REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª nro. 2-18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 19001-33-33-008-2015-00474-00
DEMANDANTE: MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ
DEMANDADO: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E.
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 086

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda (folios 66 a 80 C. Ppal.).

La señora MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E., tendiente a obtener la nulidad del Oficio n.° 2704 de 7 de septiembre de 2015, por medio del cual la Empresa Social del Estado resolvió negativamente la pretensión de la actora, respecto del reconocimiento de una relación laboral y el pago de la totalidad de los emolumentos salariales que debió percibir en virtud de dicha relación.

Y a título de restablecimiento del derecho solicita se declare la existencia de la relación laboral entre la señora CHAMORRO CRUZ y la E.S.E. y se "*condene al HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA pagar a la demandante los valores en dinero correspondientes a derechos laborales determinados así: Auxilio de cesantías y sus correspondientes intereses, prima de servicios, prima de navidad, prima de antigüedad, horas extras, compensatorios, recargos por trabajo suplementario diurno y nocturno, dominicales y festivos, vestido y calzado, aportes patronales para el sistema de seguridad social. Compensación de las vacaciones en dinero efectivo. Derechos laborales causados por la demandante desde el día 24 de abril de 2009 y hasta el 2 de enero de 2013 o la fecha final de la relación laboral que se demuestre dentro del proceso*", asimismo, solicitó se ordene el pago de la indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria a partir de la fecha de retiro del servicio, con indexación, se reconozcan los intereses de mora del artículo 195 del CPACA y se condene en costas y agencias en derecho.

1.1.1.- Supuestos fácticos.

Se plantea en la demanda, que la señora CHAMORRO CRUZ desde el 24 de abril de 2009 y hasta el 2 de enero de 2013, laboró en el Hospital Susana López de Valencia E.S.E., en el cargo de Auxiliar Administrativa, fecha última en la cual le fue informado por el Director de la Empresa Social del Estado que debía prescindir de sus servicios, puesto que debía cumplir algunos compromisos de carácter político.

Que la relación laboral de la accionante con el Hospital se presentó de manera ininterrumpida, a través de convenios asociativos de trabajo, por medio de Cooperativas de Trabajo Asociado; posteriormente, a través de contrato sindical de trabajo, siendo intermediario el Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud –SINTRASALUD-, cumpliendo las funciones de Auxiliar Administrativa, orientadora de consulta externa y call center de la entidad, vigilada y controlada por funcionarios de planta, cumpliendo horario y directrices de comportamiento y prestación del servicio, llamados de atención, reuniones y Comités de Coordinación de dicha Institución.

Que no hubo una relación laboral con los intermediarios, ellos solo se encargaban de la afiliación a seguridad social y el pago de los salarios, denominados compensación, por tanto, se debe considerar que la relación laboral en sí, se presentó con el Hospital Susana López de Valencia, entidad que debió cancelar todos los emolumentos propios de una relación laboral.

Informó que debido a la vinculación y retiro irregular de la accionante, se presentó queja ante el Ministerio de Trabajo, en contra del Hospital Susana López de Valencia, SINTRASALUD y UNISALUT, trámite administrativo en el cual se sancionó a la Empresa Social del Estado.

1.1.2.- Normas infringidas y concepto de su violación.

Como normas constitucionales violadas se invocan los artículos 1, 13, 25, 43 y 53.

Y como normas legales: el Código Sustantivo de Trabajo, Ley 1429 de 2010, Ley 1438 de 2011 y Decreto 2025 de 2011; asimismo, la sentencia C-171 de 2012, proferida por la Corte Constitucional.

Como concepto de la violación de las normas, señaló que el acto administrativo fue expedido con falsa motivación, puesto que la señora MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ fue vinculada al Hospital Susana López de Valencia E.S.E. bajo una figura prohibida por la Constitución Política y la Ley, ya que las funciones que desarrolló hacen parte de la misión de la Institución, es decir no son de carácter temporal, sino permanente y esenciales para su funcionamiento. Asimismo señaló, que se configuran las causales de desconocimiento de las normas en que debe fundarse el acto administrativo y expedición irregular del acto, al desconocerse el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, respecto de la prestación de los servicios misionales en empresas sociales del estado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio o cualquier otro modelo de intermediación.

Que la forma de vinculación de la demandante desdibujó los elementos esenciales de la relación laboral, en especial el principio de primacía de realidad sobre las formalidades, porque en la relación laboral existió subordinación, prestación personal del servicio y una remuneración, configurándose además por ello, la causal de desviación de poder.

1.2.- Contestación de la demanda.

1.2.1.- Por parte del Hospital Susana López de Valencia E.S.E. (fl. 134 a 145 y 206 a 216 C. Ppal.).

La mandataria judicial de la Institución, dentro del término oportuno se opuso a las pretensiones y hechos de la demanda, considerando que la señora MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ no estuvo vinculada al Hospital Susana López de Valencia, puesto que su contratación se realizó a través de un Sindicato de Trabajadores, al cual se afilió de manera voluntaria; asimismo señaló no se cumplen los requisitos de una relación laboral frente a la Empresa Social del Estado, pues no cumplía horarios, ni funciones, no era supervisada y no se le impuso sanciones o llamados de atención por parte de empleados en carrera de la mencionada entidad, su salario no era cancelado directamente a ella, sino que lo realizaba el mencionado sindicato.

Que de acuerdo a la normativa aplicable a las Empresas Sociales del Estado, los contratos para la prestación de servicios debe ser solemne, y no se pregona la existencia de un contrato entre la señora CHAMORRO CRUZ y el Hospital Susana López de Valencia, pues nunca hubo un acuerdo de voluntades entre ellos, por tanto, no es procedente que se declare la existencia del mismo. Igualmente refiere que no se configura el requisito de subordinación, puesto que lo que se presentó en el Hospital Susana López de Valencia se

considera una coordinación de funciones para lograr una prestación de servicio adecuada y articulada para evitar traumatismos y paralizaciones.

Que el Contrato Sindical se encuentra reglamentado en el Código Sustantivo del Trabajo y por tanto, es permitida su celebración a las Empresas Prestadoras de Salud.

Propuso las excepciones que denominó: *"Inexistencia de contrato estatal que de lugar a contrato realidad"*, *"Inexistencia de relación laboral de hecho"*, *"Prescripción"*, *"Solidaridad de las obligaciones laborales"* e *"indebida integración de la Litis"*.

Frente a la adición de la demanda, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y propuso las excepciones que denominó: *"falta de jurisdicción"*, *"falta de integración del litisconsorcio necesario e integración del contradictorio"*, *"inexistencia del contrato realidad e inexistencia de las obligaciones demandadas frente al Hospital Susana López de Valencia ESE y/o falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"buena Fe"*, *"inexistencia de la solidaridad"*, *"cobro de lo no debido"*, *"Compensación"*, *"prescripción"*, *"inexistencia de contrato estatal que dé lugar a contrato realidad entre el Hospital y la demandante"* e *"indebida integración de la Litis"*.

1.2.2.- Por parte de la Aseguradora Solidaria de Colombia, Entidad Cooperativa (fl. 270 a 278 C. n.° 2 Llamamiento en garantía).

La apoderada judicial de la empresa Aseguradora, respecto del llamamiento en garantía, señaló que la garantía de pago de salarios, prestaciones sociales etc., tiene como afianzado al Sindicato SINTRASALUD y como beneficiario al Hospital Susana López de Valencia E.S.E., en tal sentido, si SINTRASALUD incumple en el pago de salarios o prestaciones, sería la aseguradora quien cancele y podría repetir contra el Sindicato, siendo improcedente en este momento hacer uso de dicha póliza, por cuanto no se acreditó el incumplimiento por parte de Sintrasalud a la señora Maribel Viviana Chamorro, puesto que las pretensiones fueron presentadas en contra del Hospital Susana López de Valencia.

Asimismo, se opuso a las pretensiones de la demanda principal, considerando que la vinculación de la señora CHAMORRO CRUZ se realizó con el Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud –Sintrasalud- y no existe prueba que acredite que se omitiera el pago del salario pactado, como contraprestación del servicio prestado, aclarando que la relación laboral que se pretende acreditar con el Hospital Susana López de Valencia, nunca existió.

Propuso las siguientes excepciones: *"inexistencia de las obligaciones contra mi representada Aseguradora Solidaria de Colombia a las que se refiere la demanda basadas en la Póliza No. 435-47-99400001926 de fecha 07 de enero de 2011 y de sus anexos aportados con ella"* y *"Prescripción de las acciones que contra la Aseguradora Solidaria de Colombia se pudieran desprender del Contrato de Seguro a que se refiere la Póliza No. 435-47-99400001926 de fecha 7 de enero de 2011 y de sus anexos aportados con ella"*.

1.2.3.- Por parte de Seguros del Estado S.A. (fl. 309 a 319 C. n.° 2 Llamamiento en garantía).

Seguros del Estado S.A, actuando a través de apoderado judicial, contestó el llamamiento en garantía de manera oportuna, oponiéndose inicialmente a las pretensiones de la demanda, señalando que no se presentó al proceso acto administrativo susceptible de control judicial y por tanto no es procedente un estudio de fondo del caso.

Propuso la excepción que denominó *"Inexistencia de un acto administrativo respecto del cual declarar la nulidad y el restablecimiento del derecho"*.

En cuanto al llamamiento en garantía, señaló que la póliza n.° 40-44-101021253 inició su vigencia en el mes de enero de 2012, y la Póliza n.° 40-44-101022386 inició su vigencia en el mes de abril de 2012, es decir, estuvieron vigentes solo un lapso respecto de la vinculación de la señora Maribel Viviana Chamorro, por tanto, los hechos se encuentran por fuera de cobertura.

Propuso las excepciones que denominó: *"La ocurrencia del siniestro se encuentra por fuera de la cobertura de la póliza", "imposibilidad de afectación de la garantía única por estar probado que el demandante no fue contratado para ejecutar el contrato garantizado", "Imposibilidad de afectación de la garantía única por no existir prueba alguna del incumplimiento de los contratos 001 de 2012 y 064 de abril de 2012 por parte de la contratista Sintrasalud", "Imposibilidad de afectación de la garantía única si resulta probada en el proceso la relación entre la demandante y el Hospital Susana López de Valencia", "Ausencia de cobertura de las pólizas 40-44-101022386 y 40-44-101021253, si no se demuestra la existencia de un contrato de trabajo incumplido por SINTRASALUD", "Límites de la responsabilidad de las pólizas"*, y la excepción genérica.

1.2.4.- Por parte del Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud – SINTRASALUD (fl. 346 a 354 C. n.° 2 Llamamiento en garantía).

El mandatario judicial del Sindicato SINTRASALUD manifestó que si bien, la señora Maribel Viviana Chamorro estuvo afiliada a dicho sindicato, bajo la modalidad de contrato colectivo sindical, no es cierto que se hubiese presentado una relación laboral, subordinada, exclusiva y continua, aclara que debía cumplir ciertas funciones, que eran coordinadas con el sindicato, sin que le conste que se hayan impartido funciones directas por parte del Hospital Susana López de Valencia, en consecuencia, se opone a las prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Que la señora CHAMORRO CRUZ cumplía las funciones establecidas en el contrato sindical, así como los horarios, sin que ello implique una subordinación y por tanto, una relación laboral, puesto que cumple como afiliada al sindicato, el objeto del contrato sindical, el cual señaló, se encuentra permitido constitucional y legalmente.

Que de acuerdo a la Ley 1438 de 2011 y a la sentencia C-171 de 2012, se permite que las Empresas Sociales del Estado contraten personal temporal, siempre que las funciones a desempeñar no puedan llevarse a cabo por los empleados de planta o cuando se requieran conocimientos especializados, y en el periodo que laboró la señora Chamorro Cruz en el Hospital, no contaban con el personal para desarrollar sus funciones.

Propuso las excepciones denominadas: *"Falta de jurisdicción", "Cobro de lo no debido", "Inexistencia de las pretensiones demandadas", "Prescripción", "Confesión por apoderado" y la excepción genérica o innominada*.

1.3.- Intervenciones Finales.

1.3.1.- De la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. (fl. 255 a 260 C. Ppal. 2).

La mandataria judicial de la entidad aseguradora reiteró su oposición a las pretensiones de la demanda, señalando que de acuerdo a las pruebas debidamente recaudadas en el proceso, se acreditó que no existió relación laboral entre la señora MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ y el Hospital Susana López de Valencia, pues ella, se encontraba vinculada al Sindicato de Trabajadores de la Salud en calidad de afiliada, y no empleada, y este a su vez contrató con la Institución médica.

Que de acuerdo a las pólizas fundamento del llamamiento, la garantía se haría efectiva siempre que el afianzado, es decir, SINTRASALUD, incumpliera las obligaciones acordadas con sus afiliados, sin que se refiera tal incumplimiento en la demanda, es decir, se encuentran excluida toda responsabilidad respecto del Hospital Susana López de

Valencia, aclarando que tampoco se pactó ninguna clase de solidaridad respecto de la Empresa Social del Estado.

1.3.2.- De Seguros del Estado S.A. (fl. 261 a 263 C. Ppal. 2).

La apoderada de Seguros del Estado señaló que de acuerdo a las pretensiones de la demanda, no es procedente afectar las pólizas en virtud de las cuales se realizó el llamamiento en garantía, ya que el incumplimiento al cual hacen referencia las garantías están relacionados únicamente con hechos imputables al sindicato SINTRASALUD, y de acuerdo a las pruebas, no se acredita ningún incumplimiento por parte del sindicato en el pago de salarios, por tanto, dichas pólizas no son objeto de cobertura respecto de las actuaciones del Hospital Susana López de Valencia.

Refiere que la señora Maribel Viviana Chamorro fue afiliada partícipe del Sindicato mencionado, situación que no es condición para considerar la existencia de una relación laboral, y de acuerdo a ello, no puede el despacho conceder las pretensiones solicitadas.

1.3.3.- Del Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud- SINTRASALUD (fl. 264 a 268 C. Ppal. 2).

El apoderado de SINTRASALUD en sus alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía, señalando que de acuerdo a la naturaleza jurídica del contrato sindical, la señora Maribel Viviana Chamorro fue afiliada partícipe del sindicato Sintrasalud, sin considerarse trabajadora de él, y para el cumplimiento del objeto sindical, debía cumplir las funciones establecidas en el contrato pactado con el Hospital Susana López de Valencia, por supuesto, cumpliendo el horario de dicha Institución, sin que ello implique una subordinación y en consecuencia una relación laboral con el Hospital, resaltando que las funciones que ella desarrollaba, para la época que estuvo vinculada al Sindicato, no podían ser cumplidas por empleados de carrera de la Institución y no contaban con la planta necesaria para ello, por lo cual, se acudió a la figura del contrato sindical.

Reiteró las excepciones propuestas en la contestación y solicitó desestimar las pretensiones de la demanda.

1.3.4.- De la parte demandante (fl. 269 a 283 C. Ppal. 2).

El mandatario judicial de la parte actora hizo referencia a los hechos que se acreditaron en el curso del proceso para señalar que la señora CHAMORRO CRUZ laboró de manera ininterrumpida en el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. desde el 24 de abril de 2009 hasta el 2 de enero de 2013, y que las funciones desempeñadas están relacionadas con la misión de la institución médica, es decir, no son funciones temporales que puedan ser contratadas por intermediarios, resaltando la sanción impuesta por el Ministerio del Trabajo por este hecho.

Señaló además que se probaron los requisitos necesarios para la existencia de una relación laboral como el caso de la subordinación, contraprestación a través del Sindicato, y la prestación personal del servicio.

1.3.5.- Del Hospital Susana López de Valencia E.S.E. (fl. 284 a 290 C. Ppal. 2).

La apoderada judicial de la Empresa Social del Estado en sus alegatos conclusivos reiteró los argumentos de la contestación de la demanda, señalando que las formas de contratación implementadas no vulneran el ordenamiento jurídico al cual ha hecho referencia la parte actora, pues las mismas se justifican en la medida de la sostenibilidad financiera y el cumplimiento de su misión.

Refirió que realizando un estudio integral de las pruebas allegadas al proceso, no es posible que se declare la existencia de una relación laboral entre la señora Maribel Viviana Chamorro y el Hospital Susana López de Valencia, resaltando que de manera voluntaria hizo parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado COPSERVICIOS y del Sindicato SINTRASALUD, aceptando las condiciones pactadas.

Que no se presentó una subordinación respecto del Hospital Susana López de Valencia, sino que sus funciones eran articuladas y coordinadas de acuerdo a las actividades de la Institución Prestadora de Salud, para no generar traumatismos y paralizaciones del servicio, en aras del cumplimiento del objeto encomendado, así como el cumplimiento de horario y el reporte de informes.

1.3.6.- Del Ministerio Público.

La Delegada del Ministerio Público ante este Despacho no rindió concepto es este asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales.

Por la naturaleza del medio de control, la fecha de presentación de la demanda, el lugar donde se prestó el servicio y la cuantía de las pretensiones, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto por los artículos 138, 155 numeral 2 y 156 numeral 3 del C.P.A.C.A.

En el presente caso, el término de 4 meses que prescribe el artículo 164, numeral 1, literal d), de la Ley 1437 de 2011, se precisa desde el 10 de septiembre de 2015 a 10 de enero de 2016, considerando que el Oficio n.° 2704 de 7 de septiembre de 2015 fue recibido el 9 de septiembre de 2015, como lo señaló la parte actora. Siendo que la demanda se presentó el 1° de diciembre de 2015, se tiene que no ha operado el fenómeno de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.2.- Problema jurídico principal.

En concordancia con la fijación del litigio, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se centra en determinar si hay lugar a declarar la nulidad del Oficio n.° 2704 de 7 de septiembre de 2015, y en consecuencia si es procedente declarar la existencia de una relación laboral entre la señora MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ y el Hospital Susana López de Valencia E.S.E., así como el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar durante la prestación del servicio a la Institución Prestadora de Salud.

En caso afirmativo, se estudiará la procedencia de los llamamientos en garantía propuestos por el Hospital Susana López de Valencia E.S.E..

2.2.1.- Problemas jurídicos asociados.

(i) ¿Los contratos celebrados entre el Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud –SINTRASALUD- y la señora MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ, escondieron una verdadera relación laboral, respecto de esta y el Hospital Susana López de Valencia E.S.E.?

(ii) Para el caso de la demandante, ¿demostró la infracción de sus derechos mínimos laborales que hagan procedente la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas en aras de proteger los derechos laborales desconocidos o vulnerados?

(iii) ¿Se acreditaron los tres requisitos de la relación laboral para que proceda la declaración de existencia de la misma y su consecuencial restablecimiento?

2.3.- Tesis:

Se declarará la existencia del contrato laboral en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, en razón a que se demostró la concurrencia de los tres elementos propios de la relación laboral entre la señora MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ y el HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E..

El fundamento de la tesis planteada se expondrá analizando: (i) lo probado en el proceso, (ii) el contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, (iii) El contrato sindical (iv) el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, (v) caso concreto, (vi) Prescripción, y (vii) Llamamientos en garantía.

2.4.- Razones de la decisión.

PRIMERA.- Lo probado dentro del proceso.

- De la vinculación de la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz con el Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud –SINTRASALUD- y la Cooperativa de Trabajo Asociado –COPERSERVICIOS-:

  - Obra certificación de 20 de abril de 2010, expedida por el representante legal del Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud "SINTRASALUD", la cual señala:

    "Que MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ, identificada con la cédula de ciudadanía No.25.284.657 de Popayán, se encuentra vinculada a Sintrasalud desde el 01 de enero de 2010, hasta el 30 de junio de 2010, mediante modalidad de Contrato Sindical, prestando sus servicios como Auxiliar Administrativo en el área de Atención al Usuario del Hospital Susana López de Valencia E.S.E. con un sueldo mensual de OCHOCIENTOS DIECISÉIS MIL CUATROCIENTOS DIESIOCHO (Sic) PESOS ($ 816.418.oo) MCTE, incluido auxilio de transporte, prestaciones sociales." –folio 3 cuaderno principal-.

  - El representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado "COPERSERVICIOS" expidió certificación el 14 de junio de 2010, en la cual se señaló:

    "Que MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ, identificada con cédula de ciudadanía No.25.284.657 de Popayán, se encuentra asociada a esta cooperativa desde el 24 de Abril de 2009, hasta el 31 de diciembre de 2010, prestando sus servicios como Auxiliar Administrativa, en el área de Atención al usuario del Hospital Susana López de Valencia E.S.E. desempeñando las siguientes actividades:

    - *Brindar información al cliente externo e interno*
    - *Coordinar la asignación de citas de medicina general y especializada.*
    - *Apertura de agendas.*
    - *Asignación de citas.*
    - *Llamar usuarios para la asignación o reprogramación de citas.*
    - *Realizar encuestas y tabular.*
    - *Presentar mensualmente informes sobre los valores y porcentajes de satisfacción al usuario.*
    - *Entregar informes de satisfacción al usuario de forma trimestral en los primeros cinco días del siguiente trimestre.*
    - *Diligenciar los registros asignación para el área.*
    - *Entrega de informe de actividades los primeros cinco (5) días de cada mes sobre lo actuado."* –Folio 4 cuaderno principal-.

  - El Presidente de Sintrasalud, el 29 de agosto de 2011 y el 28 de noviembre de 2011, informó a la señora Viviana Chamorro, que el Contrato n.° 008 de 1° de enero de 2011, suscrito entre el Sindicato y el Hospital Susana López de Valencia,

finalizaría el 30 de septiembre y 31 de diciembre de 2011, respectivamente –folios 9 y 10 del expediente-.

- A folio 12 del expediente obra certificación de 30 de enero de 2012, expedida por el Presidente de SINTRASALUD, en el cual se señaló:

"Que el afiliado participe señor (a) MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ, identificada con la cédula de ciudadanía No.25.284.657 de Popayán, hace parte del Contrato sindical firmado entre Sintrasalud, y el Hospital Susana López de Valencia E.S.E., desde el día 01 de Enero de 2010 como Auxiliar Administrativo en el área de Atención al Usuario en el Hospital Susana López de Valencia E.S.E."

- A folios 18 y 19 del cuaderno principal 1 obra afiliación de la señora Maribel Viviana Chamorro al Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud – SINTRASALUD, para laborar en los términos del Contrato Colectivo Sindical celebrado con el Hospital Susana López de Valencia E.S.E., pactando una compensación mensual de $856.152, durante el periodo 1° de julio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, estableciendo las siguientes cláusulas:

"(a) A poner al servicio de SINTRASALUD toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva en el desempeño de las actividades propias del oficio mencionado y las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta el Representante Legal o los Coordinadores de los diferentes procesos. b) a cumplir con honestidad y responsabilidad las funciones asignadas a su cargo en el lugar que se requiera. c) Responder por los elementos que se le asignen en ejercicio de sus funciones. d) Cumplir con los indicadores de gestión asumidas por Sintrasalud con el Hospital Susana López de Valencia en desarrollo del Contrato Sindical. e) Cumplir con el REGLAMENTO INTERNO DEL CONTRATO SINDICAL, y las Normas que le fije Sintrasalud para la realización de su labora que se refiere su vinculación como Socio Ejecutor del Contrato Sindical."

- El Representante Legal de SINTRASALUD informó a la señora Viviana Chamorro que en el periodo 1° de agosto a octubre de 2011, pasaría a desempeñar actividades en el área de Call Center –folio 22 cuaderno principal-.

- A folio 153 del expediente obra certificación expedida por el representante Legal de SINTRASALUD, en el cual se señaló:

"Que la señora MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ, identificada con la cédula de ciudadanía No.25.284.657 de Popayán, hizo parte del Contrato Sindical firmado entre Sintrasalud y el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. en actividades de Auxiliar Administrativo como Orientadora de Consulta Externa, Call Center en el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. desde el 01 de Enero de 2010 hasta el 31 de Diciembre de 2012."

- De la relación de la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz con el Hospital Susana López de Valencia E.S.E..

- A folios 6 y 11 del cuaderno principal 1 obra oficio 1634 de 5 de abril de 2011 y 5990 de 9 de diciembre de 2011, emanado del Gerente del Hospital Susana López de Valencia E.S.E., dirigido al Presidente de Sintrasalud y a la señora Viviana Chamorro, en la cual se extiende el reconocimiento por el buen servicio que presta en el Hospital Susana López de Valencia, en el área de orientación del servicio de consulta externa.

- El 2 de mayo de 2011 la señora Viviana Chamorro solicitó a Sintrasalud y al Hospital Susana López de Valencia E.S.E. permiso para ausentarse de su puesto de trabajo el 6 de mayo de dicha anualidad para la realización de un examen médico –folio 7 cuaderno principal-.

- El Presidente de SINTRASALUD el 30 de marzo de 2012, expidió certificación en la cual se señaló:

  "Que el afiliado participe señor (a) MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ, identificada con la cédula de ciudadanía No.25.284.657 de Popayán, hace parte del Contrato sindical firmado entre Sintrasalud y el Hospital Susana López de Valencia E.S.E.. desde el día 01 de enero de 2010 como Auxiliar Administrativo en el área de Atención al Usuario en el Hospital Susana López de Valencia E.S.E.. Desempeñando las siguientes actividades:

  1. *Orientación al cliente del servicio de Consulta Externa*
  2. *Disminuir tiempos de espera para la atención en el servicio de consulta externa.*
  3. *Socialización de derechos y deberes a los Usuarios, manejo de residuos hospitalarios y su respectiva disposición.*
  4. *Organizar las filas preferenciales de los usuarios para facturar los servicios teniendo en cuenta grupos especiales de población.*
  5. *Asignar sillas a los usuarios especialmente a población prioritaria.*
  6. *Gestionar cupos para la atención del usuario triage.*
  7. *Gestión de cupos para la atención de pacientes prioritarios que llegan a Consulta Externa, en coordinación con el personal de citas.*
  8. *Reportar al área de mantenimiento los implementos a utilizar por el usuario que estén en deterioro, además realizar las gestiones para su pronta reparación.*
  9. *Elaboración de encuestas de satisfacción y elaboración de informes y las demás que requiera el servicio.*

  Las cuales desempeña en el siguiente horario. De Lunes a Viernes 7 A.M a 12 P.M. y de 2 P.M. a 5 P.M." –Folio 14 cuaderno principal".

- Obra a folio 151 del cuaderno principal constancia expedida por la Subdirectora Administrativa– Gestión de Recursos Humano (E) del Hospital Susana López de Valencia E.S.E., de 24 de agosto de 2016, en la cual se señaló:

  "Que MARIBEL VIVIANA CHAMORRO, identificada con la cédula de ciudadanía No.25.284.657 de Popayán (C), no ha tenido relación laboral o actual con el HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E."

- Del contrato sindical celebrado entre SINTRASALUD y el Hospital Susana López de Valencia E.S.E..

  - A folios 154 a 157 obra acta de liquidación del contrato n.° 064 de 1° de abril de 2012, celebrado entre el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. y SINTRASALUD, con fecha de inicio 1° de abril de 2012 a 31 de enero de 2013.

  - A folios 158 a 180 obra documentación respecto de solicitud de prórrogas del Contrato Sindical firmado entre el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. y SINTRASALUD, para la prestación de servicios médicos en dicha institución, referidos a estudios de conveniencia de las prórrogas, y solicitud de disponibilidad presupuestal.

  - A folio 185 obra medio magnético –CD-, el cual contiene las pruebas allegadas por el Hospital Susana López de Valencia con la contestación de la demanda, los cuales fueron digitalizados por el despacho mediante auto n.° 909 de 6 de septiembre de 2016, de los cuales se destacan los siguientes documentos:

    - Contrato Sindical n.° 064 de 1° de abril de 2012, celebrado entre SINTRASALUD y el Hospital Susana López de Valencia E.S.E., por valor de $735.841.838, con una duración de 9 meses, forma de pago mensual *"previa presentación de la respectiva factura con cumplimiento de las normas legales de DIAN y luego de la certificación por parte del supervisor asignado en original y dos copias, adjuntando certificado expedido y firmado por el representante legal o el revisor fiscal de la empresa en el cual conste que se encuentra al día y a paz y salvo con el pago de aportes a seguridad social (salud, pensión, ARP) y parafiscales"* y cuyo objeto general era "*El*

CONTRATISTA se compromete con el HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA, E.S.E a prestarle el servicio de apoyo administrativo dentro del macro proceso de apoyo del Hospital Susana López de Valencia E.S.E.". Dicho contrato tuvo 12 adiciones.

- Obra acta de liquidación del Contrato n.° 008, con fecha de inicio 1° de enero de 2011 a 30 de septiembre de 2011; dicho contrato presentó 21 adiciones. El objeto del contrato era *"EL CONTRATISTA SE OBLIGA PARA CON EL HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E. A PRESTARLE SERVICIOS DE APOYO ADMINISTRATIVO DENTRO DE LOS MACRO PROCESOS DE APOYO DEL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA ESE."*

- Obra documentación respecto de solicitud de prórrogas del Contrato Sindical n.° 008 de 2011, firmado entre el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. y SINTRASALUD, para la prestación de servicios médicos en dicha institución, referidos a estudios de conveniencia de las prórrogas, y solicitud de disponibilidad presupuestal.

- Obra Contrato y acta de liquidación del Contrato n.° 001 de 1° de enero de 2012, con fecha de inicio 1° de enero de 2012 a 31 de marzo de 2012; dicho contrato presentó 2 adiciones. El objeto del contrato era *"PRESTAR EL SERVICIO DE APOYO ADMINISTRATIVO DENTRO DEL MACRO PROCESO DE APOYO DEL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA ESE."*

- Obra documento denominado relación de nómina mensual, emanada del Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud, en el cual se señala, que la señora Maribel Viviana Chamorro devengó sueldo básico, auxilio de transporte y compensación, asimismo, que canceló parafiscales, cotizando a salud en Confenalco EPS, Pensión en Porvenir S.A. y Riesgos Profesionales a Positiva ARL.

❖ En el cuaderno de Llamamiento en Garantía nro. 1, como anexos allegados por el Hospital Susana López de Valencia, se aportó la copia de los siguientes contratos:

- Contrato 007 de 1° de enero de 2010, que contiene las siguientes características:

  .- Objeto: *"EL CONTRATISTA se compromete con el HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E. a prestarle LOS SERVICIOS DE APOYO ADMINISTRATIVO DENTRO DEL MACROPROCESO DE ATENCIÓN AL CLIENTE ASISTENCIAL Y PROCESOS DE APOYO DEL HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA."*
  .- Valor: $733.173.417
  .- Término 6 meses

- Contrato 178 de 1° de septiembre de 2010, que contiene las siguientes características:

  .- Objeto: *"EL CONTRATISTA se compromete con el HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E. a prestarle LOS SERVICIOS DE APOYO ADMINISTRATIVO DENTRO DEL MACROPROCESO DE ATENCIÓN AL CLIENTE ASISTENCIAL Y PROCESOS DE APOYO DEL HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA."*
  .- Valor: $280.719.543
  .- Término 3 meses

- Contrato 008 de 1° de enero de 2011, que contiene las siguientes características:

  .- Objeto: *"EL CONTRATISTA se compromete con el HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E. a prestar el servicio de apoyo administrativo dentro del macroproceso de apoyo del Hospital Susana López de Valencia E.S.E."*

.- Valor: $829.871.865
.- Término 9 meses

- Contrato 227 de 21 de diciembre de 2011, que contiene las siguientes características:
.- Objeto: *"EL CONTRATISTA se compromete con el HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E. a prestar el servicio de apoyo administrativo dentro del macroproceso de apoyo del Hospital Susana López de Valencia E.S.E."*
.- Valor: $34.838.774
.- Término 11 días

- Contrato 001 de 1° de enero de 2012, que contiene las siguientes características:
.- Objeto: *"EL CONTRATISTA se compromete con el HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E. a prestar el servicio de apoyo administrativo dentro del macroproceso de apoyo del Hospital Susana López de Valencia E.S.E."*
.- Valor: $330.334.786
.- Término 3 meses

- Contrato 064 de 1° de abril de 2012, que contiene las siguientes características:
.- Objeto. *"EL CONTRATISTA se compromete con el HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E. a prestar el servicio de apoyo administrativo dentro del macroproceso de apoyo del Hospital Susana López de Valencia E.S.E."*
.- Valor: $735.841.838
.- Término 9 meses

- Del proceso sancionatorio adelantado por el Ministerio de Trabajo en contra del Hospital Susana López de Valencia E.S.E..

  - A folios 25 a 53 del expediente obra Resolución nro. 0142 de 30 de junio de 2015, "por medio de la cual se decide un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio", expedida por el Ministerio del Trabajo, en la cual entre otros aspectos, dispuso:

    "ARTICULO PRIMERO: SANCIONAR al SINDICATO DEPARTAMENTAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD "SINTRASALUD", Nit No 900.301.306-5 Representado legalmente por el Señor FERNANDO CHAMIZO identificado con cédula de ciudadanía No 10.537.435 expedida en Popayán, con dirección de notificación judicial en la Calle 15 No 17-196 Barrio La Ladera de esta ciudad, con multa de doscientos (200) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes equivale a CIENTO VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA MIL PESOS M/CTE ($128.870.000.oo) con destino al servicio Nacional de Aprendizaje SENA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

    ARTICULO SEGUNDO: SANCIONAR al sindicato UNION DE TRABAJADORES SINDICALIZADOS DE LA SALUD "UNISALUT", Nit 900.470.208-5, Representado legalmente por el Señor WILMER ONEY VIVAS BENAVIDES identificado con cédula de ciudadanía No 76.318.457 expedida en Popayán, con dirección de notificación judicial en la Calle 5 No 20-47 Segundo Piso Barrio La Esmeralda de esta ciudad, con multa de doscientos (200) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes equivale a CIENTO VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA MIL PESOS M/CTE ($128.870.000.oo) con destino al servicio Nacional de Aprendizaje SENA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

    ARTICULO TERCERO: SANCIONAR al HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E., creado por ordenanza 001 de 1995, Representado legalmente por el Doctor JHON ALEXANDER REALPE CERON identificado con cédula de ciudadanía No 87.245.951 en la Cruz Nariño o quien al momento haga sus veces, con dirección de notificación judicial en la Calle 15 No 17-196 Barrio La Ladera de esta ciudad, con multa de doscientos (200) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes equivale a CIENTO VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA MIL PESOS M/CTE ($128.870.000.oo) con destino al servicio

Nacional de Aprendizaje SENA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. (…)"

- Mediante Resolución 280 de 30 de septiembre de 2015, la Coordinadora Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos- Conciliación de la Dirección Territorial Cauca, resolviendo recurso de reposición, dispuso:

  "ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la Disposición contenida en la RESOLUCIÓN NUMERO 0142 DE JUNIO 30 DE 2015 "por medio de la cual se decide sancionar al SINDICATO DEPARTAMENTAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD, "SINTRASALUD", Nit No 900.301.306-5, al sindicato UNIÓN DE TRABAJADORES SINDICALIZADOS DE LA SALUD "UNISALUT", Nit 900.470.208-5 y al HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E. creado por ordenanza 001 de 1995, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo. (…)"

- El Director Territorial Cauca del Ministerio del Trabajo, mediante Resolución 0305 de 3 de noviembre de 2015, resolviendo recurso de apelación presentado por el Sindicato Departamental de Trabajadores del Cauca –SINTRASALUD-, dispuso:

  "ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 0142 del 30 de junio de 2015 "por medio de la cual se decide un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio" y se impone sanción de multa en su artículo primero AL SINDICATO DEPARTAMENTAL DE TRABAJADORES DEL CAUCA – SINTRASALUD *- y la Resolución 0280 del 30 de septiembre de 2015 "por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede la apelación" emanadas del despacho de la Coordinación del Grupo PIVRC. Por las razones ya expuestas en la parte motiva del presente proveído. (…)"*

- El Director Territorial Cauca del Ministerio del Trabajo, mediante Resolución 0306 de 3 de noviembre de 2015, resolviendo recurso de apelación presentado por el Hospital Susana López de Valencia, dispuso:

  "ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 0142 del 30 de junio de 2015 "por medio de la cual se decide un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio" y se impone sanción de multa en su artículo tercero AL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA ESE- y la Resolución 0280 del 30 de septiembre de 2015 "por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede la apelación" emanadas del despacho de la Coordinación del Grupo PIVRC. Por las razones ya expuestas en la parte motiva del presente proveído. (…)"

- El Director Territorial Cauca del Ministerio del Trabajo, mediante Resolución 0307 de 3 de noviembre de 2015, resolviendo recurso de apelación presentado por el sindicato Unión de Trabajadores Sindicalizados de la Salud –UNISALUD-, dispuso:

  "ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 0142 del 30 de junio de 2015 "por medio de la cual se decide un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio" y se impone sanción de multa en su artículo segundo AL SINDICATO denominado UNION DE TRABAJADORES SINDICALIZADOS DE LA SALUD – UNISALUT- y la Resolución 0280 del 30 de septiembre de 2015 "por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede la apelación" emanadas del despacho de la Coordinación del Grupo PIVRC. Por las razones ya expuestas en la parte motiva del presente proveído. (…)"

- De los pagos realizados a la demandante por parte del Hospital Susana López de Valencia E.S.E..

  - El Técnico Operativo del Área de Tesorería del Hospital Susana López de Valencia E.S.E., el 26 de agosto de 2016 certificó:

    "Una vez revisado el listado de comprobantes de egreso en el Programa Dinámica Gerencial del HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA ESE, no se ha realizado ningún pago a la señora MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ identificada con cédula de ciudadanía No. 25.284.657 de Popayán (c)."

- Prueba testimonial.

<u>- En audiencia de pruebas celebrada el 25 de julio de 2018, se recibieron los testimonios de la parte actora de Sandra Patricia Guevara Zúñiga y Claudia Elena Velasco Suaza.</u>

<u>Cuestión Previa. Tacha de Testigo.</u>

Para el Despacho, es preciso detenerse en este momento, propio de valoraciones probatorias, a decidir sobre la tacha presentada por la apoderada del Hospital Susana López de Valencia, coadyuvada por el apoderado de SINTRASALUD, en desarrollo de la audiencia de pruebas, frente a las dos testigos solicitadas por la parte actora, argumentando que presentaron ante la jurisdicción contencioso administrativa, demanda por los mismos hechos objeto de la demanda presentada por la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz, asimismo, en el transcurso del testimonio, las testigos informaron que la señora Maribel Viviana además es testigo en sus respectivas demandas.

En oposición a la tacha, el mandatario judicial de la parte actora señaló que el testimonio de las señoras Sandra Patricia Guevara Zúñiga y Claudia Elena Velasco Suaza, se basaron en señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que prestó el servicio al Hospital Susana López de Valencia la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz, considerando que, siendo compañeras de trabajo en la misma área, deben ser ellas quienes brinden esta información; asimismo, que la existencia de las demandas presentadas por ellas por similares circunstancias, no es razón suficiente para desechar su testimonio, contrario a ello, acreditan la tercerización, que para la época en que laboró la señora Chamorro Cruz para la Institución, era una política generalizada y la negación de derechos laborales en la entidad.

Es así como para efectos de decidir sobre la valoración de dichos testimonios se harán las siguientes consideraciones:

Señala el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo referente a la regulación de los medios de prueba lo siguiente:

> *"Artículo 211. Régimen probatorio. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil".*

La Ley 1437 de 2011 no tiene disposiciones expresas en lo referente a la apreciación y valoración de los testimonios, razón por la cual, éstas deben resolverse con base en el Código General del Proceso, conforme a la remisión normativa del artículo 306 CPACA.

Ahora, tenemos que el Código General del Proceso regula la tacha así:

> *"ARTÍCULO 211.- Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*
>
> *La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo a las circunstancias de cada caso."*

El Consejo de Estado, en sentencia de 19 de septiembre de 2018[1], respecto de la tacha de testigos, señaló:

[1] Consejo de Estado- Sección Primera- Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez, núm. Único de radicación: 25002342000201602966 01, Demandante: Leonardo González Márquez Demandado: Roger José Carrillo Campo- medio de control de pérdida de investidura de concejal.

> *"90. En relación con la valoración del testigo sospechoso, esta Sección ha considerado que, para la valoración de la prueba testimonial, no existe descalificación legal de un testigo que se pueda calificar de "sospechoso" porque ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna el régimen probatorio; "[…] sin embargo, las razones por las cuales un declarante puede tildarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco, subordinación, etc.), deben ser miradas por el juzgador como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia; pero para ello, el juez debe hacer uso del análisis de la prueba, en su conjunto, a fin de llegar a una convicción aplicando las reglas de la sana crítica […]"*[2]
>
> *91. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha considerado que "[…] [c]onforme a la doctrina constitucional el juez no tiene facultad para abstenerse de valorar un testimonio que considere sospechoso. En su lugar, debe efectuar una práctica más rigurosa del mismo y una evaluación detallada de cada una de las afirmaciones que lo compongan [...]"; en conclusión, "[…] el juez, como director del proceso, debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación. Sólo puede descartar aquellas respecto de las cuales compruebe su ilegalidad o que se han allegado indebida o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso […]"*[3]*.*
>
> *92. En este orden de ideas, tal como lo explicó el Tribunal, no resulta procedente desestimar de plano un testimonio porque, conforme con el artículo 211 del Código General del Proceso, corresponde al juez la obligación de analizarlo al momento de proferir sentencia, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, y evaluarlo en conexidad con los demás medios de prueba aportados en forma válida dentro del proceso."*

Bajo ese contexto normativo, considera esta Juez que si bien es cierto la condición de demandantes dentro de otro proceso adelantado por los mismos hechos, en contra del Hospital Susana López de Valencia E.S.E., pueden afectar la credibilidad de su testimonio, ya que puede tener interés en el resultado de un proceso, es preciso aclarar que dicha causal no opera de manera automática, de tal suerte que es deber del Juzgador, al momento de realizar su valoración, establecer si una circunstancia determinada le resta objetividad o no.

Sin embargo, no se evidencia en la declaración contrariedad con los demás medios de prueba que conlleve a no ser valorado su testimonio, por lo que se hará parte del conjunto de pruebas a valorar, en virtud del principio de sana crítica.

Decidido lo anterior, se prosigue con el análisis del testimonio.

Coinciden las señoras Sandra Patricia Guevara Zúñiga y Claudia Elena Velasco Suaza cuando afirman que conocen a la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz desde el año 2009, puesto que laboraron en el Hospital Susana de Valencia para el periodo 2009 a 2013, en el área de Atención al Público.

Igualmente, que se realizó una convocatoria por parte del Hospital Susana López de Valencia, para suplir 2 vacantes en dicha área, en la cual, participó la señora Chamorro Cruz; respecto de ello, señaló la testigo Claudia Elena Velasco, que aunque no tuvo conocimiento de las circunstancias en las cuales se realizó la mencionada convocatoria, ella, con la Jefe de Planeación y otra empleada, las dos últimas de planta, cuidaron el examen de la convocatoria que se realizó en el Auditorio de la Institución médica.

La señora Sandra Patricia Guevara señaló que realizó la inducción a la señora Maribel Viviana Chamorro, puesto que iban a cumplir las mismas funciones, funciones que además debían conocer las 7 personas del área, en aras de brindar apoyo, tal y como lo mencionó

---

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno- Radicación: 11001032400020070019l-00 –providencia de 2 de septiembre de 2010.
[3] Referencia Expediente T-1132315, Actor: Johana Luz Acosta Romero, sentencia T1090/05, Magistrado Ponente: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, Sala Novena Corte Constitucional, Sentencia T-1090/05.

la señora Claudia Elena Velasco, entre otras funciones, las de atención al cliente interno y externo, asignación de citas con especialistas, manejar las agendas de los especialistas, intermediar entre el público y los jefes inmediatos del área, Jefe de Planeación o el Jefe de Consulta Externa, quienes eran empleados de planta, para la asignación de citas de personas con domicilio lejano, realizar encuestas a satisfacción, tabularlas trimestralmente, presentar informes a sus jefes inmediatos, y las que el hospital requiriera en el momento. Posteriormente, pasó a desempeñar las funciones de Orientadora de Consulta Externa, por la necesidad del servicio del Hospital Susana López de Valencia, puesto que se encontraban en programa de acreditación, en esa labor, debía rendir informes al Jefe del Programa, el señor Ignacio Acuña, quien era igualmente empleado de planta.

Refieren las 2 testigos que la accionante cumplía horario de 7 a.m. a 5 p.m., con espacio de 1 hora para el almuerzo, sin embargo, ese horario se extendía la última semana del mes y la primera del mes siguiente, por la afluencia de público, teniendo en cuenta la apertura de agendas de especialistas, ingresando a las 6 a.m. y retirándose del sitio de trabajo, una vez se atendiera a la última persona, es decir, más allá de las 5 p.m..

Que las funciones las fijaba prácticamente la gerencia y la oficina de Planeación del Hospital Susana López de Valencia, la señora Viviana Chávez, Jefe de Planeación verificaba el cumplimiento de horarios y revisaba los informes mensuales, posteriormente, el Jefe del Área de Atención al Usuario.

En cuanto a la remuneración, coinciden en afirmar que el salario mensual era cancelado por el Sindicato SINTRASALUD, al cual se encontraban afiliadas, previa transferencia por parte del Hospital Susana López de Valencia, de los recursos para dichos pagos; que el Sindicato realizaba los descuentos para salud, pensión y riesgos laborales, así como 3% como cuota para el sindicato y un ahorro mensual que era cancelado en el mes de diciembre, como un bono. Asimismo, que el pago se realizaba a una cuenta de ahorros de cada empleado, luego de presentar cada empleado un oficio al Sindicato de las actividades desarrolladas cada mes, el cual debía ir con el visto bueno de la Jefe de Planeación; después del pago, firmaban una planilla donde se establecían los conceptos del pago. Además, que solo se cancelaba el sueldo, nunca se reconoció dotación, horas extras, vacaciones, cesantías, primas de junio o diciembre, y no fue cancelado valor alguno como indemnización por despido injusto.

Respecto de los permisos, informaron que, igualmente se presentaban al Sindicato SINTRASALUD, sin embargo, debían ir con el visto bueno de la Jefe de Planeación, o el Jefe del Subprograma. La testigo Claudia Elena señaló que no había inconveniente si el permiso era de un día, pero si se extendía más días, debían dejar su reemplazo, pagado por cada empleada.

Refirieron que el 2 de enero de 2013, la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz les informó que no continuaba en el Hospital Susana López de Valencia, asimismo, que le solicitó al Gerente la continuidad de su labor, pero no accedió; resaltaron que quien decidía la salida o ingreso a laborar en la Institución era el gerente de la época.

La testigo Sandra Patricia Guevara señaló que la señora Chamorro Cruz refirió que su despido se debía a que el gerente debía cumplir compromisos políticos, aclaró que nunca tuvo ningún inconveniente en el desarrollo de sus funciones, incluso recibió felicitaciones por su compromiso en el cargo, igualmente, que no existió un preaviso de la terminación de su contrato, situación que pareció extraña puesto que ella se encontraba recuperando de una enfermedad que adquirió en el Hospital.

En cuanto a la vinculación al Sindicato SINTRASALUD, señalaron que inicialmente se encontraba afiliada a la Cooperativa COPERSERVICIOS, la cual funcionó hasta el mes de diciembre de 2009, posteriormente, y sin solución de continuidad, en el mes de enero fue afiliada al Sindicato SINTRASALUD, no hubo interrupciones en la prestación del servicio;

las dos testigos informaron que no fueron coaccionadas para la afiliación al sindicato, sin embargo, la misma se hizo por la necesidad del trabajo y continuar en la Institución.

- En sesión realizada el 14 de septiembre de 2018, se recibió el testimonio del señor JHON ALEXANDER REALPE CERÓN, quien señaló:

Que fungió como Gerente del Hospital Susana López de Valencia en el periodo mayo de 2012 a marzo de 2016, que no conoce a la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz, nunca habló con ella, es falso que hubiera señalado que su salida se debió a compromisos políticos, que el Gerente solo se comunica con los presidentes de los sindicatos para el desarrollo de los contratos sindicales, no tiene contacto con los afiliados al sindicato, todo se realiza a través de las directivas del sindicato.

Respecto del objeto de la suscripción de un contrato sindical, señaló que "*las entidades de salud trabajamos a través de procesos y procedimientos, resulta que nosotros en las instituciones de salud y específicamente en el Hospital Susana se hacen contratos sindicales para aquellas actividades que se necesitan para la función que es el servicio de salud, entonces muchas actividades dentro de los procesos toca contratar con las entidades sindicales para cumplir esas funciones.*"

Sobre la importancia del servicio de atención al usuario dijo "*Dentro de un mapa de procesos, todas las áreas son fundamentales, tanto el área de atención al usuario, como el área de atención de servicios, entonces no se podría decir si una es más importante que la otra, todas son definitivamente importantes en un hospital".* Manifestó que esta área es un área de apoyo, que las actividades misionales son el área de atención al usuario, el área de apoyo es el contacto con el usuario directamente cuando tiene una necesidad, es un área de apoyo a las actividades misionales.

Señaló que el Sindicato se encarga de estudiar y ver los perfiles, el Hospital no tiene injerencia en ello, el Hospital da a conocer qué tipo de perfiles necesitan y que capacidad técnica deben tener, el área de personal le indicaba al sindicato qué cantidad y qué perfiles necesitaba. Manifestó que se realizaba un contrato por cierta cantidad de actividades, procesos y procedimientos y una vez se verificaba que se cumplían se procedía a hacer el pago, pero aclaró, ningún recurso estaba destinado a seguridad social.

Señaló que si se presentaba alguna falla en el objetivo propuesto en el contrato, el supervisor del contrato, quien hacía parte del Hospital Susana López de Valencia, verificaba lo sucedido y debía entenderse con el gerente y el presidente del sindicato para dar solución.

Que algunas de las funciones, se refieren al contacto entre el paciente y el área de internación del Hospital, asignan las citas, atienden quejas, reclamos, reciben felicitaciones, de manera general aclaró.

Que para el 2013 como para el 2016, fecha en que se retiró del Hospital, el mapa de procesos estaba compuesto por: el área directiva (direcciones, subdirecciones y la gerencia), por encima de ellos, señaló se encuentra la Junta Directiva, el área misional (toda la parte de atención, especialistas, área de urgencias, hospitalización) y el área de apoyo (atención al usuario, facturación, área jurídica, área financiera) y la oficina de auditoría y las contralorías. Y las personas que desarrollaban las funciones de atención al usuario estaban vinculadas a través de contrato sindical.

Refirió que la Gerencia no determinaba las personas que continuaban desarrollando funciones en el Hospital Susana López de Valencia, ello lo hacía el Sindicato, no se tenía injerencia en ello. No podían contratar a través de OPS, solo contrataban a través de Contratos Sindicales, figura que señaló es permitida por la Ley.

- Interrogatorio de parte.

Se recibió el interrogatorio de parte del señor JAIRO JARAMILLO GIRALDO, Presidente del Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud – SINTRASALUD:

Apoderada Hospital Susana López de Valencia.
"PREGUNTA: SÍRVASE MANIFESTAR AL DESPACHO HACE CUANTO TIEMPO USTED HACE PARTE DEL SINDICATO SINTRASALUD: CONTESTA: De Sintrasalud, estamos desde el año 2009, llevamos 10 años. PREGUNTA: HACE CUANTO TIEMPO USTED HACE PARTE DEL SINDICATO COMO PRESIDENTE. CONTESTA: Yo estoy desde marzo de 2015 como presidente del Sindicato. PREGUNTA: TENIENDO EN CUENTA LA RESPUESTA ANTERIOR SIRVASE MANIFESTAR AL DESPACHO SI USTED CONOCE A LA SEÑORA VIVIANA CHAMORRO. CONTESTA: Si. PREGUNTA: POR QUE LA CONOCE. CONTESTA: Ella fue afiliada partícipe de un Contrato Sindical que teníamos con el Hospital Susana López de Valencia, en el área de atención al público. PREGUNTA: USTED TENIENDO EN CUENTA QUE ES EL PRESIDENTE DEL SINDICATO SINTRASALUD, INDIQUENOS CUAL ES EL PROCEDIMIENTO PARA REALIZAR UNA AFILIACIÓN AL SINDICATO. CONTESTA: bueno, nosotros haciendo el contrato con el Hospital, vinculamos a personas que tienen el perfil para el cargo, el cual se le hace una entrevista, se les recibe su hoja de vida y ellos voluntariamente hacen una afiliación al Sindicato, a hacer parte del contrato sindical que tenemos. PREGUNTA: EN CASO DE TERMINAR UN CONTRATO ENTRE EL SINDICATO Y UNA ENTIDAD, EN ESTE EL HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA, COMO HACEN PARA INFORMARLES A LOS AFILIADOS. CONTESTA: Inicialmente se les informa el contrato que tenemos, las condiciones que el Hospital coloca y la duración del contrato y faltando 30 días antes, les informamos por escrito que el contrato termina en determinada fecha. PREGUNTA: TENIENDO EN CUENTA SU CALIDAD DE PRESIDENTE DEL SINDICATO Y EL ARCHIVO DEL SINDICATO SINTRASALUD USTED TIENE CONOCIMIENTO SI SE LE INFORMÓ A LA SEÑORA VIVIANA CHAMORRO DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DEL QUE ELLA HACÍA PARTE. CONTESTA: Si, nosotros cada vez que va a terminar un contrato a todos los afiliados partícipes se les pasa por escrito una carta donde se les informa el contrato termina en tal fecha. PREGUNTA: CUANDO SE TIENE UN CONTRATO, EN ESTE CASO SINTRASALUD CON EL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA, EL HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA VIGILA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL. CONTESTA: Bueno, existe un supervisor del contrato, que es una persona que está muy cerca al proceso, que verifica que nosotros cumplamos con todas las actividades contratadas. PREGUNTA: EN QUÉ FORMA LES INFORMA EL SUPEVISOR AL SINDICATO DEL CUMPLIMIENTO DE ESAS ACTIVIDADES. CONTESTA: Terminando el contrato, se pacta un pago parcial mes a mes, entonces ellos al finalizar el mes nos dan una certificación de que cumplimos el 100% del contrato para poder hacer efectivo el cobro de ese periodo. PREGUNTA: COMO ES EL PROCEDIMIENTO DEL PAGO DEL SINDICATO CON LOS AFILIADOS. CONTESTA: Es una bonificación que hacemos, dependiendo de la contratación que tenemos, los gastos que, somos los administradores del contrato, entonces todos los gastos que se ocasionan por ese contrato, lo que queda se distribuye en partes iguales a los afiliados partícipes. PREGUNTA: QUIEN ES EL ENCARGADO DE PAGAR LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS AFILIADOS. CONTESTA: El Sindicato. PREGUNTA: FRENTE A LA SEÑORA VIVIANA CHAMORRO USTED SABE QUE ACTIVIDADES CUMPLÍA ELLA EN EL HOSPITAL. CONTESTA: Ella estaba en las actividades de Atención al usuario.

Apoderado parte accionante.
PREGUNTA: NOS PUEDE INDICAR QUE CLASE DE CONTRATO, ESPECIFICARLO, USTED YA HABLÓ DE UN CONTRATO DE PARTICIPACIÓN, NOS PUEDE ESPECIFICAR EN QUE CONSISTE ESE CONTRATO DE PARTICIPACIÓN QUE FIRMAN LAS PERSONAS QUE SE AFILIAN A ESE SINDICATO. CONTESTA: Nosotros contrato como tal, no tenemos con esas personas, las personas lo que hacen es una solicitud de afiliación al sindicato para participar dentro del contrato que tenemos con el Hospital, pero contrato como tal, individual a cada persona no tenemos, afiliados partícipes se llaman. PREGUNTA: DONDE DEBÍA ESPECÍFICAMENTE PRESTAR SUS SERVICIOS LA SEÑORA MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ. CONTESTA: En atención al usuario, es donde se dan citas, y se atienden las solicitudes que tienen los usuarios. PREGUNTA: PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES HABÍA ALGUIEN DEL SINDICATO AHÍ, UN SUPERVISOR. CONTESTA: Nosotros tenemos un supervisor, de parte de nosotros tenemos un supervisor, verifica que las personas estén desarrollando las actividades. PREGUNTA: USTED MANIFIESTA QUE SE PAGABA LA SEGURIDAD SOCIAL A LOS AFILIADOS POR PARTE DEL SINDICATO. CONTESTA: Si, nosotros pagamos seguridad, pensión y riesgos. PREGUNTA: DE DONDE PROVENÍAN LOS RECURSOS PARA PODER PAGAR ESAS AFILIACIONES. CONTESTA: De la contratación que tiene el Sindicato con el Hospital, nosotros somos los administradores. PREGUNTA: CON EL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA. CONTESTA: Si, con el Hospital Susana López. PREGUNTA: A LAS PERSONAS QUE SE VINCULAN CON ESE CONTRATO SINDICAL Y DE ACUERDO A LAS LABORES QUE PRESTABA, SE LES PAGABA PRESTACIONES SOCIALES. CONTESTA: No, nosotros no pagamos salarios, se le da la bonificación y se le da un excedente,

cuando nos quedan los recursos, se hace la afiliación salud, pensión por un básico y de ahí en adelante se le da una remuneración adicional, dependiendo los gastos de representación y los excedentes que quedan. PREGUNTA: EL PERFIL Y EL CARGO PARA EL QUE SE REQUERIA LA PERSONA LO DETERMINABAN USTEDES O LO DETERMINABA EL HOSPITAL. CONTESTA: No, nosotros que somos los que contratamos, se asimila a un auxiliar administrativo. PREGUNTA: LA NECESIDAD DEL SERVICIO O LA NECESIDAD DEL PERFIL QUIEN SE LO EXPRESA, USTEDES LO DETERMINAN O LO DETERMINA EL HOSPITAL. CONTESTA: Nosotros contratamos unas actividades, dependiendo esas actividades contratamos el perfil de los afiliados que tenemos, ejemplo si tenemos un contrato por servicios generales, buscamos un perfil. PREGUNTA: ES DECIR QUE USTEDES LE IMPONEN AL HOSPITAL SUSANA LA FORMA EN COMO DEBEN PRESTAR SUS SERVICIOS LAS PERSONAS QUE SE AFILIAN AL SINDICATO. CONTESTA: No, no imponemos, nosotros cumplimos con las actividades contratadas. PREGUNTA: AL DECIR USTED QUE NO IMPONEN, QUIERE DECIR QUE CONCERTAN CON EL HOSPITAL EL PERFIL QUE SE NECESITA. CONTESTA: El Hospital coloca unas condiciones para desarrollar las actividades, que nosotros cumplimos. PREGUNTA: QUE CONDICIONES DEBÍA CUMPLIR EL PERFIL DE LA SEÑORA MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ PARA LAS ACTIVIDADES QUE DEBÍA PRESTAR. CONTESTA: Que tuviera manejo de sistemas, que fuera bachiller. PREGUNTA: LA SEÑORA MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ DEBÍA ATENDER FUNCIONES DE ATENCIÓN AL USUARIO Y ADEMAS DE CHARLAS DE PREVENCIÓN FRENTE A LAS PERSONAS QUE ASISTIAN AL HOSPITAL SUSANA. CONTESTA: Es parte de la atención al usuario, dar las explicaciones a los usuarios, las necesidades que tienen, los derechos que tienen, los deberes que tienen como usuarios. PREGUNTA: EN UNA DECLARACIÓN RENDIDA EN ESTE PROCESO POR LA SEÑORA CLAUDIA VELASCO SEÑALA QUE LA SEÑORA MARIBEL VIVIANA CHAMORRO Y OTRAS PERSONAS QUE ESTABAN DENTRO DEL CONTRATO SINDICAL DEBÍAN DAR UNAS CHARLAS DE PREVENCIÓN CON ENFERMEDADES O INFECCIONES QUE PODRÍAN DARSE DENTRO DEL HOSPITAL Y UNAS SERIE DE MEDIDAS DE SEGURIDAD, ESA SITUACIÓN A USTED LE CONSTA. CONTESTA: No.

Apoderado SINTRASALUD.
PREGUNTA: CUALES SON LAS CAUSALES AL FINALIZAR EL CONTRATO PARA DARLO POR TERMINADO. CONTESTA: Las causales son simplemente la terminación del contrato, nosotros con el Hospital tenemos unos términos, digamos de enero a junio, de junio a diciembre, entonces inmediatamente llegamos a 31 de diciembre el contrato se da por terminado y así igual informamos a los afiliados. PREGUNTA: SURTIO ALGUNA OTRA CAUSAL DIFERENTE A LA USTED REFERIDA PARA LA TERMINACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA SEÑORA MARIBEL VIVIANA CHAMORRO. CONTESTA: No, no continuamos con esas actividades. PREGUNTA: LAS FUNCIONES QUE ELLA DESEMPEÑABA SON DE EMPLEADA PÚBLICA O TRABAJADOR OFICIAL. CONTESTA: No, eso es contratista."

Con base en los anteriores supuestos fácticos se descenderá a estudiar si el acto administrativo enjuiciado se encuentra afectado en su validez, para ello seguidamente nos detendremos en el análisis de la figura del contrato laboral y el principio de la primacía de la realidad.

SEGUNDA.- Del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en su numeral 3 consagra la modalidad de prestación de servicios en el siguiente sentido:

> *"ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. <Ver Notas del Editor> Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*
> *…*
> *3o. Contrato de Prestación de Servicios.*
> *<Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES> Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*
> *En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."*

De la norma en cita se extrae que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula de manera excepcional a una persona natural con el fin de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que de ninguna manera admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Ahora bien, el contrato de trabajo tiene elementos que difieren del de prestación de servicios independientes, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. Por su parte en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia que se materializa en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

El Consejo de Estado al estudiar los elementos que configuran el contrato laboral ha sostenido que es la subordinación la que determina la diferencia entre una y otra modalidad, en sentencia del 1° de marzo de 2018, radicado nro. 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014) respecto al tema, sostuvo:

> *"En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.*
>
> *Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo."* (Hemos destacado).

Y sobre la existencia e indemnización del contrato laboral, la máxima corporación contenciosa administrativa, en sentencia de unificación de 19 de febrero de 2009, expediente 73001- 23-31-000-2000-03449-01 (3074-05), de la Sección Segunda, con ponencia de la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, señaló al respecto:

> *"La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios.*
>
> *Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones, (…)"*

TERCERA.- Del Contrato Sindical y la contratación con Empresas Sociales del Estado.

El artículo 39 de la Constitución Política, consagra el derecho de asociación sindical, en los siguientes términos:

> *"Artículo 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá*

> *con la simple inscripción del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública."*

El Consejo de Estado, definió la libertad sindical como *"un principio y/o derecho fundamental de los trabajadores para agruparse, defender sus intereses comunes y hacer efectivas sus garantías laborales, obteniendo así, el mejoramiento de sus condiciones de trabajo, el reconocimiento de nuevos beneficios y la reivindicación de prerrogativas emanadas de la Constitución, los convenios internacionales, la ley y los acuerdos celebrados con los empleadores.*[4]

El artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato Sindical en los siguientes términos:

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

Y esta norma, fue reglamentada por el Decreto 1429 de 2010, y en su artículo 1° dispuso:

> *"Artículo 1°. El contrato sindical como un acuerdo de voluntades, de naturaleza colectivo laboral, tiene las características de un contrato solemne, nominado y principal, cuya celebración y ejecución puede darse entre uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos de empleadores, para la prestación de servicios o la ejecución de obras con sus propios afiliados, realizado en ejercicio de la libertad sindical, con autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato o de los sindicatos y que se rige por las normas y principios del derecho colectivo del trabajo".*

Es decir, que las personas naturales tienen la libertad de afiliarse a un sindicato, y vincularse a través de Contrato Sindical a entidades públicas y privadas, para la prestación de sus servicios.

En consonancia con estas normas, la Ley 1438 de 2011 *"Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones",* autorizó a las Empresas Sociales del Estado la contratación de empleados a través de terceros, para el desarrollo de sus funciones. Esto dispuso la mencionada norma:

> *"ARTÍCULO 59. OPERACIÓN CON TERCEROS. Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad."*

Norma en comento, que fue estudiada por la Corte Constitucional, en sentencia C-171 de 2012, en la cual, en su parte considerativa señaló:

> *"En este sentido, esta Corporación coincide con el concepto vertido por el Procurador General de la Nación en cuanto a que (i) la posibilidad ilimitada de contratar con terceros tareas que correspondan a funciones propias o permanentes de las Empresas Sociales del Estado, vulnera el derecho al trabajo, el derecho a acceder a la carrera administrativa, y pone en grave riesgo tanto la continuidad como la permanencia del servicio público; (ii) las Empresas Sociales del Estado*

[4] Consejo de Estado, sentencia de 8 de agosto de 2019, C.P. Sandra Lisset Ibarra, Radicación 2229-2014.

> *deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente para atender y desarrollar sus funciones de carácter permanente, que son su responsabilidad; (iii) la garantía de eficiencia no debe implicar la contratación de servicios de las funciones permanentes de las Empresas Sociales del Estado; y (v) por tanto, la posibilidad ilimitada de contratación de la prestación de las funciones propias de las Empresas Sociales del Estado con terceros, como lo establece la norma demandada, no puede ser la regla, pues contraría la Carta Política.*

Y finalmente resolvió:

> *"PRIMERO.- DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en el entendido de que la potestad de contratación otorgada por este artículo a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados."*

Más adelante, el Consejo de Estado, en sentencia de 6 de julio de 2017, Radicación interna 2218-16, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, respecto del término de tercerización laboral, dispuso:

> *"6. Tercerización laboral. Se entiende como tercerización laboral los procesos que un beneficiario desarrolla para obtener bienes o servicios de un proveedor, siempre y cuando cumplan con las normas laborales vigentes.*
>
> *La tercerización laboral es ilegal cuando en una institución y/o empresa pública y/o privada coincidan dos elementos:*
>
> *a) Se vincula personal para desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor de los mencionados en este decreto y*
> *b) Se vincula personal de una forma que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes."*

De acuerdo a las anteriores normas, considera esta Juzgadora, que si bien, en Colombia está permitido a las Empresas Sociales del Estado contratar a través de Contrato Sindical a empleados para el desarrollo de sus funciones, debe tenerse en cuenta, que dicha contratación debe cumplir con ciertas reglas y requisitos, en aras de proteger los derechos laborales y prestacionales, puesto que finalmente, si a través del contrato sindical se incurre en prácticas de tercerización laboral, se estaría enmascarando la existencia del contrato laboral.

CUARTA.- Del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

El artículo 53 de la Constitución Política consagra como uno de los principios mínimos fundamentales en materia laboral, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Bajo esa premisa, la Corte Constitucional ha entendido este postulado de la siguiente manera:

> *"(…) no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad"*[5]*. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, "entendido por la Corte como aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma"*[6].

[5] Sentencia T-616 de 2012.
[6] Sentencia C-1109 de 2005. *Cfr.* Sentencia T-616 de 2012

Sobre el particular, la citada Corporación ha señalado que:

> *"La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato"*[7].

De igual forma, el Consejo de Estado estableció que respecto del principio de la primacía de la prevalencia de la realidad sobre las formas, este busca proteger a los trabajadores desde la égida de la desigualdad existente en la relación de estos con los empleadores, sin que puedan verse afectados en sus condiciones por las simples formalidades[8]:

> *"Señala la Sala que este tipo de procesos en los cuales se pretende la aplicación del artículo 53 de la Carta Superior referente al principio de la primacía de la prevalencia de la realidad sobre las formas, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.*
>
> *Bajo ese entorno, el aludido principio busca proteger a la parte desvalida en la relación contractual estatal, civil o comercial, cuando la misma es utilizada para encubrir una relación de trabajo. El encubrimiento de la relación de trabajo no es otra cosa que la creación de una apariencia distinta de la que en verdad aquella tiene y puede versar sobre sus diversos elementos, pero en cualquier caso está destinada a anular o a atenuar la protección legal.*
>
> *Lo anterior supone, por tanto, una acción que pretende ocultar o deformar la relación de trabajo, tras el ropaje de otra figura jurídica donde el trabajador tenga menor protección legal.* "

Se concluye entonces que, al margen de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella.

QUINTO.- Del caso concreto- análisis de la legalidad del acto administrativo enjuiciado.

Solicita la parte actora, la declaratoria de existencia de una relación laboral entre la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz y el Hospital Susana López de Valencia E.S.E., desde el 24 de abril de 2009 y hasta el 2 de enero de 2013, y en consecuencia se cancele todo emolumento al cual tiene derecho en virtud de dicha relación laboral.

Descendiendo al caso concreto tenemos, que se acreditó que el Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud– SINTRASALUD celebró con el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. para el periodo 1° de enero de 2010 a 31 de enero de 2013, diferentes Contratos Sindicales, con sus respectivas adiciones, con el siguiente objeto *"EL CONTRATISTA SE OBLIGA PARA CON EL HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E. A*

[7] Sentencia C-555 de 1994
[8] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 6 de octubre de 2016, Radicación Número: 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13).

PRESTARLE SERVICIOS DE APOYO ADMINISTRATIVO DENTRO DE LOS MACRO PROCESOS DE APOYO DEL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA ESE."

Asimismo, obra certificación de la Cooperativa de Trabajo Asociado "COPERSERVICIOS", señalando que la señora Viviana Chamorro Cruz estuvo vinculada en el periodo comprendido entre el 24 de abril de 2009 y el 31 de diciembre de dicha anualidad; aclaró el despacho, que si bien, la certificación señala como fecha final, el 31 de diciembre de 2010, se considera que existe un error en la misma, puesto que se acreditó que la afiliación al Sindicato SINTRASALUD se realizó a partir del 1° de enero de 2010.

Por su parte, el Representante Legal de SINTRASALUD indicó mediante certificación, que la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz, estuvo afiliada a dicho Sindicato desde el 1° de enero de 2010 a 31 de diciembre de 2012, siendo el último contrato el n.° 064 de 1° de abril de 2012, el cual establecía una fecha de terminación 31 de diciembre de 2012.

De acuerdo a las anteriores vinculaciones, se acredita que la demandante laboró en el cargo de Auxiliar Administrativa, en el área de Atención al Usuario del Hospital Susana López de Valencia E.S.E., en el periodo comprendido entre el 24 de abril de 2009 y el 31 de diciembre de 2009 a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado COPERSERVICIOS y desde el 1° de enero de 2010 a 31 de diciembre de 2012 por medio del Sindicado Departamental de Trabajadores de la Salud SINTRASALUD, tal y como consta en las certificaciones expedidas por los representantes legales de las mencionadas Instituciones.

Igualmente, con la declaración de parte rendida en audiencia de pruebas por parte del Presidente de SINTRASALUD, se demuestra la mencionada afiliación de la señora Chamorro Cruz al Sindicato y el desarrollo de sus funciones en el Hospital Susana López de Valencia.

Se señaló además, que la señora Maribel Viviana Chamorro, entre otras funciones, desempeñaba las siguientes:

"...
- *Brindar información al cliente externo e interno*
- *Coordinar la asignación de citas de medicina general y especializada.*
- *Apertura de agendas.*
- *Asignación de citas.*
- *Llamar usuarios para la asignación o reprogramación de citas.*
- *Realizar encuestas y tabular.*
- *Presentar mensualmente informes sobre los valores y porcentajes de satisfacción al usuario.*
- *Entregar informes de satisfacción al usuario de forma trimestral en los primeros cinco días del siguiente trimestre.*
- *Diligenciar los registros asignación para el área.*
- *Entrega de informe de actividades los primeros cinco (5) días de cada mes sobre lo actuado.".* –Folio 4 cuaderno principal-.

Encontramos además, que en formato de afiliación de la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz, suscrito por el Sindicato SINTRASALUD, se establecieron las siguientes cláusulas:

> *"(a) A poner al servicio de SINTRASALUD toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva en el desempeño de las actividades propias del oficio mencionado y las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta el Representante Legal o los Coordinadores de los diferentes procesos. b) a cumplir con honestidad y responsabilidad las funciones asignadas a su cargo en el lugar que se requiera. c) Responder por los elementos que se le asignen en ejercicio de sus funciones. d) Cumplir con los indicadores de gestión asumidas por Sintrasalud con el Hospital Susana López de Valencia en desarrollo del Contrato Sindical. e) Cumplir con el REGLAMENTO INTERNO DEL CONTRATO SINDICAL, y las Normas que le fije Sintrasalud para la realización de su labora que se refiere su vinculación como Socio Ejecutor del Contrato Sindical."*

Y en certificación expedida por SINTRASALUD, se expuso las siguientes funciones:

> "...
> *10. Orientación al cliente del servicio de Consulta Externa*
> *11. Disminuir tiempos de espera para la atención en el servicio de consulta externa.*
> *12. Socialización de derechos y deberes a los Usuarios, manejo de residuos hospitalarios y su respectiva disposición.*
> *13. Organizar las filas preferenciales de los usuarios para facturar los servicios teniendo en cuenta grupos especiales de población.*
> *14. Asignar sillas a los usuarios especialmente a población prioritaria.*
> *15. Gestionar cupos para la atención del usuario triage.*
> *16. Gestión de cupos para la atención de pacientes prioritarios que llegan a Consulta Externa, en coordinación con el personal de citas.*
> *17. Reportar al área de mantenimiento los implementos a utilizar por el usuario que estén en deterioro, además realizar las gestiones para su pronta reparación.*
> *18. Elaboración de encuestas de satisfacción y elaboración de informes y los demás que requiera el servicio."* –folio 14 cuaderno principal-.

Como bien se colige de la jurisprudencia *ut supra* el contrato sindical es una modalidad excepcional de vinculación con las Empresas Sociales del Estado, y halla justificación constitucional en la medida que sea un instrumento para realizar funciones o actividades ocasionales, las cuales han precisado las Altas Cortes, son aquellas que no hacen parte del giro ordinario de las labores propias de la entidad pública, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados. En todo caso, la vinculación del contratista en modo alguno puede revestir subordinación.

El Decreto 1876 de 1994 *"por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado."* en su artículo 5 estableció:

> *ARTÍCULO 5º.- Organización. Sin perjuicio de la autonomía otorgada por la Constitución Política y la ley a las Corporaciones Administrativas para crear o establecer las Empresas Sociales del Estado, éstas se organizarán a partir de una estructura básica que incluya tres áreas, así:*
> *(…)*
> *b. Atención al usuario. Es el conjunto de unidades orgánico- funcionales encargadas de todo el proceso de producción y prestación de Servicios de Salud con sus respectivos procedimientos y actividades, incluyendo la atención administrativa demandada por el usuario. Comprende la definición de políticas institucionales de atención, el tipo de recursos necesarios para el efecto, las formas y características de la atención, y la dirección y prestación del servicio;*

Para esta Juzgadora, de acuerdo a la anterior norma, el área de Atención al usuario se encuentra establecida como un área básica dentro de la estructura de cada Empresa Social del Estado, y en tal sentido, está destinada a realizar funciones de carácter permanente y misional, considerando la necesidad para el funcionamiento de la entidad.

Si bien las testigos Claudia Velasco Suaza y Sandra Patricia Guevara Zúñiga informaron en la audiencia de pruebas que tienen un proceso en esta jurisdicción en términos similares al de la accionante contra el Hospital Susana López de Valencia E.S.E., tal y como se expuso en el acápite de pruebas, se analizará sus declaraciones teniendo en cuenta que trabajaron en la misma área del Hospital y desarrollaban similares funciones, no obstante se hará la revisión de los testimonios en conjunto con los otros medios de prueba allegados al proceso, y se realizará el estudio de los 3 requisitos para la existencia de una relación laboral, de la siguiente manera.

<u>En cuanto a la Prestación Personal de la labor</u>. Se evidencia en el formato de afiliación de la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz, que debía prestar de manera exclusiva el desempeño de sus actividades al Sindicato y en consecuencia al Hospital Susana López de Valencia E.S.E., en virtud del Contrato Sindical pactado entre ellos. Estas fueron las cláusulas generales pactadas:

> *"(a) A poner al servicio de SINTRASALUD toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva en el desempeño de las actividades propias del oficio mencionado y las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta el Representante Legal o los Coordinadores de los diferentes procesos. b) a cumplir con honestidad y responsabilidad las funciones asignadas a su cargo en el lugar que se requiera. c) Responder por los elementos que se le asignen en ejercicio de sus funciones. d) Cumplir con los indicadores de gestión asumidas por Sintrasalud con el Hospital Susana López de Valencia en desarrollo del Contrato Sindical. e) Cumplir con el REGLAMENTO INTERNO DEL CONTRATO SINDICAL, y las Normas que le fije Sintrasalud para la realización de su labora que se refiere su vinculación como Socio Ejecutor del Contrato Sindical."*

Igualmente, en las declaraciones rendidas por las señoras Claudia Velasco Suaza y Sandra Patricia Guevara Zúñiga, se señaló que las actividades asignadas debían prestarse de manera personal y presencial, incluso en el momento de requerir alguna clase de permiso para ausentarse de su puesto de trabajo, se debía dejar a otra persona a cargo y cancelar el valor del salario del día, por parte de la trabajadora, y además, dicha solicitud de permiso debía presentarse al Sindicato, con el visto bueno del jefe inmediato o jefe de área.

Sobre la remuneración. Se acreditó, que si bien, el Hospital Susana López de Valencia no cancelaba de manera directa el salario a la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz, ello se realizó en virtud del contrato sindical pactado entre el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. y el Sindicato SINTRASALUD, asimismo, que la Empresa Social del Estado cancelaba el valor pactado una vez se verificara el cumplimiento de las labores pactadas en el contrato, y dicha verificación se realizaba con cada cargo.

De la misma manera, señalaron las testigos Claudia Velasco Suaza y Sandra Patricia Guevara Zúñiga, que el Sindicato les cancelaba de manera mensual, una vez se verificara el cumplimiento de las funciones asignadas, para lo cual, debían presentar un informe que debía ir, con el visto bueno del jefe inmediato del área.

Señaló el Presidente del Sindicato que prácticamente la función que cumple el sindicato SINTRASALUD es de administrador, se encarga del pago de parafiscales, seguridad social y el pago del salario a los trabajadores, con los recursos que traslada el Hospital Susana López de Valencia E.S.E..

Respecto del requisito de Subordinación. En cuanto al elemento subordinación, se extrae, que la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz no tenía independencia en el ejercicio de sus labores, de hecho, su rol no era apoyar las funciones del área de atención al usuario, sino ejercerlas directamente, resaltando nuevamente, en este momento, las cláusulas pactadas al momento de su afiliación, puesto que señala que se compromete a:

> *.- A poner al servicio de SINTRASALUD toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva en el desempeño de las actividades propias del oficio mencionado y las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta el Representante Legal o los Coordinadores de los diferentes procesos.*
>
> *.- Cumplir con los indicadores de gestión asumidas por Sintrasalud con el Hospital Susana López de Valencia en desarrollo del Contrato Sindical*

Además de lo señalado, como se expuso en los testimonios antes mencionados y en las certificaciones expedidas por la Cooperativa COPERSERVICIOS y por el sindicato SINTRASALUD se debían presentar informes, los cuales debían ir con el visto bueno del jefe del área, o jefe inmediato, que para el caso de la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz, era la señora Viviana Chávez Jefe de Planeación y posteriormente el Jefe del Área de Atención al Usuario, dos funcionarios que eran nombrados de planta en el Hospital Susana López de Valencia:

- *Presentar mensualmente informes sobre los valores y porcentajes de satisfacción al usuario.*
- *Entregar informes de satisfacción al usuario de forma trimestral en los primeros cinco días del siguiente trimestre.*
- *Entrega de informe de actividades los primeros cinco (5) días de cada mes sobre lo actuado.*
- *Elaboración de encuestas de satisfacción y elaboración de informes y los demás que requiera el servicio.*

En certificación que obra a folio 14 del expediente se señaló que el horario que desempeñaba la señora Chamorro Cruz era de 7 a.m. a 12 m y de 2 p.m. a 5 p.m.; sin embargo, las declaraciones rendidas por las compañeras de la demandante dan cuenta que el horario asignado por el Hospital era de 7 a.m. a 5 p.m., con derecho a una hora de almuerzo, y que el cumplimiento de dicho horario era igualmente verificado por los jefes inmediatos; aclarando además que la última semana del mes y la primera del mes siguiente, dicho horario debía ampliarse de 6 y 6:30 a.m. hasta que finalizara la atención de los usuarios, teniendo en cuenta que eran fechas de apertura de agenda y la asistencia de público era mayor a los demás días.

En cuanto a las funciones que se cumplen en el área de Atención al Usuario, el señor Jhon Alexander Realpe Cerón, Gerente del Hospital para el periodo 2012 a 2016, en declaración rendida en audiencia de pruebas señaló que el área de personal del Hospital Susana López de Valencia le indicaba al sindicato contratante qué cantidad y qué perfiles necesitaba para cada área, y que se realizaba un contrato por cierta cantidad de actividades, procesos y procedimientos, y una vez se verificaba que se cumplían se procedía a realizar el pago.

Por su parte, el Presidente del Sindicato SINTRASALUD informó que las condiciones laborales las señalaba el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. y de acuerdo a ello, el Sindicato buscaba las personas que cumplían dichos perfiles y los ponía a disposición del Hospital, a través del contrato sindical.

Igualmente, se acreditó en el proceso, que la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz para solicitar permiso para ausentarse de su puesto de trabajo, debía solicitarlo al Sindicato SINTRASALUD, sin embargo, dicha solicitud debía presentarse con el visto bueno del Jefe Inmediato o por el Jefe del Área, quienes eran empleados de carrera del Hospital Susana López de Valencia.

A folio 7 del expediente, obra oficio de 2 de mayo de 2011, suscrito por la señora Viviana Chamorro, dirigido a SINTRASALUD y al Hospital Susana López de Valencia, el cual se encuentra con visto bueno de la señora Ana Ruth Bonilla, empleada del Hospital, encaminado a solicitar permiso para ausentarse de su puesto de trabajo.

De modo que las actividades que realizó la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz, en el área de Atención al Usuario, se consideran funciones de carácter permanente y no ocasional, bajo las órdenes de la Jefe de Planeación y/o Jefe del Área o programa, quienes eran los encargados de vigilar el cumplimiento de las actividades asignadas, por medio de la revisión de informes mensuales y trimestrales que debía presentar; cumplimiento de funciones que supeditaban la contraprestación pactada.

Es necesario además en este momento, hacer referencia al proceso sancionatorio adelantado por el Ministerio del Trabajo, y a la sanción impuesta al Hospital Susana López de Valencia E.S.E., considerando que las funciones que desempeñaba la señora Maribel Viviana Chamorro, no eran de carácter ocasional, sino que se encontraban relacionadas con la misión de la Empresa Social del Estado, esto dijo la segunda instancia del mencionado proceso:

> *"Contrario a lo que sostiene el recurrente, al repasar la decisión atacada se encuentra descrita en forma amplia el sustento probatorio que llevó al despacho de primera instancia a considerar que el sindicato UNISALUT había vulnerado lo*

> *consagrado en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, pues desde la suscripción del objeto contractual quedó establecido que la ESE, contrató con el Sindicato personal para la ejecución de labores que le eran propias, es decir, las denominadas por el Decreto 20205 de 2011, como "misionales permanentes", en estas condiciones, este Ministerio no desconoce que la Ley le permite a las EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO, contratar con operadores externos ciertos procesos, entre los cuales pueden estar las organizaciones sindicales pero por así prohibirlo la pluricitada norma, bajo ninguna modalidad contractual le está permitido, en este caso a un sindicato, realizar con sus afiliados labores que son del giro normal o actividad principal del empleador o de su misión institucional para el evento de una entidad encargada de prestar servicio público, como es el de la salud."*

De acuerdo a lo anterior, resulta claro que, la demandante, a pesar de haber estado vinculada a través de contrato de prestación de servicios, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado COPERSERVICIOS y por intermedio del Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud SINTRASALUD, bajo la figura del contrato sindical, realmente tenía una relación laboral que implicó la prestación directa del servicio, la continuada subordinación laboral con el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. y aunque la remuneración como prestación del mismo, no fue cancelada directamente por la Empresa Social del Estado, la misma se realizó a través de las mencionadas instituciones de manera ininterrumpida en todo el periodo de vinculación, y aunque el horario de trabajo no es un elemento esencial de la relación laboral, también fue un requisito que debió cumplir la entonces contratista.

Adicionalmente, se puede afirmar que la actividad ejercida por la demandante no requirió de conocimientos técnicos o científicos específicos, que es uno de los elementos esenciales del contrato de prestación de servicios, máxime si se tiene en cuenta, que las labores desempeñadas en el área de atención al usuario, es una labor permanente y constante, y no se presta de manera ocasional.

En consonancia con lo acreditado en el acervo probatorio, se considera, se logró acreditar la existencia de un contrato laboral, enmascarado en la figura de un contrato de prestación de servicios en el periodo abril a diciembre de 2009 y en un contrato sindical a partir del 1° de enero de 2010 a 31 de diciembre de 2012 y en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral consagrado en el artículo 53 de la carta constitucional, resulta necesaria la protección especial del Estado.

Por lo tanto, se itera, dando aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formas, se establece que existió una verdadera relación laboral, por cuanto se demostró la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) subordinada; y iii) remunerada.

Sin embargo, lo anterior no conlleva reconocerle el estatus de empleada pública a la demandante, teniendo en cuenta que tal condición presupone la existencia de un acto administrativo que disponga el nombramiento, de la posesión en el cargo y de disponibilidad presupuestal, así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia del 10 de febrero de 2011, con ponencia del Dr. Gustavo Gómez Aranguren, expediente 73001-23-31-000-2008-00081-01(1618-09).

Corolario de lo anterior se declarará la nulidad del Oficio n.° 2704 de 7 de septiembre de 2015, y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará al Hospital Susana López de Valencia E.S.E. que realice el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir por la accionante tomando el valor establecido en los contratos de prestación de servicios y los contratos sindicales para el periodo comprendido entre el 24 de abril de 2009 y el 31 de diciembre de 2012.

Asimismo, deberá tomar el ingreso base de cotización de la demandante, dentro de los periodos laborados por prestación de servicios mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz 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.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en el caso que no las hubiese hecho o existiese diferencia, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

En cuanto al reconocimiento de la sanción moratoria, pretensión de la demanda, no se accederá en razón a que esta sentencia es constitutiva de derechos y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario, por lo cual, no hay lugar a declarar el incumplimiento que sería la fuente de la sanción. Así lo ha señalado de manera reiterada el Consejo de Estado:

> *"Ha sido pacífica la postura[12] que por parte de esta Corporación ha definido frente al reconocimiento de la sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace de la relación contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en cuanto que, el reconocimiento y pago de las cesantías, surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio.*
>
> *En otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibirlas, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas."*[9]

Respecto de la indemnización por retiro injustificado, solicitado en la demanda, se considera no es procedente, teniendo en cuenta que en el formato de afiliación para el desempeño del contrato sindical en el Hospital Susana López de Valencia por parte de la señora Maribel Viviana Chamorro, se señaló que finalizaría el 31 de diciembre de 2012; asimismo, fue allegado con la demanda oficio de 21 de noviembre de 2012, dirigido a la señora Chamorro Cruz, por parte del Representante Legal de SINTRASALUD, en el cual se indica la terminación del contrato el 31 de diciembre de 2012.

SEXTO.- De la prescripción.

Respecto de la extinción de los derechos derivados de una relación contractual en la que se demuestra la existencia de un contrato de trabajo, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, el Consejo de Estado, ha dicho[10]:

> *"La prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público." El artículo 102, prescribe:*
>
> *"PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
>
> *2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."*

[9] Consejo de Estado, sentencia de 6 de octubre de 2016, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación Interna: 3308-13.
[10] Sentencia de 9 de abril de 2014, M.P: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Expediente:(0131-13), Actor: ROSALBA JIMENEZ PEREZ

Al respecto, según la sentencia de unificación del Consejo de Estado en esta materia, es necesario que la reclamación de los derechos laborales se realice dentro de un término que no supere el de prescripción trienal.

En el caso de autos, la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz se vinculó al Hospital Susana López de Valencia E.S.E., el 24 de abril de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009, por medio de la Cooperativa COPERSERVICIOS e inmediatamente y sin solución de continuidad a partir del 1° de enero de 2010 a 31 de diciembre de 2012, por medio del Sindicato SINTRASALUD.

Comoquiera que la reclamación laboral se presentó el 21 de agosto de 2015, se hizo dentro del plazo legal. Adicionalmente la demanda fue presentada el 1° de diciembre de 2015, por lo que no ha operado el fenómeno de prescripción y así se declarará.

SÉPTIMO.- Llamamiento en garantía.

El Hospital Susana López de Valencia E.S.E. llamó en garantía al Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud– SINTRASALUD, a Seguros del Estado y a la Aseguradora Solidaria de Colombia.

El llamamiento en garantía es una figura procesal que permite convocar a un tercero al proceso, ante la existencia de un derecho legal o contractual, con el fin de que en el mismo se resuelva dicha relación y se determine si hay lugar a responderle al llamante, por una eventual condena contra éste. El objeto del llamamiento en garantía es que el llamado se convierta en parte procesal, a fin de que haga valer en el proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar.

El contenido de la póliza o contrato de seguro está regulado en el artículo 1047 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 1047. <CONDICIONES DE LA PÓLIZA>. La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:*
>
> *1) La razón o denominación social del asegurador;*
> *2) El nombre del tomador;*
> *3) Los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos del tomador;*
> *4) La calidad en que actúe el tomador del seguro;*
> *5) La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro;*
> *6) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras;*
> *7) La suma aseguradora o el modo de precisarla;*
> *8) La prima o el modo de calcularla y la forma de su pago;*
> *9) Los riesgos que el asegurador toma su cargo:*
> *10) La fecha en que se extiende y la firma del asegurador, y*
> *11) Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes."*

El Consejo de Estado, ha señalado sobre el riesgo asegurable:

> *"25.2. El riesgo asegurable: Este corresponde, según lo dispuesto por el artículo 1054, al "(…) suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador", estableciendo la norma que "Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento".[11]"*

[11] Consejo de Estado- Sección Tercera Subsección B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, sentencia de 19 de junio de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472).

Igualmente, respecto del concepto de siniestro en sentencia de 12 de mayo de 2010, con ponencia del Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenas, señaló:

> *"El siniestro, por su parte, es la realización del riesgo asegurado, y, por tanto, "incumbe al asegurado demostrar ante el asegurador la ocurrencia del mismo, el menoscabo patrimonial que le irroga (perjuicio) y su cuantía, para que éste a su turno deba indemnizarle el daño padecido, hasta concurrencia del valor asegurado." En ese orden de ideas, en un contrato de seguro de cumplimiento, el nacimiento de la obligación a cargo del asegurador está subordinado al acaecimiento del evento dañoso previsto por las partes. Por ende, el siniestro constituye el origen de la obligación de pagar las correspondientes indemnizaciones."*

Y según el Código de Comercio (art. 1072), el siniestro es la *"realización del riesgo asegurado"*, lo que en otras palabras significa la ocurrencia del hecho que fue previsto como probable en la póliza al momento de tomar el seguro.

Analizaremos entonces las pólizas de seguros a las cuales ha hecho referencia el Hospital Susana López de Valencia E.S.E..

1.- Llamamiento frente a Seguros del Estado S.A..

Expresa la apoderada del Hospital Susana López de Valencia que entre el Sindicato Departamental de Trabajadores del Cauca y Seguros del Estado S.A. se celebraron contratos de seguro, con base en las pólizas de cumplimiento n.° 40-44-101022386, n.° 40-44-101021253 y n.° 40-44-101021253, las cuales amparan el pago de salarios y prestaciones sociales, cuyo beneficiario es el Hospital Susana López de Valencia E.S.E., por lo que le asiste derecho legal y contractual, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda se refieren al periodo abril de 2009 a diciembre de 2012.

✓ Póliza n.° 40-44-101022386.

Fecha póliza: 16/04/2012
Vigencia desde: 01/04/2012
Vigencia hasta: Cumplimiento / 01/07/2013 / $220.752.551.40
Salarios y Prestaciones Sociales / 01/01/2016 / $220.752.551.40
Tomador: Sindicato Departamental de Trabajadores del Cauca – SINTRASALUD
Asegurado: Hospital Susana López de Valencia E.S.E.
Objeto del seguro: *"Con sujeción a las condiciones generales de la póliza que se anexan E-CU-010ª 30-06-2009, que forma parte integrante de la misma y que el asegurado y el tomador declaran haber recibido, Seguros del Estado S.A., garantiza:*

EL CUMPLIMIENTO DE TODAS LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS, PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES, EN VIRTUD DEL CONTRATO COLECTIVO SINDICAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 064 DE ABRIL 01 DE 2012, CUYO OBJETO ES: PRESTAR EL SERVICIO DE APOYO ADMINISTRATIVO DENTRO DEL MACROPROCESO DE APOYO DEL HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E."

Se presentaron diferentes aumentos de la póliza. Obra anexo a póliza Única de Seguros de Cumplimiento en favor de entidades estatales, el cual, entre otros aspectos señala:

> *"1.5. AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES*
>
> *EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES DE NATURALEZA LABORAL, CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA POR LOS PERJUICIOS QUE SE LE LLEGAREN A OCASIONAR, A RAIZ DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES QUE SE ENCUENTRE OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, DERIVADAS DE LA VINCULACIÓN LABORAL DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO*

GARANTIZADO, Y QUE POR LA SOLIDARIDAD LABORAL SE VEA OBLIGADA A ASUMIR LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA.

ESTE AMPARO EN NNINGÚN EVENTO, CUBRE AL PERSONAL VINCULADO POR EL CONTRATISTA GARANTIZADO, BAJO MODALIDADES DIFERENTES A LAS DE UN CONTRATO DE TRABAJO."

✓ Póliza n.° 40-40-101003816.

Fecha póliza: 19/07/2012
Tomador: Sindicato Departamental de Trabajadores del Cauca – SINTRASALUD
Asegurado: Hospital Susana López de Valencia E.S.E.
Objeto del seguro: *"Con sujeción a las condiciones generales de la póliza que se anexan E-CU-010ª 30-06-2009, que forma parte integrante de la misma y que el asegurado y el tomador declaran haber recibido, Seguros del Estado S.A., garantiza:*

SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR LA CUAL RESULTARE LEGALMENTE RESPONSABLE EL CONTRATISTA, DERIVADA DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO COLECTIVO SINDICAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 064 DE ABRIL 01 DE 2012, CUYO OBJETO ES: PRESTAR EL SERVICIO DE PAYP ADMINISTRATIVO DENTRO DEL MACROPROCESO DE APOYO DEL HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E."

Y los amparos señalados en dicha póliza son "PREDIOS LABORES Y OPERACIONES".

✓ Póliza n.° 40-44-101021253.

Fecha póliza: 1°/02/2012
Vigencia desde: 02/01/2012
Vigencia hasta: Cumplimiento / 01/10/2012 / $99.100.435.80
Salarios y Prestaciones Sociales / 02/04/2015 / $99.100.435.80
Tomador: Sindicato Departamental de Trabajadores del Cauca – SINTRASALUD
Asegurado: Hospital Susana López de Valencia E.S.E.
Objeto del seguro: *"Con sujeción a las condiciones generales de la póliza que se anexan E-CU-010ª 30-06-2009, que forma parte integrante de la misma y que el asegurado y el tomador declaran haber recibido, Seguros del Estado S.A., garantiza:*

EL CUMPLIMIENTO DE TODAS LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS Y EL PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES DEL PERSONAL EMPLEADO, DERIVADO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 001 DE 2012, CUYO OBJETO ES PRESTARLE EL SERVICIO DE APOYO ADMINISTRATIVO DENTRO DEL MACROPROCESO DE APOYO DEL HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E."

Se presentaron diferentes aumentos de la póliza. Obra anexo a póliza Única de Seguros de Cumplimiento en favor de entidades estatales, el cual, entre otros aspectos señala:

"1.5. AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES

EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES DE NATURALEZA LABORAL, CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA POR LOS PERJUICIOS QUE SE LE LLEGAREN A OCASIONAR, A RAIZ DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES QUE SE ENCUENTRE OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, DERIVADAS DE LA VINCULACIÓN LABORAL DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO, Y QUE POR LA SOLIDARIDAD LABORAL SE VEA OBLIGADA A ASUMIR LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA.

ESTE AMPARO EN NNINGÚN EVENTO, CUBRE AL PERSONAL VINCULADO POR EL CONTRATISTA GARANTIZADO, BAJO MODALIDADES DIFERENTES A LAS DE UN CONTRATO DE TRABAJO."

2.- Llamamiento en garantía frente a la Aseguradora Solidaria de Colombia, Entidad Cooperativa.

Igualmente se señala que entre el Sindicato Departamental de Trabajadores del Cauca y la Aseguradora Solidaria de Colombia se celebraron diferentes contratos de seguros, siendo el último que se expidió con vigencia para pagos y prestaciones sociales e indemnizaciones desde el 1° de enero de 2011 a 23 de abril de 2015, Póliza n.° 435-47-99400001926, cuyo beneficiario es el Hospital Susana López de Valencia E.S.E., por lo que le asiste derecho legal y contractual, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda se refieren al periodo abril de 2009 a diciembre de 2012.

✓ Póliza n.° 435-47-99400001926.

Vigencia desde: 1° de enero de 2011
Vigencia hasta: Cumplimiento / 1° de mayo de 2012 / $ 248.961.560.00
Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización/ 1° de octubre de 2014/ $ 248.961.560.00
Afianzado: Sindicato Departamental de Trabajadores del Cauca – SINTRASALUD
Asegurado/ Beneficiario: Hospital Susana López de Valencia E.S.E.
Objeto: *"SE GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO, PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES A CONTRATO SINDICAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS NUMERO 008 DE 2011 REFERENTE A: PRESTARLE EL SERVICIO DE APOYO ADMINISTRATIVO DENTRO DEL MACROPROCESO DE APOYO AL HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E."*

Obran igualmente 12 anexos, en los cuales se amplió la suma asegurada y el periodo asegurado, respecto del amparo denominado pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización.

Obra anexo a la mencionada póliza, la cual contiene las siguientes reglas:

"CLAUSULA PRIMERA.- OBJETO DE LA COBERTURA
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA, ENTIDAD COOPERATIVA SE OBIGA BAJO LAS CONDICIONES DE ESTA PÓLIZA, A INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE DIRECTAMENTE EL ASEGURADO CON MOTIVO DE UNA DETERMINADA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN QUE INCURRA DE ACUERDO A LA LEY COLOMBIANA. ESTA PÓLIZA TIENE COMO PROPÓSITO EL RESARCIMIENTO DE LA VÍCTIMA LA CUAL, EN TAL VIRTUD, SE CONTITUYE EN BENEFICIARIA DE LA INDEMNIZACIÓN.

COBERTURA BÁSICA SEGÚN DECRETO 4828 DE 2008.
LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL CUENTA CON UN AMPARO BÁSICO:

1. *PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES AL 100% DEL VALOR ASEGURADO EN LA CARÁTURLA DE LA PÓLIZA*
2. *DAÑO EMERGENTE AL 100% DEL VALOR ASEGURADO EN LA CARATULA DE LA PÓLIZA.*
3. *LUCRO CESANTE*
4. *PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES.*
5. *CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS SALVO EN EL EVENTO EN QUE EL SUBCONTRATISTA TENGA SU PROPIO SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL*
6. *AMPARO PATRONAL*
7. *VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS.*

EXTENSIÓN DE COBERTURA – PAGOS SUPLEMENTARIOS

EL SEGURO AMPARA ADICIONALMENTE:

1. *LA PRESENTACIÓN DE CAUCIONES A QUE HAYA LUGAR EN RAZON DE LOS EMBARGOS DECRETADOS JUDICIALMENTE CONTRA EL ASEGURADO POR LAS DEMANDAS PROMOVIDAS EN SU CONTRA COMO CONSECUENCIA DE LESIONES A TERCERAS PERSONAS DAÑOS A PROPIEDADES DE TERCEROS CAUSADOS EN EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES AMPARADAS BAJO LAS CONDICIONES PARTICULARES DEL PRESENTE SEGURO. ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMNIA LTDA ENTIDAD COOPERATIVA, NO SE OBLIGA, SIN EMBARGO, A OTORGAR DIRECTAMENTE TALES CAUCIONES.*
2. *CONDENA EN COSTAS E INTERESES DE MORA ACUMULADO A CARGO DEL ASEGURADO, DESDE CUANDO SE LE DEMUESTRE SU RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, HASTA CUANDO ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMNIA LTDA, ENTIDAD COOPERATIVA HAYA REEMBOLSADO AL ASEGURADO O CONSIGNADO EN SU NOMBRE, A ORDENES DE UN JUZGADO, SI SE DIESE EL CASO SU PARTICIPACIÓN EN TALES CASOS.*
3. *LOS DEMÁS GASTOS RAZONABLES EN QUE HAYA INCURRIDO EL ASEGURADO EN RELACIÓN CON EL SINIESTRO AMPARADO , SIEMPRE Y CUANDO HAYA MEDIADO AUTORIZACIÓN PREVIA DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA, ENTIDAD COOPERATIVA*
   ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA, ENTIDAD COOPERATIVA NO ASUMIRÁ LOS GASTOS SUPLEMENTARIOS ENTIPULADOS EN LA PRESENTE CLAUSULA, CUANDO SE CONFIGURE ALGUNA DE LAS EXCLUSIONES DE COBERTURA ESTABLECIDA EN ESTA PÓLIZA, O CUANDO EL ASEGURADO AFRONTE EL JUICIO CONTRA ORDEN EXPRESA DE LA COMPAÑÍA. ADEMÁS, SI LA CONDENA POR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS ALA VICTIMA EXCEDE LA SUMA ASEGURADA POR ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA, ENTIDAD COOPERATIVA DE ACUERDO CON LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DEL PERSENTE SEGUROS, ESTA SOLO RESPONDERÁ PPOR LOS GASTOS DEL RPOCESO EN PROPORCIÓN A LA CUOTA QUE LE CORRESPONDE EN LA INDEMNIZACIÓN.

CLÁUSULA SEGUNDA - EXCLUSIONES
LA PRESENTE PÓLIZA NO AMPARA

1. *LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEL ASEGURADO.*
2. *LAS LESIONES PERSONALES O DAÑOS MATERIALES CAUSADOS A TERCERAS PERSONAS CON CULPA GRAVE O DOLO DEL ASEGURADO.*
3. *LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES CAUSADOS AL ASEGURADO MISMO, SU CÓNYUGE O SUS PARIENTES HASTA EL CUARTO GRADO DE CONSANGUINIDAD, SEGUNDO GRADO DE AFINIDAD O PRIMERO CIVIL. LA MISMA EXCLUSIÓN OPERA CON RESPECTO A LOS SOCIOS DEL ASEGURADO, DIRECTORES, REPRESENTANTES LEGALES O TRABAJADORES AL SERVICIO DE LA PERSONA JURÍDICA ASEGURADA. TAMPOCO AMPARA LOS ACCIDENTES DE TRABAJO*
4. *EL EXTRAVÍO O PERDIDA DE BIENES DEL ASEGURADO.*
   (…)
   10. LAS OBLIGACIONES A CARGO DE ASEGURADO PROVENIENTES DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL DERECHO LABORAL, Y AQUELLAS QUE SEAN A CONSECUENCIA DE RECLAMACIONES NASADAS EN EL ARTÍCULO 216 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

Igualmente obra anexo póliza de cumplimiento – Garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales, de la cual se destacan las siguientes cláusulas:

"1.5. AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES.

EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES, CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE, DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE CARÁCTER LABORAL DEL CONTRATISTA AFIANZADO, CON LOS TRBAJADORES UTILIZADOS EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO, SIEMPRE Y CUANDO SE PUEDA PREDICAR LA SOLIDARIDAD PATRONAL DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 34 DEL C.S. DEL TRABAJO."

✓ Póliza n.° 435-74-994000001616.

Vigencia desde: 1° de enero de 2011
Vigencia hasta: 1° de enero de 2012
Afianzado: Sindicato Departamental de Trabajadores del Cauca – SINTRASALUD
Asegurado: Hospital Susana López de Valencia E.S.E.
Beneficiario: TERCEROS AFECTADOS.
AMPAROS: PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES / $248.961.560.

De acuerdo a las pólizas tomadas con Seguros del Estado S.A. y la Aseguradora Solidaria de Colombia LTDA, Entidad Cooperativa, respecto de las Pólizas n.° 40-40-101003816 y n.° 435-74-994000001616 respectivamente, deberán ser excluidas, teniendo en cuenta que el amparo no hace referencia al pago de salarios y prestaciones sociales emanados del contrato sindical pactado entre el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. y SINTRASALUD.

Ahora bien, encontramos en las mencionadas pólizas que son personas jurídicas diferentes el tomador de las pólizas (SINTRASALUD) y el beneficiario (HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E.), y esto ha señalado el Consejo de Estado, cuando se presenta esta situación:

> *"Pues bien, la solitud formulada en el sub lite tiene como fundamento la póliza en virtud de la cual la Aseguradora Colseguros S.A., ahora Allianz Seguros S.A., se obligó a responder por los daños causados a la Fiscalía General de la Nación por las acciones u omisiones de sus agentes que constituyeran delitos contra la Administración Pública o conductas con alcances fiscales.*
>
> *En estos términos, se advierte que el seguro invocado por el demandado tenía por objeto amparar a la Fiscalía General de la Nación de los daños patrimoniales que le causaran a sus agentes, lo que quiere decir que la entidad demandante en el contrato invocado por el demandado ostentaba, de un lado, la condición de tomadora del seguro -por ser la autoridad que se obligó a pagar la prima- y, del otro, la calidad de beneficiaria, pues trasladó, por cuenta propia, los riesgos derivados de la gestión de sus empleados a la entonces Aseguradora Colseguros S.A., según lo previsto en los artículos 1037 y 1040 del Código de Comercio.*
>
> *Por lo anterior, el sub júdice no corresponde a uno de aquellos eventos en los que, en los términos del artículo 1039 ejusdem[12], quien se obliga por medio del contrato de seguro es una persona diferente a la titular del interés asegurable, es decir, en los que la póliza se toma por cuenta de un tercero[13], dado que los documentos allegados al plenario permiten inferir que el ente acusador adquirió la póliza con el fin de que la aseguradora, a cambio de una prima, cubriera los riesgos a los que estaba expuesto en virtud de las conductas de sus agentes y, de manera consecuente, en caso de que se configurara el siniestro, asumiera los daños causados.*
> *(…)*

---

[12] "*Artículo 1039. El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada.*
No obstante, al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo".

[13] En relación con las partes del contrato de seguro, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:
"*[L]as normas legales que regulan el contrato de seguro, (…) distinguen, en forma diáfana, entre el tomador, la persona –natural o jurídica- que, como parte del contrato, figuradamente traslada los riesgos al asegurador –persona jurídica-, que los asume –en sentido amplio- a cambio del pago de una determinada prima (art. 1037 C. de Co.); el asegurado, titular del interés asegurado –en los seguros de daños-, esto es, del vínculo –o relatio- que tiene con el bien jurídico amenazado in potentia, por la realización del riesgo cubierto (arts. 1045, nral. 1º, 1083 y 1137 ib. Vid. cas. civ. 21 de marzo de 2003, Exp. 6642), y el beneficiario –en su carácter prototípico de titular creditoris-, persona a quien se le atribuye, legal o convencionalmente, a título oneroso (como en los seguros de daños) o gratuito (como en los seguros de personas), el derecho a reclamar y recibir la prestación asegurada, una vez que se acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, en los casos en que ello sea necesario, claro está (arts. 1077 y 1080 ib.).*
"*(…).*
"*Compréndese, entonces, que ninguna dificultad se genera cuando en una misma persona, en forma simultánea, concurren las tres calidades (trilogía), como es la usanza en los seguros de daños –permeados por el acerado axioma indemnizatorio-, lo que no autoriza, per se, a confundir, superponer o amalgamar las referidas tres condiciones, de suyo jurídicamente autónomas, in abstracto.*
"*(…)*
"*Con otras palabras, el beneficiario en un contrato de seguro, no necesariamente debe tener –o reunir- las calidades de tomador o asegurado (…)*".

> *De este modo, la Fiscalía General de la Nación era la facultada para pedir la efectividad de la póliza o para llamar en garantía a la aseguradora al proceso en el que se definió la legalidad del acto administrativo por medio del cual se declaró insubsistente al señor Rodrigo de Jesús Monsalve Araque, potestad que no se trasladó al demandado, pues, se insiste, este no ostentaba la condición de asegurado, al punto de que la hoy llamada en garantía, en el evento de haber asumido la condena impuesta, tenía la posibilidad de requerirlo para que le reembolsara lo pagado."*[14]

De acuerdo a ello, y respecto de las Pólizas n.° 40-44-101022386 y n.° 40-44-101021253, expedidas por Seguros del Estado S.A. y la Póliza n.° 435-47-99400001926, emanada de la Aseguradora Solidaria de Colombia LTDA, Entidad Cooperativa, teniendo en cuenta que en el presente proceso, se condenará al Hospital Susana López de Valencia E.S.E., al pago a la accionante por concepto de prestaciones sociales, derivados del Contrato sindical celebrado entre SINTRASALUD y el HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA, deberá la entidad aseguradora, cubrir el siniestro ocurrido, en el porcentaje que se establecerá para el Hospital Susana López E.S.E., teniendo en cuenta que dicha Empresa Social del Estado funge como beneficiaria o asegurada de las mencionadas pólizas.

Sin embargo, la responsabilidad de las entidades aseguradoras SEGUROS DEL ESTADO S.A. y Aseguradora Solidaria de Colombia LTDA, para el pago de la indemnización que aquí se impone está circunscrita a la concurrencia de la suma asegurada, tal y como lo dispone el Código de Comercio en su artículo 1079.

Por lo anterior, se condenará a las COMPAÑÍAS DE SEGUROS a restituir al HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E., la suma que por concepto de prestaciones sociales cancele a la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz, reembolso que no podrá superar el límite máximo del valor asegurado, y para el cual se tendrá en cuenta el deducible convenido.

3. Llamamiento en garantía propuesto frente al Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud– SINTRASALUD.

Argumentó la apoderada de la entidad llamante, que entre el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. y el Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud SINTRASALUD, se celebraron una serie de contratos, de tipo contrato colectivo sindical de prestación de servicios, desde el 1° de enero de 2010, siendo el último el contrato n.° 064 de 2012, por lo que le asiste a este sindicato la obligación contractual de desarrollar actividades con total autonomía, y por tanto, el deber legal de responder las controversias que se susciten con sus afiliados.

Se allegó con el escrito de llamamiento en garantía, copia de los contratos n.° 007 de 1° de enero de 2010, n.° 178 de 1° de septiembre de 2010, n.° 008 de 1° de enero de 2011, n.° 227 de 21 de diciembre de 2011, n.° 001 de 1° de enero de 2012 y n.° 064 de 1° de abril de 2012, con los cuales se acredita el vínculo contractual entre SINTRASALUD y el Hospital Susana López de Valencia E.S.E..

El Consejo de Estado, en tratándose del desconocimiento de una relación laboral y/o la intermediación laboral, ha establecido la solidaridad en el pago de salarios y prestaciones, entre la Empresa Estatal que contrata y el tercero que intermedia para la vinculación de trabajador, teniendo en cuenta que, se considera que el trabajador, si bien, presta sus servicios para una entidad determinada, lo hace recibiendo órdenes, tanto del intermediario como de la Entidad Pública.

Aclara el despacho, que si bien, la jurisprudencia a la cual se va a hacer referencia, hace alusión a las Cooperativas de Trabajo Asociado, como empresa intermediaria, por la naturaleza del contrato Sindical al cual se ha hecho referencia en el presente asunto, se considera que se ajusta el concepto dado, puesto que se acreditó que la señora Maribel

[14] Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 12 de diciembre de 2016. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Radicación Interna 47932.

Viviana Chamorro Cruz, se afilió al Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud – SINTRASALUD, para laborar en el Hospital Susana López de Valencia E.S.E., recibiendo órdenes tanto del Sindicato, como de la Empresa Social del Estado:

> *"En el mismo sentido, es inaceptable que las entidades estatales en ejercicio de la función pública, celebren o ejecuten contratos con Cooperativas de Trabajo Asociado, con el objeto desconocer una relación laboral, lo que lleva consigo el detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador.*
>
> *En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que sí se comporta una dependencia del trabajador frente a ella, y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar que no se encuentra vinculado de manera directa[15].*
>
> *Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas se desempeñan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, el Hospital demandado, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador – empleado. Es decir, el asociado, la señora María Stella Lancheros Torres trabajaba en el Hospital Engativá, bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa, como el Hospital fungen como empleadores, no obstante, si bien es cierto, en la presente causa no fueron demandas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto en nada impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador, en virtud de la solidaridad laboral."[16]*

En auto de 19 de mayo de 2018, la Sección Segunda del Consejo de Estado, Radicación Interna 2705-17, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:

> *"Conforme a los preceptos transcritos cuando se utilice la cooperativa de trabajo asociado para disimular una relación laboral, se genera una responsabilidad solidaria entre la cooperativa infractora y el tercero contratante, frente a las obligaciones económicas que surjan a favor del trabajador asociado, como consecuencia del descubrimiento de la realidad.*
>
> *Sobre el particular la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de 23 de febrero de 2011, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente número 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09), señaló que:*
>
> > *"si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que sí se comporta una dependencia del trabajador frente a ella, y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar que no se encuentra vinculado de manera directa".*
>
> *En conclusión, por expresa disposición legal, ante la comprobación de la existencia de un vínculo laboral encubierto a través de contratación con intermediación de las*

[15] "Como consecuencia de los efectos negativos de la utilización de las Cooperativas de Trabajo Asociado con el fin de ejecutar prácticas de intermediación laboral, El Presidente de la República expidió el Decreto 4588 de 2006, Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, y en el ARTÍCULO 17º dispuso: "PROHIBICIÓN PARA ACTUAR COMO INTERMEDIARIO O EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni 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. Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado". (subrayado fuera de texto). Vale recalcar que esta disposición fue proferida con posterioridad a la vinculación de la actora a través de los convenios de asociación.

[16] Consejo de Estado, Sección 2, sentencia de 23 de febrero de 2011, C.P. Víctor Hernando Ardila Alvarado, Radicación Interna 0260-09

> *cooperativas de trabajo, o cualquier otra modalidad que afecte los derechos consignados en las normas laborales vigente, se configura una responsabilidad solidaria entre la cooperativa y el tercero beneficiario de los servicios prestados, respecto de las obligaciones económicas que se generen para el trabajador defraudado."*

Sin embargo, no puede desconocerse, que el Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud– Sintrasalud, no funge en el presente proceso como demandado, puesto que fue llamado en garantía por parte del Hospital Susana López de Valencia E.S.E..

El artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, regula la figura del llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. (…)"*

Por su parte, el inciso tercero del artículo 1568 del Código Civil, consagra que la solidaridad pasiva nace por disposición expresa de la ley, del testamento o la convención, razón por la cual es una excepción en el régimen civil; mientras, que a contrario sensu, en el régimen comercial, la solidaridad es la regla general, en tanto se presume de acuerdo con el artículo 825 del Código de Comercio, que cuando varias personas se han obligado a una misma prestación, todas ellas se han obligado solidariamente.

El Consejo de Estado, respecto de la solidaridad y el llamamiento en garantía señaló[17]:

> *"16.2. Al respecto, frente a un caso similar, dijo esta Subsección "B":*
>
> *22. En la medida en que los demandantes en este caso, teniendo la posibilidad de dirigir su demanda contra la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y contra la empresa SAM S.A. con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2344 del Código Civil[18], optaron por demandar a aquélla y no a la empresa transportadora, el Tribunal no podía aceptar el llamamiento en garantía formulado por las entidades demandadas porque, de una parte, la solidaridad no sirve de fundamento al llamamiento en garantía y, de la otra, la titularidad de la pretensión indemnizatoria está radicada en la víctima, de manera que el "coautor" demandado no está facultado para vincular a los terceros no demandados por la vía del llamamiento[19].*
>
> *23. Para tramitar el litigio propuesto por los demandantes y proferir un fallo de fondo a las pretensiones de la demanda, el Tribunal ni siquiera estaba legalmente compelido a solicitar la comparecencia de SAM S.A. al proceso pues la empresa transportadora tenía, frente a la entidad demandada, la calidad de litis consorte facultativo, no necesario[20].*
>
> *16.3. Así las cosas, al no reunirse en el presente caso los requisitos necesarios para que sea procedente el llamamiento en garantía, entonces habrá de denegarse el que fue formulado en relación con el propietario del avión Aerocomander 680F HK-913P.*

De esta manera, teniendo en cuenta la jurisprudencia y normativa señalada, y reiterando que el Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud – SINTRASALUD funge como

[17] Consejo de Estado, sentencia de 29 de agosto de 2014, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Radicación Interna 28373
[18] [7] Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que "un accidente aéreo puede imputarse tanto a la empresa transportadora como a la autoridad aeronáutica, evento en el cual su responsabilidad será solidaria (…)", siempre que la parte actora logre demostrar que tanto las acciones u omisiones de aquélla como la falla del servicio de la administración concurrieron a causar el daño. Sección Tercera, sentencia de 12 de septiembre de 1997, exp. 11.224, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. En el mismo sentido, véanse las sentencias de 6 de mayo de 1992, exp. 5940 y de 22 de marzo de 1988, exp. 3360, ambas con ponencia de Carlos Betancur Jaramillo.
[19] [8] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de septiembre de 1997, exp. 11.514, C.P. Daniel Suárez Hernández. En el mismo sentido, véase el auto de 30 de marzo de 2006, exp. 30980, C.P. Ruth Stella Correa y el auto de 24 de enero de 2007, exp. 30.015, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
[20] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección "B"–, sentencia del 29 de agosto de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.° 05001-23-24-000-1995-00654-01(21863), actor: María Felisa Betancur de Betancur y otros, demandado: Nación-Ministerio de Obras Públicas y Transporte, Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

entidad llamada en garantía, y pese a que se presenta con el Hospital Susana López de Valencia E.S.E. una solidaridad en el pago de las prestaciones sociales a la señora Maribel Viviana Chamorro Cruz, no es procedente acceder al llamamiento propuesto, considerando la naturaleza jurídica de la figura de la solidaridad, y la persona legitimada para hacer uso de ella, es decir, la señora Chamorro Cruz, y no la entidad demandada.

En tal sentido, se negará este llamamiento en garantía.

3.- COSTAS.

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventile un interés público la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada – Hospital Susana López de Valencia E.S.E. con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 de las misma codificación, como quiera que la acción contenciosa prosperó.

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán éstas teniendo en cuenta el criterio de razonabilidad adoptado por el Tribunal Administrativo del Cauca[21], en el equivalente al 0.5% respecto del monto reconocido como condena.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el Hospital Susana López de Valencia E.S.E., por lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad del acto administrativo Oficio n.° 2704 de 7 de septiembre de 2015, que negó a la señora MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ el reconocimiento de una vinculación laboral, por las razones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho:

- CONDENAR al Hospital Susana López de Valencia E.S.E. a realizar el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir por la señora MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ, tomando el valor establecido en los contratos de prestación de servicios celebrado a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado- COPERSERVICIOS, para el periodo 24 de abril a 31 de diciembre de 2009 y mediante el Contrato Sindical celebrado con SINTRASALUD en el periodo 1° de enero de 2010 a 31 de diciembre de 2012.

- CONDENAR al Hospital Susana López de Valencia E.S.E. a tomar el ingreso base de cotización de la señora MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ, dentro del periodo laborado, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por ella como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

[21] Entre otras, ver sentencia 006-2014 del 30 de enero de 2014 Magistrado Ponente: Naun Mirawal Muñoz Muñoz dictada dentro del expediente 19001333100820120019001 Demandante Jefferson Felipe López Samboní, Demandado INPEC - Medio de Control Reparación Directa - Segunda Instancia.

La señora MARIBEL VIVIANA CHAMORRO CRUZ en el caso que existiese diferencia en su contra, frente a las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el periodo 24 de abril de 2009 a 31 de diciembre de 2012, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

CUARTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- CONDENAR a SEGUROS DEL ESTADO S.A. y a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, ENTIDAD COOPERATIVA, a restituir al HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E., la suma que ésta última cancele a la parte demandante por concepto de condena aquí señalada, reembolso que no podrá superar el límite máximo de responsabilidad pactado y para el cual se tendrá en cuenta el deducible convenido, según se expuso en esta providencia.

SEXTO.- Negar el llamamiento en garantía propuesto por el Hospital Susana López de Valencia, frente al Sindicato Departamental de Trabajadores de la Salud– SINTRASALUD, por lo expuesto.

SÉPTIMO.- La sentencia se cumplirá en los términos que disponen los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO.- CONDENAR en costas a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., las cuales se liquidarán por secretaría. Las agencias en derecho de acuerdo a lo expuesto en este fallo, se fijan en la suma de 0.5% respecto del monto reconocido como condena, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

NOVENO.- NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

Los sujetos procesales deberán tener en cuenta el ACUERDO PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020 *"Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor"*, que en su artículo 5 numeral 5.5 dispone que los términos para el control o impugnación de este tipo de providencias seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga. Disposición que en los mismos términos se plasmó en el Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020.

DÉCIMO.- ARCHÍVESE el expediente, una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza,