resolutive de la presente sentencia.

6. DE LA ACTUALIZACIÓN DE LA CONDENA

La entidad condenada actualizará los valores así: de la suma, debidamente indexada, equivalente a la que se debió pagar hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, restará la suma, debidamente indexada, correspondiente a lo pagado, con la siguiente fórmula:

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

⁸ Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

(...)

⁹ Sección Segunda, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor de la base pensional actualizada con la inclusión de los reajustes de ley por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que se le empezó a pagar la pensión a la parte demandante.

6. COSTAS.

Teniendo en cuenta la postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas¹⁰, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el presente caso se decidió un asunto de carácter laboral, que no causó expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en este sentido.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio 100.25-048 del 23 de febrero de 2017, suscrito por la Gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante.

SEGUNDO: DECLARAR que entre ROSA ÁNGELA PRECIADO CANO y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO existió una relación laboral que participó de los elementos de una relación de servicio legal y reglamentario, como Auxiliar de Enfermería por los siguientes periodos: **i)** entre el 1º y el 31 de agosto de 2006; **ii)** 1º de octubre de 2006 y el 30 de abril de 2007; **iii)** 1º de junio de 2009 y el 31 de diciembre de 2010 y; **iv)** entre el 1º de mayo de 2012 y el 31 de octubre de 2015.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

TERCERO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción de PRESCRIPCIÓN, en consecuencia, se encuentran prescritas las sumas inherentes a los salarios y prestaciones derivados de la relación laboral declarada, causadas con anterioridad al **1º de mayo de 2012**, de acuerdo con las razones expuestas.

CUARTO: ORDENAR a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO como restablecimiento del derecho, reconocer y pagar a favor de ROSA ÁNGELA PRECIADO CANO, los salarios y prestaciones sociales inherentes al empleo de Auxiliar de Enfermería, por el periodo comprendido entre el 1º de mayo de 2012 y el 31 de octubre de 2015. De igual forma el reconocimiento y pago de los aportes a salud, pensión y riesgos profesional (ahora ARL) conforme se indicó en la parte motiva de esta sentencia, correspondientes al periodo señalado, con las respectivas bases de liquidación conforme fue discriminado anteriormente.

QUINTO: En relación con los aportes a pensión generados durante el periodo en el que operó prescripción de salarios y prestaciones, valga decir, el comprendido entre el 1º y el 31 de agosto de 2006; 1º de octubre de 2006 y el 30 de abril de 2007; 1º de junio de 2009 y el 31 de diciembre de 2010, la entidad deberá tomar el ingreso base de cotización pensional de la actora – que corresponderá al salario de relativo al cargo de Auxiliar de Enfermería de la planta de personal de la entidad – , mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la demandante deberá acreditar – si en su momento no lo hizo ante la entidad – las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho, o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora, para lo cual quedará facultada la entidad a realizar el correspondiente descuento de las sumas aquí reconocidas.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte interesada, expídanse copias que sean solicitadas del presente fallo indicando cuál presta mérito ejecutivo y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Firmado Por:

**LICETH ANGELICA RICAURTE MORA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE
VILLAVICENCIO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7a8fa84fc723849598c6fa682b2aae22f93a884402fe1439432ec63040675111

Documento generado en 26/03/2021 06:07:52 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**