



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO-
SUCRE**

Sincelejo, veintidós (22) de octubre del año dos mil trece (2013)

JUEZA: LUZ ELENA PETRO ESPITIA

Medio de Control **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **70001.33.33.005.2013.00020.00**
Demandante: **Maribel Contreras Montesino**
Demandado: **E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal**

Se procede a decidir en primera instancia sobre las pretensiones de la demanda formuladas a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por la señora **MARIBEL CONTRERAS MONTESINO** mediante apoderado judicial, contra la **E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal**.

I. LA DEMANDA

A - PRETENSIONES

1 – Que se declare la nulidad de la Resolución No. 1894 de fecha 15 de noviembre de 2012, mediante el cual se negó a reconocer por vía administrativa todos los derechos laborales y prestacionales derivados de la relación de trabajo existente entre la demandante y la entidad demandada.



2 – Que se declare la existencia de la relación de carácter laboral que existió entre la señora Maribel Contreras Montesino y la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal.

3 – Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y como restablecimiento del derecho se condene a la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias a reconocer a favor de la señora Maribel Contreras Montesino todos los derechos laborales y prestacionales tales como cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicio, bonificación por servicios prestados, auxilio de transporte, auxilio de alimentación.

4- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y como restablecimiento del derecho se condene a la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal liquide y pague a favor de la señora Maribel Contreras Montesino los aportes en pensión girándolos a la entidad que corresponda causados desde el 1 del mes de abril de 2008 hasta el 31 de agosto de 2011.

5- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y como restablecimiento del derecho se condene a la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias a reintegrar a la señora Maribel Contreras Montesino, las sumas de dinero que tuvo que pagar por concepto de afiliación a seguridad social en salud y pensión.

6- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y como restablecimiento del derecho se condene a la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal a que reintegre a la señora Maribel Contreras Montesino, los dineros que le fueron descontados de sus honorarios por concepto de retención en la fuente en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el 1 de abril de 2008 hasta el 31 del mes de agosto de 2011.



7- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y como restablecimiento del derecho se condene a la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, a reconocer y pagar los intereses moratorios que se hayan causado, así como la indemnización contenida en la ley 244 de 1995 y la sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales.

8- Que se ordene a E.S.E CENTRO DE SALUD CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL, dar cumplimiento a la sentencia dentro del término señalado en el artículo 192 del CPACA y reconocer los intereses de que trata el inciso final del artículo 195 ibídem, desde el momento de la ejecutoría de la sentencia, si se dan sus presupuestos.

9- Que la entidad demandada, E.S.E CENTRO DE SALUD CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL deberá al momento de cancelar, actualizar la sentencia en los términos del Art. 195 del CPACA.

10- Que se condene a la E.S.E CENTRO DE SALUD CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL, al pago de las costas del proceso, incluidos honorarios profesionales.

B – FUNDAMENTOS DE HECHOS

Que la señora La señora Maribel Contreras Montesino, fue vinculada mediante sucesivas ordenes y/o contratos de prestación de servicios para desempeñar el cargo de Auxiliar de Laboratorio en la ESE Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, desde el día 1º del mes de abril de 2008 hasta el 31 de agosto de 2011.

Que la relación aparentemente contractual entre la señora Maribel Contreras Montesino y la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal fue siempre personal y subordinada, prestando sus servicios en el horario y fechas señaladas por sus superiores y/o jefes inmediatos de la ESE



de acuerdo con las funciones asignadas, cumpliendo órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y así como se le impuso el cumplimiento de los reglamentos internos de la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal.

Que las funciones y actividades desarrolladas por la señora Maribel Contreras Montesino en cumplimiento del objeto presuntamente contractual son las que cumplen los empleados vinculados a dicha entidad de manera legal y reglamentaria, no existiendo diferencia alguna entre la actividad desplegada por la demandante de manera contractual y la cumplida por empleados a través de situaciones legales y reglamentarias.

Que la señora Maribel Contreras Montesino estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios sin solución de continuidad de forma constante e ininterrumpida por varios meses.

Que durante el periodo comprendido entre el 01 de abril de 2008 hasta el 31 de agosto de 2011, tiempo durante el cual la señora Maribel Contreras montesino prestó sus servicios como Auxiliar de Laboratorio en la ESE Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, no recibió por parte de la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, el pago de los salarios correspondientes a los meses de julio y Agosto de 2011, así como tampoco ningún tipo de prestaciones sociales.

Que la relación que sostuvo la señora Maribel Contreras Montesino con la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, fue de naturaleza laboral, pues concurren los elementos que configuran el contrato de trabajo: a) La prestación personal del servicio, b) La subordinación c) La remuneración.



Que si bien la señora Maribel Contreras Montesino en algunos lapsos de tiempo prestó sus servicios a la ESE por intermedio de la Cooperativa Amisalud, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, es evidente que se trató de una situación más a través de la cual se pretendió el desconocimiento de la verdadera relación laboral que existió.

Que en virtud de lo anterior, el día 24 de octubre de 2012 presentó petición escrita a la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, la cual fue resuelta negativamente a través de Resolución N° 1894 de fecha 15 de Noviembre de 2012.

Que se agotó el requisito de la conciliación extrajudicial.

C – FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante invoca como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48, 53 y 83.

Legales: Ley 4 de 1992, 6 de 1945, Ley 64 de 1964, Ley 10 de 1990, Ley 244 de 1995, Ley 50 de 1990, Ley 100 de 1993; Decreto 1919 de 2002, Decretos-Ley 3135 de 1968, Ley 52 de 1975 y su decreto Reglamentario 116 de 1976, Decreto 2277 de 1979 y Ley 115 de 1994; CPACA artículo 138.

La apoderada de la demandante expresó que la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal al desconocer la relación laboral y negar las prestaciones sociales a que tiene derecho la actora vulneró las normas de carácter constitucional y legal porque con ello se le está sometiendo a una injusta discriminación y desigualdad, muy a pesar que al Estado le corresponde



proteger y garantizar los derechos laborales de quien ha prestado sus servicios. Que la actividad pública debe someterse ante todo a la observancia de la Constitución y de la Ley, y que las autoridades deben ser responsables cuando se apartan de tales normas y hay apartamiento de ellas cuando se desconocen derechos laborales surgidos de una verdadera relación laboral.

Señala que el ordenamiento jurídico ha previsto no solo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para realizar funciones propias fijadas en la Ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

Que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

Finalmente, hizo cita del artículo 25 de la C.N referido a que el trabajo es un derecho fundamental que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado, que de allí surge la necesidad de proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que trabajadores vinculados al sector público o privado para que reciban las garantías de



carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

II. TRAMITE PROCESAL

A – ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 25 de febrero de 2013, notificado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público el día 27 de febrero de 2013, y a la entidad demandada el 04 de marzo de 2013, a través de mensaje dirigido al correspondiente buzón electrónico de notificaciones judiciales, tal como consta a folios 46 del expediente.

B – LA CONTESTACIÓN: La entidad demandada, E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, no presentó contestación de demanda.

C –AUDIENCIA INICIAL. – La audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, fue convocada mediante auto de fecha 24 de junio de 2013, celebrada el día 11 de julio de 2013, a las 10: 00 AM, en la cual se agotaron debidamente cada una de las subetapas, tal como consta en la correspondiente acta visible a folios 56 al 61, y la respectiva grabación de audio y video, la cual se encuentra incorporada a folio 62 del expediente.

D –AUDIENCIA DE PRUEBAS. – Estando en audiencia inicial se decretaron las pruebas a practicar, por lo que se fijó el 09 de septiembre de de 2013, a las 10: 00 AM, como fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. En consecuencia, la misma fue celebrada en la fecha estipulada con el recaudo de las pruebas testimoniales decretadas, tal como consta en la correspondiente acta de registro visible a folio 69 al 70, y la correspondiente grabación de audio y video, la cual se encuentra incorporada a folio 71 del expediente.



E – ALEGACIONES. – Estando constituido en audiencia de pruebas el despacho dispuso prescindir de la celebración de la audiencia de alegaciones y Juzgamiento por considerarla innecesaria en el asunto, por tanto dispuso que las partes y el Agente del Ministerio Público presentaran por escrito sus alegatos de conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 del C.P.A.C.A. Así, dentro del término concedido se alegó en los siguientes términos:

La apoderada de la demandante expresó que de conformidad a las pruebas arrojadas al proceso se demostró que la señora Maribel Contreras Montesino prestó sus servicios como auxiliar de laboratorio en la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal desde el 1° de abril de 2008 hasta el 31 de agosto de 2011, de forma personal, constante e ininterrumpida, a pesar de haber operado dos clases de vinculaciones; por Cooperativa con Amisalud, y por OPS con la E.S.E.

Indicó que la demandante recibía remuneración mensual en contraprestación por sus servicios, y que tal concepto era cancelado en algunas ocasiones por la cooperativa y en otras por la E.S.E dependiendo de la entidad con la cual estuviera vinculada en el momento, y que nunca recibió pago de prestaciones sociales.

Que se demostró que la señora Maribel Contreras Montesino siempre estuvo subordinada a las directrices impartidas por la entidad demandada, y la Cooperativa, ya que recibía las instrucciones para la realización de sus labores en el cargo, cumpliendo horario, turnos, siendo su servicio controlado.

Que todo lo anterior fue probado mediante el certificado expedido por la Cooperativa Amisalud, anexo a folio 20 del expediente, con las copias



de las OPS aportadas al proceso, y la prueba testimonial rendida por el señor Alfonso José Villalba Banquéz.

Así mismo, se refirió a los temas de vinculación a través de Cooperativas, y tacha de testigos, manifestando que la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal debe responder de manera solidaria por los derechos laborales reclamados durante el periodo en que la señora Maribel Contreras estuvo vinculada mediante Cooperativa, ya que aquella fue la entidad beneficiada con la prestación del servicio; y que el Juez debe valorar el testimonio rendido por el señor Alfonso Villalba de cara con las pruebas documentales acompañadas, ya que su testimonio guarda estrecha relación y coherencia con el resto del material probatorio y concuerda con la realidad procesal contenida en la demanda, por lo que no hay motivo para no darle credibilidad, y que en atención a la posición del Consejo de Estado, sección primera, en sentencia de 02 de septiembre de 2010, C.P. Marco Velilla Moreno, sólo puede descartarse aquellas pruebas 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.

Concluyó, que en el caso que nos ocupa existió una relación de carácter laboral durante el periodo en que la demandante prestó sus servicios en la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias, desnaturalizándose el contrato de prestación de servicios y la vinculación por Cooperativa, ya que se demostró cada uno de los elementos de la relación laboral, en consecuencia a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago sus prestaciones sociales, ordenando que se le sean reconocidas las mismas prestaciones sociales que eran devengadas por el personal de la entidad demandada.

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión; el Ministerio Público no allegó concepto de fondo.



III. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

A. **EL PROBLEMA JURÍDICO.** –Consiste en determinar si la demandante señora Maribel Contreras Montesino, tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, a título de reparación del daño, por haber laborado en el cargo de Auxiliar de laboratorio durante los períodos en que estuvo vinculada bajo la modalidad de ordenes y contratos de prestación de servicios a través de cooperativas, con la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias; en virtud de la existencia de una relación laboral de facto o si por el contrario los contratos fueron celebrados conforme a derecho resultando una relación eminentemente contractual.

Para resolver el anterior planteamiento el despacho estudiará los siguientes aspectos: 1) Régimen de las Cooperativas de Trabajo Asociado. 2) El principio de primacía de la realidad sobre las formas en la relación laboral y el contrato realidad en el marco de las cooperativas de trabajo asociado. 3) Tipo de relación o vínculo laboral existente entre la demandante y la cooperativa de trabajo asociado con el tercero beneficiario de la labor desempeñada. 4) material probatorio, y, 5) El caso concreto.

1. Cooperativas de trabajo asociado. Naturaleza jurídica.-

La Ley 79 de 1988 define la cooperativa como una “empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.”¹ Esta persona nace a la vida jurídica una vez suscrito documento

¹ Artículo 4º, Ley 79 de 1988.



privado en desarrollo del acuerdo cooperativo². En este último se plasma el interés social, la estructura y organización de la cooperativa³. La constitución de la organización se efectúa en asamblea, a partir de la cual los fundadores adquieren la calidad de asociados, se aprueban los estatutos y son nombrados en prioridad los órganos de administración y vigilancia.⁴ Adquirirán igualmente la calidad de asociados quienes, con posterioridad al acto de constitución, sean aceptados por el órgano competente.⁵

De acuerdo con la ley en comento, toda cooperativa debe reunir las siguientes características: i) voluntariedad, propiedad que se debe reflejar en la posibilidad de ingreso y retiro espontáneo de los asociados; ii) variabilidad e indeterminación en lo que respecta a la cantidad de asociados vinculados a la cooperativa; iii) fundamentación en el principio de participación democrática; iv) realización permanente de actividades de educación cooperativa; v) integración de la persona jurídica al sector cooperativo desde el punto de vista económico y social; vi) garantía de la igualdad en el goce de derechos y en el ejercicio de obligaciones por parte de todos los asociados sin importar la cuantía o calidad de sus aportes; vii) variabilidad e indeterminación en lo que respecta al patrimonio, asunto que estará delimitado por una cuantía mínima fijada en los estatutos por concepto de aportes sociales no reducibles durante la existencia de la cooperativa; viii) irrepartibilidad de las reservas sociales y, en caso de liquidación, del remanente; ix) duración indefinida de la cooperativa; y x) promoción de la integración con otras organizaciones de carácter popular que tengan por fin impulsar el desarrollo integral del hombre.⁶

La misma ley reconoce los siguientes como derechos propios de los asociados: 1) utilizar los servicios de la cooperativa y realizar con ella las operaciones propias de su objetivo social; 2) participar en las actividades de la cooperativa y en su administración mediante el desempeño de cargos sociales;

² Artículo 13, Ley 79 de 1988.

³ Artículo 3º, Ley 79 de 1988.

⁴ Artículos 13 y 14, Ley 79 de 1988.

⁵ Artículo 22, Ley 79 de 1988.

⁶ Artículo 5º, Ley 79 de 1988.



3) ser informado de la gestión de la cooperativa de acuerdo con las prescripciones estatutarias; 4) ejercer actos de decisión y elección en las asambleas generales; 5) fiscalizar la gestión de la cooperativa, y 6) retirarse voluntariamente de la cooperativa.⁷ De igual forma, se admite que su disfrute está supeditado al cumplimiento de los deberes especiales asignados a los asociados, de los cuales también se hace una enunciación: “a) adquirir conocimiento sobre los principios básicos del cooperativismo, características del acuerdo cooperativo y estatutos que rigen la entidad; b) cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo cooperativo; c) aceptar y cumplir las decisiones de los órganos de administración y vigilancia; d) comportarse solidariamente en sus relaciones con la cooperativa y con los asociados de la misma; y f) abstenerse de efectuar actos o de incurrir en omisiones que afecten la estabilidad económica o el prestigio social de la cooperativa.”⁸

Las relaciones que se desarrollan al interior de una cooperativa de trabajo asociado no ingresan en la órbita de las relaciones de trabajo subordinado, en el entendido de que sus miembros son dueños de la misma y por ende no se presenta la dualidad entre empleado y empleador; por ello, en principio, no se aplican las normas del derecho del trabajo. Verbi gratia en la **Sentencia C-211 de 2000**, con ocasión del estudio de constitucionalidad de los artículos 59, 135 y 154 de la Ley 79 de 1988 y los numerales 6 y 7 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998, la H. Corte Constitucional señaló:

“Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás, en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador. Siendo así, no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es, el que se presta bajo la continuada dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una

⁷ Artículo 23, Ley 79 de 1988.

⁸ Artículo 24, Ley 79 de 1988



retribución que se denomina salario. En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empendedor y trabajador asalariado pues el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes”⁹. (Negrita fuera de texto).

No obstante, en la misma sentencia, se precisó que si bien las cooperativas se rigen por los acuerdos suscritos por sus miembros y por fuera del ámbito de la jurisdicción laboral, no se pueden tornar en herramientas de vulneración de los derechos fundamentales de sus integrantes.

“La facultad que tienen los asociados de tales organizaciones para autorregularse no significa que el legislador no pueda reglamentar algunos asuntos relacionados con ellas; lo que ocurre es que no puede injerir en su ámbito estrictamente interno, pues ello depende de la libre y autónoma decisión de los miembros que las conforman. **Pero tal libertad de regulación no es absoluta pues dichos estatutos o reglamentos, como es apenas obvio, no pueden limitar o desconocer los derechos de las personas en general y de los trabajadores en forma especial, como tampoco contrariar los principios y valores constitucionales, ya que en caso de infracción tanto la cooperativa como sus miembros deberán responder ante las autoridades correspondientes, tal como lo ordena el artículo 6 del estatuto superior.** En consecuencia, como algunas de esas regulaciones podrían infringir la Constitución y las leyes, corresponderá a las autoridades competentes analizar en cada caso particular y concreto si éstas se ajustan a sus preceptos y, en especial, si respetan o no los derechos fundamentales del trabajador”¹⁰. (Negrita fuera de texto).

De manera que en virtud del artículo 6° Superior, las cooperativas de trabajo asociado serán responsables ante las autoridades en el evento en que desconozcan derechos fundamentales de sus trabajadores, ya que estarían infringiendo la Constitución y las leyes.

⁹ Idem.

¹⁰ Cfr. Sentencia C-211 del 01 de marzo de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz.



De la jurisprudencia en cita es dable inferir que cuando en el convenio cooperativo y en su ejecución predominen condiciones de carácter laboral por sobre las de índole cooperativa, se configurará un contrato de trabajo, por tanto las relaciones jurídicas entre las partes no se regirán por las normas de la legislación cooperativa sino por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, de conformidad con el principio constitucional consagrado en el artículo 53 de la constitución.

La Ley 79 de 1988 fue desarrollada mediante Decreto 468 de 1990 que a su vez fue derogado por el Decreto 4585 de 2009, “por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.” Al tenor de este último, se tiene que las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado “son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.”¹¹

El objeto social de esas organizaciones es la generación y mantenimiento de una fuente autogestionaria -con autonomía, autodeterminación y autogobierno, además- de trabajo en favor de quienes la integran.¹² Su fin es la materialización de ciertos propósitos para la consecución de un interés social mediante el trabajo cooperativo mancomunado, entendido como una manifestación libre y autogestionaria de la voluntad de un grupo de personas naturales que se han asociado solidariamente.

¹¹ Artículo 3°, Decreto 4588 de 2006.

¹² Artículo 5°, Decreto 4588 de 2006.



Ese acuerdo de voluntades se establece a través de un acuerdo cooperativo de trabajo asociado, elemento mediante el cual los socios, al momento de la constitución de la cooperativa o en suscripción posterior, se obligan a acatar los estatutos, el régimen de trabajo y de compensaciones y el trabajo personal de acuerdo con sus aptitudes y los requerimientos de la asociación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del referido decreto. En principio este acuerdo no se rige por la legislación laboral. Empero, en algunos casos, a los trabajadores vinculados con las Cooperativas de trabajo asociado se les aplica la legislación laboral, cuando las cooperativas contratan trabajadores ocasionales o permanentes,¹³ caso de carácter excepcional debido a su propia naturaleza de “asociación para trabajar”. En estas ocasiones se dan todos los supuestos de una relación laboral subordinada, pues se desnaturaliza la naturaleza de la cooperativa y se convertiría en una intermediadora laboral.

Lo anterior se logra extraer de la lectura del artículo 16 del decreto en mención, en armonía con el artículo 17, donde se vislumbra la prohibición de la desnaturalización del trabajo asociado, en donde se impone una carga a la persona natural o jurídica que se beneficie de la prestación del servicio, de actuar como empleadora, lo cual convierte al asociado, para el evento, en trabajador dependiente de esa entidad.

Así pues, la adopción por parte de la Cooperativa de prácticas que configuren intermediación laboral, actividades características de las empresas de servicios temporales, o que permitan la consolidación de una relación de subordinación frente a alguno de sus asociados, hace del tercero, la cooperativa y a la empresa contratante solidariamente responsables por la obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.

De otra parte y en lo que respecta a las compensaciones, define el Decreto 4588 de 2006 que éstas constituyen el monto que recibe el asociado por su aporte material o inmaterial al objeto desarrollado por la cooperativa o

¹³ Artículo 59 Ley 79 de 1998.



precooperativa. Éstas claramente no significan una erogación salarial, pues constituyen una retribución proporcional al trabajo, que será calculado en atención al tipo de labor desempeñada, el rendimiento y la cantidad aportada, en concordancia con lo pactado en el respectivo régimen de trabajo y compensaciones. En sí, este régimen debe concebir, al menos, los siguientes puntos:

- “1. Monto, modalidades de compensación y niveles o escalas para los diferentes trabajos o labores desarrolladas; periodicidad y forma de pago.
2. Deducciones y retenciones de las compensaciones que se le puedan realizar al trabajador asociado; requisitos, condiciones y límites.
3. Los aportes sociales sobre compensaciones, de acuerdo con lo establecido por los estatutos.
4. La forma de entrega de las compensaciones.”¹⁴

Finalmente el decreto establece, en cuanto al régimen de seguridad social, que la cooperativa de trabajo asociado tiene la carga de efectuar los trámites administrativos necesarios para concretar la afiliación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral –salud, pensión y riesgos profesionales-, obligación que permanece durante la vigencia de la relación asociativa de trabajo. De manera subsiguiente, el artículo 27 dispone que: “los trabajadores asociados son afiliados obligatorios al Sistema de Seguridad Social Integral; para efectos de su afiliación se tendrá en cuenta como base para liquidar los aportes, todos los ingresos que perciba el asociado, de conformidad con lo señalado en el parágrafo 1° del artículo 3° de la Ley 797 de 2003 y normas que lo reglamenten.” El ingreso base de cotización no podrá ser inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, excepto cuando sean registradas novedades de ingreso y retiro.

¹⁴ Artículo 25, Decreto 4588 de 2006.



Y la Circular N° 0036 de 6 de junio de 2006, emitida por el Ministerio de la Protección Social “con la finalidad de determinar el alcance y los efectos de algunas disposiciones contenidas en el Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006”, precisa que las cooperativas deben responsabilizarse por los trámites administrativos mientras que los trabajadores tienen la obligación de efectuar los aportes.

2. El principio de primacía de la realidad sobre las formas en la relación laboral y el contrato realidad en el marco de las cooperativas de trabajo asociado.-

2.1. Como quiera que el asunto materia de la litis ha sido decantado y precisado su alcance por parte del H. Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso, la Sección Segunda (Sentencias: Rad. Int.: I.J. 0039 DE 18 Nov. de 2003; y Rad. In.: 4248-02 de 12 feb.2004, Rad. Int2152-06 de 6 de marzo de 2008) el despacho, en consecuencia seguirá el mismo derrotero jurisprudencial para efectos de la decisión del sub – lite, conforme la citada jurisprudencia analizará las pretensiones y fundamentos del libelo demandatorio atendiendo a los criterios y la normatividad jurídica que le es aplicable así:

En primer termino, se tiene que el artículo 32-3 de la Ley 80 de 1993, ha reiterado la legalidad del contrato de prestación de servicios conforme el objeto para el cual lo autoriza la ley, además que no existe identidad de la realidad jurídica derivada del contrato con la situación a la que se ven sometidos bajo una relación legal y reglamentaria, situación distinta que no genera violación al derecho a la igualdad, además se hizo énfasis en la decisión en la relación de coordinación que debe existir entre contratante y contratista, ahora, en el evento de considerar que él disfraza otra relación; se precisan los elementos a evaluar en la litis, a partir de la legalidad del contrato, y debe orientarse a demostrar la invalidez del mismo por su deformación y la prueba



concurrente de los elementos de la relación existente, como base para garantizar los derechos subjetivos del contratista.

Pues, se admitía sin formula de juicio, que en los eventos en que el contrato de prestación de servicios ocultara una relación laboral pública, sus cláusulas violaban el artículo 53 de la Carta, sobre primacía de la realidad sobre las formas, y como no reconoce derechos laborales irrenunciables, viola los artículos 15 y 16 del C.C., que prohíben a los particulares derogar las leyes mediante convenios, y entonces concluye que el contrato es inexistente lo cual no requiere pronunciamiento judicial.- Y ante esto, no puede conceder al afectado pago de prestaciones sociales, y entonces ordenaba a título de indemnización el pago de una suma equivalente a la causada por empleados similares de la entidad, tomando como base el valor pactado como remuneración.

En segundo lugar, la posición jurisprudencial ha mantenido que la coordinación existente entre contratante y contratista comprende que éste se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo de la labor contratada, lo cual incluye el cumplimiento de horarios, el hecho de recibir instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que implique necesariamente la configuración del elemento subordinación¹⁵, dependerá en cada caso de las circunstancias especiales que rodean la relación.

El punto objeto de examen ha sido igualmente valorado por la H. Corte Constitucional, es así como en la sentencia C- 614 de 2009. M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, estableciendo los criterios diferenciadores de los contratos de prestación de servicios y los contratos laborales, los cuales deberá estudiarse a fondo en el análisis del caso concreto, expresó:

¹⁵ Al respecto ver sentencias de 16 de noviembre de 2006. Exp. 9776 MP José María Lemos Bustamante, reiterada en la sentencia 1343-2009 de 7 de octubre de 2010 Mp. Bertha Lucía Ramírez de Páez.



“(...) La administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. De esa manera, ahora resulta relevante e indispensable establecer cómo debe entenderse el concepto de función permanente. Pasa la Sala a ocuparse de ese tema:

La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003¹⁶, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó (...)

(...)

ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008¹⁷).

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003¹⁸). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008¹⁹).

¹⁶ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

¹⁷ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

¹⁸ Consejero Ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente 4798-02

¹⁹ Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05



iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002²⁰ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual (...)

(...)

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003²¹, (...)”

Decisión que ha sido interpretada y acogida por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 7 de octubre de 2010²², para lo cual esa Corporación expresó:

“...De lo anterior se concluye que una de las condiciones que permite diferenciar un Contrato laboral de un Contrato de Prestación de Servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la Entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o que requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios²³. De lo contrario, se está en presencia de un contrato realidad.

A juicio de la Sala, la Administración al vincular personal que desarrolló en forma permanente y continua funciones públicas, está desconociendo las formas previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al Servicio Público, las garantías laborales y derechos fundamentales de quien precariamente fue vinculado”.

²⁰ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001

²¹ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

²² Sentencia de siete (7) de octubre de dos mil diez (2010).REF.: EXPEDIENTE No. 150012331000200101577 01No. INTERNO: 1343-2009. MP. Bertha Lucía Ramírez Páez.

²³ Sentencia C-614 de 2009, Corte Constitucional.



En conclusión, en ciertas circunstancias la labor desarrollada y el cumplimiento de horarios es tenido como factor determinante de subordinación, pues depende de los sucesos que rodearon la vinculación, aunado a la necesidad de permanencia del contratista dentro de la institución, la continuidad de la relación, si era indispensable la persona para desempeñar la función pública que no fuera posible desarrollarla con personal de planta, de allí que corresponde apreciar al juez si se verifican elementos que configuren la subordinación jurídica dentro de la relación laboral, más allá de la coordinación entre contratante y contratista que impera en la contratación pública; lo anterior dentro de los criterios señalados por las altas cortes para determinar cuando se desfigura la contratación pública y da senda a la contratación laboral, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Así entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.²⁴

De otra parte, en aquellos casos en que se accede a las pretensiones de la demandada, la Sección ha concluido la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto la exigibilidad de los derechos prestacionales en discusión, es literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral

²⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.²⁵

La H. Corte Constitucional ha estado encaminada a defender la amparabilidad del trabajo como derecho fundamental, más allá de las formas contractuales como éste se manifieste²⁶. En ese sentido expresa:

“No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado ‘en todas sus modalidades’ (C.P art. 25)”²⁷.

De esa manera, el principio de primacía de la realidad sobre las formas envuelve la garantía de los derechos de los trabajadores más allá del modo en que se hayan pactado. En ese sentido, puede hablarse de la existencia de una relación de trabajo cuando una persona natural presta un servicio de manera personal, bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica y percibe como retribución una contraprestación u salario; de ese modo nacen derechos y obligaciones entre las partes.

2.2 Ahora, en cuanto al contrato realidad en el marco de las cooperativas de trabajo asociado, la H. Corte Constitucional en **Sentencia T-445 de 2006**, ha señalado que en las cooperativas de trabajo asociado, pueden presentarse situaciones en las que surge una relación vertical con respecto a los cooperados, en tal sentido indica:

“En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de las partes tenga

²⁵ Sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁶ Sentencia T-449 del 15 de junio de 2010. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁷ Cfr. Sentencia T-475 del 29 de julio de 1992. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.



mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como por ejemplo (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado éste haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación de la Cooperativa del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros (...)”

En la misma sentencia, es clara la Corte al referirse a las situaciones en que a las cooperativas de trabajo asociado les es aplicable la legislación laboral. La primera de ellas tiene lugar cuando contratan trabajadores ocasionales o permanentes, y la segunda se presenta cuando el cooperado no presta su aporte de trabajo de forma directa a la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa²⁸.

Es por ello, que les está prohibido a estas cooperativas actuar como empresas de intermediación laboral, con la finalidad de impedir que se use la forma asociativa de la cooperativa de trabajo para evadir las cargas prestacionales propias de un contrato de trabajo o de una verdadera relación laboral.

Por tanto, se ha establecido que en los casos donde se encuentre probada la intermediación laboral, surge una responsabilidad solidaria en cabeza tanto de la cooperativa como del tercero beneficiado con los servicios del trabajador asociado, pudiéndose dar aplicación así al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, ya que se encuentra establecido que aún cuando el demandante esté vinculado a una cooperativa de trabajo asociado o una empresa de servicios temporales y presten sus servicios para otras

²⁸ Ver Sentencias: T-1177 del 04 de diciembre de 2003. MP. Jaime Araujo Rentería, T-550 del 31 de mayo de 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-003 del 14 de enero de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; entre otras.



entidades, si se presentan las características o los elementos de un contrato de trabajo, existe una verdadera relación laboral y no una relación cooperativa o temporal.

En el mismo sentido, respecto de la vinculación de personal a entes públicos a través de cooperativas de trabajo asociado la Ley 1233 de 2008, en su artículo 7º, el núm. 1º, prohibió a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión.

De otra parte, la Ley 1438 de 2011, en su artículo 103, prohibió expresamente la contratación de personal misional permanente de las Instituciones Públicas Prestadoras de Salud, mediante la modalidad de cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. La Corte Constitucional²⁹ en reiterada jurisprudencia ha sostenido que el mencionado artículo surte plenos efectos jurídicos a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011, la cual derogó tácitamente el párrafo que difería la entrada en vigencia del citado artículo a partir del 1º de julio del año 2013.

Recientemente, la Corte Constitucional mediante sentencia C-171 de 2012, se pronunció respecto de la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, el cual, le permite a las Empresas Sociales del Estado, 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, reiteró la regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a

²⁹ Sentencia C-901 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



personas, para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. Además, concluyó declarar condicionalmente exequible el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en el entendido, que la potestad de contratación otorgada por el precepto demandado 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 entidad o cuando se requieran conocimientos especializados.

C. MATERIAL PROBATORIO.- Al proceso se allegaron las siguientes pruebas:

- a. Petición de reconocimiento de relación laboral y de prestaciones sociales, incoada por la señora Maribel Contreras Montesino, ante la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias. (Folios 17 al 21).
- b. Copia de la Resolución No. 1894 de fecha 15 de noviembre de 20212, expedida por la Gerente de la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de las peticiones formuladas a la señora Maribel Contreras Montesino, y su respectiva acta de notificación personal . (Folio 14 al 16)
- c. Certificado de servicios prestados, expedida por el Jefe de Personal de la E.S.E Cartagena de Indias. (Folio 23)
- d. Certificado de asociación, expedida por la Jefe de Recursos Humanos de la cooperativa Amisalud. (Folio 24)
- e. Copia autenticada de orden de prestación de servicios No. 128, suscrita por la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias y la señora Maribel Contreras Montesino. (Folio 25)



- f. Copia autenticada de orden de prestación de servicios No. 153, suscrita por la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias y la señora Maribel Contreras Montesino. (Folio 26)
- g. Copia autenticada de orden de prestación de servicios No. 48, suscrita por la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias y la señora Maribel Contreras Montesino. (Folio 28).
- h. Copia autenticada de orden de prestación de servicios No. 155, suscrita por la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias y la señora Maribel Contreras Montesino. (Folio 29)
- i. Copia autenticada de orden de prestación de servicios No. 230, suscrita por la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias y la señora Maribel Contreras Montesino. (Folio 30)
- j. Copia autenticada del contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas, sin número, de 01 de abril de 2011, suscrito por la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias y la señora Maribel Contreras Montesino. (Folios 31 y 32).
- k. Copia autenticada del contrato de prestación de servicios sin formalidades plenas, sin número, de 01 de mayo de 2011, suscrito por la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias y la señora Maribel Contreras Montesino. (Folios 33 y 34).
- l. Declaración juramentada del señor Alfonso José Villalba Banquéz. (Folio 69 al 70 y 71.)

D- CASO CONCRETO – En el sub.lite se pretende la nulidad de la Resolución No. 1894 de fecha 15 de noviembre de 2012, expedida por la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, que resolvió negar el reconocimiento por vía administrativa de los derechos laborales y prestacionales reclamados por la señora Maribel Contreras Montesino, tales como cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, auxilio de transporte,



originados por la presunta existencia de la relación laboral entre la demandante y la entidad demandada.

El presente asunto se resolverá aplicando los preceptos legales, y siguiendo los criterios Jurisprudenciales citados en la parte normativa de esta providencia.

En la demanda aseveró la parte demandante que la señora Maribel Contreras Montesino fue vinculada a la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias para desempeñar el cargo de Auxiliar de Laboratorio, desde el 01 de abril de 2008 hasta el 31 de agosto de 2011; y que en ciertos lapsos de tiempo prestó sus servicios a la E.S.E por intermedio de la Cooperativa Amisalud.

Pues bien, al expediente se allegaron copias autenticadas de las ordenes y contratos de prestación de servicio celebrados entre la demandante y la entidad demandada, las cuales se relacionan en el siguiente cuadro inserto:

- AÑO 2009

MESES	Duración
Enero	
Febrero	
Marzo	
Abril	
Mayo	
Junio	
Julio	
Agosto	
Septiembre	
Octubre	Desde el 01 de octubre de 2009
Noviembre	Hasta el 17 de noviembre



- AÑO 2010

MESES	Duración
Enero	
Febrero	
Marzo	
Abril	
Mayo	
Junio	
Julio	
Agosto	
Septiembre	
Octubre	
Noviembre	OPS No. 153, Desde el 16 hasta el 30 de noviembre
Diciembre	OPS No. 223, desde el 01 hasta el 31 de diciembre

- AÑO 2011

MESES	Duración
Octubre	Contrato, desde el 01
Noviembre	OPS No. 18, desde 01
Diciembre	hasta el 31 de diciembre de
2011.	Contrato, desde el 01
enero	hasta el 31 de mayo.
Febrero	OPS No. 155, desde el
Julio	01 hasta el 28 de febrero
Agosto	OPS No. 230 desde el 01
Septiembre	hasta el 31 de marzo



De esta manera, probado está la modalidad, y vinculación de la demandante con la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias, durante los períodos arriba indicados.

Ahora, al expediente se aportó certificación expedida por la Jefe de recursos Humanos de la cooperativa Amisalud en la cual se expresa que:

*“El señor (a) MARIBEL CONTRERAS MONTESINO, identificada (a) con cédula de ciudadanía No. 42.209.588 expedida en Corozal, (Sucre), estuvo asociada a nuestra cooperativa desde el 01 de abril de 2008 hasta mayo 31 de 2009, desde septiembre 01 de 2010 hasta noviembre 15 de 2010, y desde junio 01 de 2011 hasta el 31 de agosto de 2011, **mediante convenio de trabajo asociado**, desempeñándose en el cargo de AUXILIAR DE LABORATORIO en la E.S.E Cartagena de Indias de Corozal Sucre.”* (Negritas y subrayas del despacho).

Con lo anterior, queda acreditado que la demandante tenía la calidad de asociada de la cooperativa Amisalud, toda vez que la certificación aportada claramente da cuenta de ello, y es un documento idóneo para probar tal supuesto fáctico. Contrario ocurre con el hecho referido a que la demandante laboró en varios interregnos de tiempo en la E.S.E Cartagena de Indias mediante convenio de trabajo asociado, en razón a que estima el despacho que la prueba inequívoca para demostrar la vinculación aludida no es el certificado allegado sino el respectivo Acuerdo Cooperativo de Trabajo de Asociado, en el cual se contienen los términos del acuerdo llegado por las partes, tales como deberes y derechos recíprocos, objeto, duración, y condiciones en general, que traído al caso concreto deberían indicar los servicios que pretendían ser prestados por la señora Maribel Contreras Montesino, a qué entidad serían suministrados, bajo qué modalidad, es decir si en calidad de aporte u otro, si recibiría suma alguna por concepto de compensación, la especificación de las funciones, entre otro aspectos. Sin embargo, tal documento no fue aportado al proceso.



Ahora, a efectos de establecer si entre señora Maribel Contreras Montesino y la E.S.E Centro de Salud de Cartagena de Indias existió una relación de carácter laboral y no contractual, como se alega, procede el despacho a analizar si se configuraron los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, a saber: prestación personal, subordinación y remuneración.

En ese sentido corresponde acudir al material probatorio, el cual se conforma solo por las pruebas documentales referidas a OPS y contratos celebrados entre las partes, y las certificaciones de tiempo de servicio ya descritas en el acápite anterior, más la prueba testimonial recepcionada. En ese orden, no vacila el despacho en afirmar que los documentos aportados por sí solos no prueban la constitución de los elementos propios de una relación laboral, sino que éstos se limitan a demostrar la vinculación, además de contener las pautas fijadas para la ejecución del mismo.

Así, resta solo valorar la prueba testimonial rendida por el señor Alfonso José Villalba Banquéz, el cual expresó que actualmente promueve acción judicial en contra del ente aquí demandado, esto es E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, por hechos similares a los tratados en el presente asunto tales como el pago de prestaciones sociales a causa de la labor por él desempeñada en la mencionada entidad. No obstante, dado que tal demanda se adelanta ante el Juzgado Promiscuo de Corozal, y no ante esta Jurisdicción representada en primera instancia por los Juzgados Administrativos, se considera que, compartiendo los argumentos expuestos por la apoderada de la demandante en lo pertinente al tópico de la tacha de testigos, y en aplicación a las pautas fijadas por el Consejo de Estado en esa misma materia, se torna procedente valorar, aunque con mayor severidad la declaración rendida.



En ese orden, se tiene que el testimonio rendido por el señor Alfonso José Villalba Banquéz tuvo como objeto declarar todo cuanto le constare relacionado con los hechos de la demanda y la vinculación contractual de la señora Maribel Contreras Montesino con la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias.

Al efecto, el testigo manifestó que para la fecha en que él ingresó a laborar, 08 de abril de 2008, ya se encontraba trabajando la señora Maribel Contreras en el cargo de Auxiliar de laboratorio, teniendo como función la práctica de los exámenes de esa dependencia. En términos generales expresó que tanto él como ella estaban vinculados inicialmente a través de la cooperativa Amisalud, que luego se vincularon directamente a la E.S.E mediante contratos de prestación de servicio y finalmente con la cooperativa; que no recordaba las fechas de celebración de dichos contratos; que la demandante tenía un enfermero jefe que le impartía órdenes consistentes en que cumpliera el horario de trabajo establecido en el turno de 06:00 AM a 04:00 PM, que debían tratar bien a los pacientes, sobre todo a los ancianos; que la Gerente de la E.S.E también daba órdenes las cuales consistían en el cumplimiento del horario fijado en la respectiva cartelera; que en la E.S.E él no conoció a otra persona que se desempeñara en cargo de planta como auxiliar de laboratorio; que los pagos eran realizados por la cooperativa cada dos meses; que en año 2011 hubo pagos efectuados por la E.S.E; que a la señora Maribel Contreras finalizando el 2011 le cancelaba la cooperativa; que no realizaban aportes a la cooperativa Amisalud; que la vinculación siempre fue continua; y que no recibieron prestaciones sociales; entre otros.

Resulta indispensable acotar que obtener las anteriores respuesta del testigo fue una labor dispendiosa toda vez que el testigo a lo largo de declaración mostró duda e inseguridad en casi la totalidad de las respuestas, además de presentar también incoherencia y contradicciones, tal como sucedió cuando respondió que la vinculación se inició con la cooperativa, luego la



E.S.E y que finalizó con la cooperativa, ya que posteriormente manifestó que para la fecha de desvinculación de la señora Maribel Contreras, agosto de 2011, ella se encontraba vinculada con la E.S.E.

También, al testigo se le interrogó si tenía conocimiento de la existencia de un contrato celebrado entre la cooperativa y la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias para la prestación de los servicios, a lo cual respondió de manera dudosa que sí, y que la fecha del contrato es 01 de abril de 2008, lo que llama la atención del despacho habida cuenta que tal fecha corresponde es al inicio de actividades, según la demanda de la señora Maribel Contreras, por lo tanto estima este juzgado que el testigo erró en su respuesta.

Así mismo, señaló que la vinculación de la demandante tanto con la cooperativa Amisalud y la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, siempre fue de manera continua y permanente. Afirmación que se valora como incierta ya que en atención a la certificación expedida por la Jefe de Recursos Humanos de la referida cooperativa en las cuales se señalan los periodos laborados, se deduce fácilmente que su labor fue en algunas épocas continuas pero en otras ocasionales, como por ejemplo los meses de junio, julio, agosto, septiembre y diciembre de 2009; desde enero a agosto de 2010; desde a enero a mayo de 2011, los cuales no fueron laborados.

No sobra anotar que en la recepción de la declaración del referido testigo señor Alfonso José Villalba Banquéz, este despacho en varias oportunidades tuvo la necesidad de recordarle al testigo que se encontraba bajo la gravedad del juramento, y se le requirió para que manifestara solo la verdad y los hechos que le constaran.

Visto los alegatos presentados por la parte demandante, se tiene que los mismos señalan que los elementos de prestación personal, subordinación y remuneración se encuentran probados en el proceso con el testimonio rendido



por el único testigo, por ello la apoderada en los apartes pertinentes procedió a transcribir frases expresadas por el aquel en su declaración, referidas a la forma de vinculación de la demandante, a que prestaba su servicio de manera personal, que cumplía horarios de trabajo, que no recibieron pago de prestaciones sociales, que los salarios eran cancelados por la cooperativa y la E.S.E dependiendo a cual de ellas se encontraban vinculadas en el momento.

A juicio de este juzgado, la declaración del testigo Alfonso José Villalba Banquéz no logró probar los elementos del contrato de trabajo, y mucho menos puede predicarse logró desvirtuar la relación contractual existente entre la señora Maribel Contreras Montesino y la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias, por las siguientes razones:

1. No obstante a que la declaración del pluricitado testigo no la estima el despacho como falsa en su totalidad, sí contiene contradicciones e incoherencias en muchas de sus afirmaciones, circunstancia ésta que la hace dudosa y confusa para el esclarecimiento de los hechos, pues se reitera que el testigo mostró dificultad e inseguridad para responder el interrogatorio.

2. Otorgando credibilidad a algunas de las respuestas dadas por el señor Alfonso Villalba Banquéz se tiene el cumplimiento del horario y ordenes que per se no genera o indica subordinación, ya que ello puede obedecer al principio de coordinación de actividades plenamente válido entre las partes contratantes, por ende es un desarrollo normal de las actividades, y que en el asunto no comportan sometimiento o subordinación habida cuenta que de los contratos aportados se vislumbra que su objeto consistía en “prestar los servicios como auxiliares de laboratorio en la urgencia de la E.S.E”, por tanto tratándose aun más de una dependencia que tiene la connotación de “urgencias” donde es impredecible saber en qué momento puede surgir la necesidad de prestar los servicios, es apenas lógico que la demandante tuviese



fijado un horario mínimo en que iba a desarrollar la labor contratada, para así cumplir con el objeto del contrato.

Respecto a la coordinación de actividades por parte de la entidad contratista el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, M.P Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, en sentencia de fecha 20 de septiembre de 2007, Rad. No: 25000-23-25-000-2000-01217-01(4107-04), precisó que:

“Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.”

En lo tocante, a la impartición de ordenes que recaían sobre la señora Maribel Contreras Montesino según lo dicho por el testigo se encuentra que las mismas consistían además de cumplir horario de trabajo: *tratar bien a los pacientes sobre todo a los ancianos*. A todas luces, tal orden no puede considerarse como una señal de subordinación ya que obedece mas a la categoría de recomendación, toda vez que el servicio de salud al estar de por medio el derecho a la vida, merece un tratamiento relevante, especial, por tanto no comparte este juzgado bajo ningún criterio que la expresión “tratar bien a los pacientes” pueda entenderse como una orden que configure el elemento subordinación a fin de entender desnaturalizado el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes.

De esta manera se concluye también que prestar los servicios en la entidad demandada era una condición inmersa del contrato suscrito por las partes en el cual se estableció que la función consistiría en la realización de exámenes de laboratorio en la urgencia de la E.S.E Centro de Salud Cartagena



de Indias. Por tanto, no es válido afirmar que el haber prestado los servicios directamente a la E.S.E conforma el primer elemento del contrato de trabajo como lo es la prestación personal del servicio, ya que se insiste que en el asunto ello hace parte del objeto misional del contrato celebrado.

En lo que respecta al elemento de la remuneración, se observa que al proceso no se arrimó prueba documental, comprobantes de pago, volantes, desprendibles, o en determinado caso copias de las correspondientes nóminas, los cuales indiquen que a la demandante se le cancelaba por este concepto, desconociéndose así las sumas, fechas de pagos, y lo mas importante la existencia de los mismos. Ciertamente, el testigo recepcionado expresó que se realizaban pagos provenientes de la cooperativa y de la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias, empero, tal declaración además de carecer de certeza y credibilidad por parte de este despacho por lo ya manifestado, esa aseveración no está soportada con prueba documental.

De esta manera, dado que en el sub.lite no se encontró la configuración de los elementos del contrato de trabajo, se concluye que no se logró desvirtuar la relación contractual existente entre la señora Maribel Contreras Montesino y la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias. Además de ello, tampoco se probó la presunta relación contractual existente entre la demandante con la cooperativa Amisalud, habida cuenta que el convenio de asociación entre ellos nunca fue aportado; así también no se allegó la prueba que acreditara la relación o el convenio administrativo presuntamente existente entre Amisalud y la E.S.E Centro de Salud Cartagena de Indias que originaba la prestación de los servicios de los asociados en ésta última entidad; a fin de establecer que como producto del mismo la demandante fue enviada en misión a esa E.S.E., y que ésta desnaturalizó el vínculo contractual dando paso a una relación laboral de facto o de hecho.

Por lo anterior, se considera que el acto administrativo impugnado, Resolución No. 1894 de fecha 15 de noviembre de 2012, que negó el



reconocimiento de los derechos laborales y prestacionales de la demandante, se ajusta a derecho, y continúa conservando su legalidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Niéguese las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase al demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ELENA PETRO ESPITIA

Jueza