

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: ANDREA MILENA HERRERA BARRERA
Demandado: HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE
Vinculado: COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LABORAMOS
Radicación: 73001-33-33-002-2017-00214-01
Interno: 00081 - 2020

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 9 de diciembre de 2019, proferida por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, promovida por **ANDREA MILENA HERRERA BARRERA** en contra del **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE** siendo vinculada la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO – LABORAMOS**.

ANTECEDENTES

La señora **ANDREA MILENA HERRERA BARRERA**, actuando por intermedio de apoderada judicial presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo con la finalidad de obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

DRCLARACIONES Y CONDENAS

Que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio **GR – 17698661 de 8 de noviembre de 2013**, mediante el cual la entidad hospitalaria demandada negó a la demandante el reconocimiento de una relación laboral estructurada durante el periodo comprendido entre el **1 de diciembre de 2007 a 31 de octubre de 2011**, vinculación que se efectuó a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado – **LABORAMOS**.

Que, a título de restablecimiento del derecho, se declare la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad demandada durante el periodo antes anotado y que, en consecuencia, se ordene a la demandada, reconocer y pagar a título de indemnización cesantías definitivas, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, bonificación por recreación, prima vacacional, intereses sobre las cesantías, subsidio de transporte, dotaciones, horas extras dominicales y festivas, devolución del pago de seguridad social, indemnización moratoria e indemnización por despido sin justa causa.

Que los reconocimientos económicos sean debidamente indexados desde la fecha de desvinculación hasta la fecha de ejecutoría de la sentencia que le ponga fin al proceso.

Las anteriores pretensiones con fundamento en los siguientes (fls. 114 a 115 expediente digital Cuaderno I)

HECHOS

Que la señora MARIA AMPARO ACOSTA MOLINA suscribió y ejecutó contratos para la prestación de servicios profesionales en el área de la salud – auxiliar de enfermería, con la Cooperativa de Trabajo Asociado – Laboramos, por el periodo comprendido entre **1 de diciembre de 2007 y el 31 de octubre de 2011**, catalogando su vinculación como una tercerización laboral mientras ésta estuvo vinculada a través de cooperativas de trabajo asociado

Que la ejecución de estos contratos suscritos con la Cooperativa de Trabajo Asociado – Laboramos tuvo lugar dentro de las instalaciones del Hospital Federico Lleras Acosta ESE y, según la demandante, en un contexto de subordinación que incluía el recibo de instrucciones para el desarrollo de sus actividades, dependencia en su ejecución, exigencia de cumplimiento del horario y de la jornada habitual para los demás funcionarios de la entidad hospitalaria contratante, por lo que, en su criterio, en aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, se estructuró una relación laboral que le otorga el derecho a percibir las asignaciones y prestaciones sociales propias de los empleados públicos que desempeñan sus labores en esa entidad pública.

Que, mediante oficio **GR – 17698661 de 8 de noviembre de 2013**, el Hospital demandado resolvió solicitud elevada por la actora y negó a la demandante la existencia de una relación laboral y el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones salariales en relación con los contratos ejecutados a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado en el periodo comprendido entre **1 de diciembre de 2007 a 31 de octubre de 2011**. Por tal razón, el oficio de respuesta antes mencionado es objeto de impugnación en este medio de control.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como normas violadas se citaron en la demanda las siguientes (fls 112 y 113 expediente digitalizado Cuaderno I)

De orden constitucional: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 48, 53, 55, 123 inciso segundo, 209 y 228.

De orden legal: Decreto 1750 de 2003, Ley 6 de 1945, Decreto 1050 de 1968, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1950 de 1973, Decreto 3074 de 1968, Decreto 2127 de 1945, ley 50 de 1990, ley 1437 de 2011 y ley 1564 de 2012.

Se indica que el acto demandado es violatorio de los postulados constitucionales establecidos por la Corte Constitucional frente al contrato realidad pues, si bien es cierto, la actora era asociada a la cooperativa de trabajo asociado (LABORAMOS), también lo es el hecho que dicha cooperativa la remitió a prestar sus servicios profesionales en las dependencias del Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué, lugar en el que cumplía

un horario y recibía una remuneración por parte de la mentada cooperativa. Es decir, en el caso planteado tuvo lugar una prestación personal del servicio en cabeza de la actora, una subordinación de la misma frente a la ESE y una remuneración a cargo de LABORAMOS por los servicios personales, remuneración que era cancelada con recursos del Hospital Federico Lleras Acosta ESE., configurando así un vínculo laboral de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA

Mediante apoderada se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda aduciendo carencia de fundamentos de hecho y de derecho (F. 135, expediente digitalizado Cuaderno I).

Refiere, en primer término, que el Decreto 4588 del 2006, en el que se reglamentó la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, estableció en su artículo 5 que el objeto social de estas organizaciones solidarias es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno, de lo cual se infiere con facilidad como los Trabajadores Asociados a estas cooperativas gozan de autonomía e independencia, siendo su vinculación con estas entidades una manifestación libre y espontánea de pertenecer a ella y de convertirse en gestor de la misma.

Que la Ley 1233 de 2008 precisa igualmente en su artículo 7º que 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 terceros o remitirlos como trabajadores en misión, resaltando que la Cooperativa LABORAMOS nunca envió a la demandante a prestar sus servicios al Hospital Federico Lleras Acosta en misión, pues ello es propio de las Empresas de Servicios Temporales, sino, por el contrario, para la prestación de servicios como Trabajador Asociado en virtud del contrato efectuado entre el Hospital y la Cooperativa

Que esta misma normativa especifica que, en ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado, en donde, el Hospital Federico Lleras Acosta efectúa solicitudes de personal con base en los perfiles requeridos dentro del hospital, por lo que desconoce la identidad de los trabajadores asociados que serán enviados a prestar sus servicios.

En cuanto a las responsabilidades derivadas de la relación entre el Hospital Federico Lleras Acosta, como beneficiario, y ANDREA MILENA HERRERA BARRERA, como Trabajadora Asociada, advierte que, dada la inexistencia de vínculo laboral, no se genera el pago de prestaciones sociales tales como prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, así como vacaciones y demás prerrogativas laborales propias del contrato de trabajo. Por tanto, en el caso de que existan saldos pendientes, estos corresponden a compensaciones, sean estas ordinarias o extraordinarias que la Cooperativa debía de efectuar conforme al reglamento de trabajo asociado pactado entre esta y sus trabajadores

Vinculada - Cooperativa de Trabajo Asociado – LABORAMOS.

Contestó la demanda a través de *curador ad litem* quien manifestó, de una parte, que se atenía a lo que resultare probado en el proceso y, de otra parte, que la demandante estuvo vinculada a la Cooperativa de Trabajo Asociado LABORAMOS, pero que ello no es óbice para que se vincule a dicha cooperativa al presente proceso toda vez que los hechos y pretensiones van encaminados al estudio de nulidad de un acto emanado de la demandada HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE que, de ser demostrada, las consecuencias que a título de restablecimiento corresponden, en virtud de su ilegalidad, en un todo, al hospital demandado, razón por la cual señala que, en momento alguno se requiere la vinculación de esa cooperativa en el asunto objeto de análisis, ni siquiera como tercero interesado en las resultas del proceso.

SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué, en sentencia del 9 de diciembre de 2019, despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte actora (folios 237 a 269 expediente digitalizado).

Para llegar a las anteriores conclusiones, el juez de primera instancia planteó como problema jurídico a resolver, si en el sub lite procedía la nulidad del acto administrativo acusado y como consecuencia de ello, la declaración de existencia de un vínculo laboral entre la demandante y el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE DE IBAGUÉ, desde el 1º de diciembre de 2007 hasta el 31 de octubre de 2011, en condición de Auxiliar de enfermería para que, a su vez, se ordene el pago de forma solidaria con la cooperativa LABORAMOS de todos los salarios, prestaciones sociales, e indemnizaciones legales causadas para dicho periodo, así como de los aportes al sistema de seguridad social.

Realiza luego un recuento legal del contrato de prestación de servicios y como puede ser desvirtuado en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, trayendo extractos jurisprudenciales tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, para luego hacer un análisis de las pruebas allegadas en debida forma al plenario y de los hechos jurídicamente relevantes y probados con las mismas.

Descendiendo al caso concreto afirma el A quo que, analizadas las pruebas recaudadas se encontraba un primer inconveniente en la acreditación del vínculo laboral pues, pese a que la demandante afirma que prestó sus servicios de forma continua entre el 1º de diciembre de 2007 y el 31 de octubre de 2011, dentro del expediente no obra prueba documental o testimonial que determinara la prestación de los servicios para esas fechas.

Advirtió que, si bien entre la cooperativa LABORAMOS y el Hospital Federico Lleras Acosta se celebraron 4 contratos para atender los subprocesos, específicamente en lo atinente a los servicios de auxiliares de enfermería, tales fechas no coinciden en su totalidad con los tiempos en los que la demandante refirió haber prestado sus servicios, pues Incluso el primer contrato se celebró con antelación, esto es, entre el 1º de junio y el 30 de noviembre de 2007.

En relación con el elemento de subordinación, adujo que solo se cuenta con el interrogatorio de parte de la demandante, cuya credibilidad e imparcialidad se encuentra

afectada por su evidente interés, lo que conlleva a un mayor rigor al estudiar sus manifestaciones, siempre en contexto con las demás pruebas que obran dentro del expediente

Bajo ese entendido estimó que la sola declaración rendida por la demandante resultaba insuficiente para acreditar los elementos de la relación laboral, especialmente la subordinación, pues sus afirmaciones no contaban con respaldo documental o testimonial reiterando que, aun cuando se allegaron los contratos que celebró la cooperativa con el Hospital, en conjunto dichos documentos carecen de la fuerza suficiente para acreditar que la demandante prestó sus servicios bajo órdenes del Hospital, como quiera que de ellos no se puede deducir dependencia en el desarrollo de una función, en misión de órdenes o en directrices de obligatorio acatamiento, quedando en el plano de la duda si la actora, en efecto, prestaba sus servicios bajo la subordinación de la entidad demandada.

Que, en atención de lo anterior y al no estar presentes los tres elementos que configuran una relación laboral, se debían despachar de manera desfavorable las pretensiones de la demanda

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia persiguiendo se revoque y como consecuencia de dicha declaratoria se acceda a las pretensiones de la demanda

Lo anterior lo fundamenta inicialmente con un recuento de la normatividad que rige las cooperativas de trabajo asociado y con la transcripción de extractos de sentencias del Consejo de Estado, argumentando luego los siguientes hechos:

1. Que el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE y la Cooperativa de Trabajo Asociado "LABORAMOS" suscribieron una serie de contratos desconociendo lo dispuesto en los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 DE2006.
2. Que, en razón de los referidos contratos, LABORAMOS y la demandante suscribieron un contrato laboral que tenía por objeto el cumplimiento de las funciones que un trabajador de planta debía cumplir en el hospital, pero, por falta de personal, esa institución tenía que subcontratar a través de cooperativas.
3. Que la demandante ejercía su profesión de auxiliar de enfermería en el hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué - Tolima ESE en donde debía cumplir los horarios que le daban a conocer y en donde acataba directrices del personal de planta del hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué - Tolima ESE.
4. Que lo pretendido entre LABORAMOS y el hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, bajo la óptica de los contratos celebrados entre estas, era desconocer los derechos laborales de la demandante
5. Que la actora realmente laboró para el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué - Tolima ESE, al cumplir con las directrices y/u órdenes del hospital y para el hospital.

En los anteriores términos solicita la parte actora se modifique la sentencia dictada en primera instancia

TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante auto del 17 de febrero de 2020, por reunir los requisitos legales, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2019, por el Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué.

Con providencia del 7 de diciembre de 2020, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público respectivamente, para alegar de conclusión, presentando alegatos de conclusión tanto la parte demandante como la entidad demandada, e igualmente rindiendo concepto el Ministerio Público

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE

Reitera lo expuesto en el recurso de apelación afirmando que de los documentos allegados por la parte demandada, se puede destacar que entre el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ TOLIMA ESE y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "LABORAMOS" se celebraron cuatro (4) contratos así: Contrato ENF-241 con fecha de junio 1 de 2007, con una duración de seis (6) meses contados a partir de la suscripción del contrato; Contrato ENF-028 fechado en enero 1 de 2009 con una duración de dos (2) meses, igualmente contados a partir de la suscripción del contrato; Contrato UFSA- UFHUFCC – UFQR – UFU –SGR 308 calendado en junio 1 de 2010, con una duración de siete (7) meses, contados a partir de la suscripción del contrato; y contrato 2011-126, suscrito en marzo 1 de 2011 con una duración de siete (7) meses contados a partir de su celebración.

Refiere igualmente que todos tenían como objeto la contratación del proceso de auxiliares en enfermería que para la época prestarían sus servicios profesionales en el hospital FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ – TOLIMA ESE. cumpliendo las labores y en los lugares que le fueran asignadas, dependiendo de la necesidad de personal del hospital contratante, actividad que fue confirmada por la demandante durante el interrogatorio que se le formuló en audiencia celebrada el 31 de julio de 2019.

Concluye afirmando que si bien es cierto, en la misma diligencia la demandante reconoció que su pagador era la Cooperativa "LABORAMOS" por los servicios que prestaba en el hospital, bajo la subordinación de este último y de algunos jefes enviados por LABORAMOS, también lo es que la necesidad de ejecutar el contrato celebrado entre la entidad demandada y la entidad vinculada al proceso de la referencia, se dio en razón de la falta del personal requerido, calificado e idóneo para cumplir con el objeto social del hospital, situación mas que suficiente para que se acceda a las suplicas de la demanda.

PARTE DEMANDADA

Refirió que se encuentra probado en el expediente que entre el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E. y la empresa LABORAMOS existió un vínculo contractual, por el cual fueron contratados los macroprocesos en el marco de lo autorizado por el Decreto 4588 de 2006 que reglamentó la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado, el cual estableció en su art. 5, que éstas tienen

por objeto el de originar y propender trabajo para los asociados, trabajo cuyas características principales son las de ser autogestionario, autónomo, auto determinado y autogobernado y que quienes se vinculan a una organización cooperativa de esa naturaleza lo hacen sin más apremio que el de convertirse en gestor de ella, por lo que no puede concluirse que el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE, sostuvo relación laboral alguna con la demandante.

Agrega que el solo hecho de que la demandante hubiese prestado sus servicios en las instalaciones de la entidad demandada, debido a la relación laboral que sostuvo con la Cooperativa de Trabajo Asociado Laboramos, no puede configurarse una tercerización laboral, pues dicha relación revistió legalidad, posición que ha sido confirmada por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Luego de realizar un resumen de las pretensiones, de los hechos jurídicamente relevantes acreditados y de las pruebas recolectadas a lo largo de la actuación procesal, sostuvo el delegado del Ministerio Público que no hay discusión respecto al cumplimiento de las labores desempeñadas por la señora Andrea Milena Herrera Barrera, como auxiliar de enfermería en el Hospital Federico Lleras Acosta entre el 01 de diciembre de 2007 y el 31 de octubre de 2011 y que estas fueron cumplidas por ella de manera personal, en funciones misionales y propias del Hospital Federico Lleras Acosta como entidad prestadora del servicio de salud.

Que las labores ejercidas por la demandante como Auxiliar de Enfermería, eran propias de la labor misional del Hospital Federico Lleras Acosta; por lo tanto, el director de cómo, cuándo, en qué forma y en cuales horarios se debían desempeñar dichas labores era exclusivamente el Hospital Federico Lleras Acosta

Afirma luego que, contrario a las conclusiones del A-quo, de las pruebas recaudadas en el proceso y de las características de las actividades encomendadas o ejecutadas por la demandante durante la vigencia de los contratos, se advierte que no se trata de actividades y funciones que puedan ser cumplidas con autonomía en ejercicio de una profesión liberal.

Resaltó que por la calidad del servicio prestado y las funciones a cumplir, necesarias para el desarrollo de las actividades misionales propias de la entidad que, por su naturaleza, no podían ser desempeñadas en forma autónoma por la demandante, sino en las dependencias de la entidad se concluye que la demandante no tenía la autonomía para cumplir las funciones y que tampoco lo hizo bajo órdenes de la Cooperativa de Trabajo Asociado Laboremus porque dichas funciones solo se podían cumplir bajo la continua subordinación del Hospital Federico Lleras Acosta.

Concluye afirmando que los elementos de la relación laboral solicitada se encontraban acreditados y en consecuencia solicita revocar la providencia impugnada para que, en su lugar, se declare que le asiste el derecho a la demandante al reconocimiento y pago de los derechos laborales propio de los trabajadores públicos del sector salud, de conformidad a lo establecido en las Leyes 10 de 1990 y 100 de 1993, en el lapso comprendido entre el 01 de diciembre de 2007 y el 31 de octubre de 2011.

Encontrándose el proceso en estado de decidir, a ello se procede, para lo cual se hacen las siguientes.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 153 del C.P.AC.A., esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué el 21 de junio de 2019, en la que se despacharon de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el sub iudice, consiste en establecer si el tiempo en el que la parte demandante prestó sus servicios en el Hospital demandado, a través de una cooperativa de trabajo asociado, se dio como una verdadera intermediación laboral entre la cooperativa de trabajo asociado y la entidad hospitalaria demandada, que se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico, como quiera que en su desarrollo se encuentran plenamente demostrados, los elementos de una relación laboral con el hospital, como son la *prestación de servicios, una remuneración y subordinación*, tal como lo aduce la parte actora en su recurso de apelación, o si, por el contrario, como lo señaló el A quo, las pruebas obrantes en el expediente no permiten acreditar la existencia de los elementos que la jurisprudencia ha establecido como indispensables para desnaturalizar el vínculo contractual en razón de una indebida intermediación laboral y por lo tanto se debe confirmar el fallo del Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué.

TESIS DE LA SALA

Se suscribe en determinar que no existen elementos de juicio suficientes para considerar que se desnaturalizó la relación contractual de la demandante realizada a través de una cooperativa de trabajo asociado con el hospital accionado, pues del material probatorio arrojado no se encontraron pruebas que respalden las pretensiones de la demanda, no acreditándose la totalidad los elementos que demuestren la intermediación laboral cuya declaración se solicita.

FUNDAMENTO DE LA TESIS DE LA SALA

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Según lo plasmado por la Corte Constitucional, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, resaltándose como fundamental **la comprobación de la subordinación o dependencia de la entidad** beneficiada con la prestación personal del servicio contratado, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de nuestra Carta Magna, independientemente de la denominación que se le haya dado a dicha relación.

Este criterio jurisprudencial no fue compartido inicialmente por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; no obstante, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha replanteado su postura y, en aplicación del Principio Constitucional de la Primacía de la realidad sobre las formas ha establecido que, cuando en una relación de carácter contractual materializado a través de un contrato de prestación de servicios o una orden de la misma índole, se demuestran los elementos de una relación laboral, se deben reconocer las prestaciones sociales que generaría esa relación laboral.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado en providencia de fecha 8 de agosto de 2011, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, estableció:

“El contrato de prestación de servicios, no genera retribución distinta que los honorarios en él pactados, la entidad estatal lo celebra en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser desarrollada por personas vinculadas a la entidad o cuando requiere de conocimientos especializados para lo cual se han establecido las siguientes características:

- *El contrato versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores, en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia.*
- *El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad.*
- *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico o científico, constituye el elemento esencial del contrato.*
- *El contratista dispone de amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, delimitada por el plazo y la realización de la labor.*
- *La vigencia del contrato es temporal. Su duración debe ser delimitada por el tiempo indispensable para realizar el objeto contractual.*
- *La actividad puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica.”*

En virtud de las anteriores precisiones, reiteradas en recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, se puede afirmar que la posición actual de la jurisprudencia es reconocer que se tiene derecho al reconocimiento del “Contrato Realidad”, por los períodos laborados bajo la modalidad de contratos u órdenes de prestación de servicios, cuando así lo acreditan, la actividad personal, el horario de trabajo y la subordinación permanente del mismo a la administración.

Es preciso acotar que la misma Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación del **9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021**¹, realizó un análisis detallado del contrato de prestación de servicios y sostuvo que las características de esta figura son las siguientes:

- (i) *Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.*
- (ii) *Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades*

¹ Sentencia de Unificación proferida el 9 de septiembre de 2021, por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Rad. **SUJ-025-CE-S2-2021** (2013-01143-01).

«no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».

- (iii) *El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales».*

La anotada providencia aclara que lo que debe existir entre la entidad contratante y el y contratista es una *coordinación de actividades*, que conlleva a que el contratista se somete a ciertas condiciones necesarias para un desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser 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, catalogando a los contratistas estatales como colaboradores ocasionales de la Administración, que brindan apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia.

La misma sentencia del **9 de septiembre de 2021** estableció como criterios o indicios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios las siguientes:

2.3.3.2. Subordinación continuada

102. *De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el **elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.²*

103. *La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:*

104. **i) El lugar de trabajo.** *Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.*

105. **ii) El horario de labores.** *Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación*

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01(2200-16); C.P. William Hernández Gómez.

subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. *Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi,³ la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.*

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. *El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.*

108. *A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.*

2.3.3.3. Prestación personal del servicio

109. *Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.⁴*

³ A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

⁴ Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

2.3.3.4. Remuneración

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado (...)

La sentencia anotada, unificó la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que, frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.

Así las cosas, en cada caso en concreto deben examinarse las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios en aras de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes para lo cual le corresponde a la parte demandante, en aplicación del principio de la carga de la prueba, allegar al proceso las pruebas que acrediten la existencia de los tres elementos mencionados, para la prosperidad de sus pretensiones.

DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y LA PROHIBICION LEGAL DE UTILIZARLAS CON FINES DE INTERMEDIACION LABORAL

Las cooperativas están definidas por la Ley 79 de 1988 y Decreto 4588 de 2006, como organizaciones sin ánimo de lucro, pertenecientes al sector de la economía solidaria, que vinculan el trabajo personal de sus asociados, quienes a su vez son los aportantes y los gestores, con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y la comunidad general

La Honorable Corte Constitucional en providencia C-211 de 2000 (MP Carlos Gaviria Diaz), al realizar un análisis de esta clase de organizaciones, estableció que se caracterizan por lo siguiente:

“...(i) asociación voluntaria y libre, (ii) igualdad de los cooperados, (iii) ausencia de ánimo de lucro, (iv) organización democrática, (v) trabajo de los asociados como base

fundamental, (vi) desarrollo de actividades económico- sociales, (vii) solidaridad en la compensación o retribución, y (viii) autonomía empresarial”.

El artículo 59 de la Ley 79 de 1988, en lo que tiene que ver con el régimen laboral aplicable a los asociados de las cooperativas, sostiene:

“Artículo 59. En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan, se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria. En ambos casos, se deberá tener en cuenta las normas estatutarias, como fuente de derecho. Las compensaciones por el trabajo aportado y el retorno de los excedentes previstos en el artículo 54 numeral 3º. de la presente Ley, se hará teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado.

Sólo en forma excepcional y debidamente justificada, las cooperativas de trabajo no asociado podrán vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados; en tales casos, estas relaciones, se rigen por las normas de la legislación laboral vigente.

En las cooperativas que no sean de trabajo asociado, el régimen laboral ordinario se aplicará totalmente a los trabajadores dependientes y a los trabajadores que a la vez sean asociados.

Legalmente existe la prohibición de que dichas instituciones pertenecientes al sector solidario actúen como intermediarios laborales, tal como lo expresaron los artículos 17 del decreto 4588 de 2006 y 7º de la ley 1233 de 2008:

“ARTICULO 17º. 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”.

“ARTÍCULO 7º. PROHIBICIONES.

- 1. 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 terceros o remitirlos como trabajadores en misión. (...)*
- 3. Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incurso en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica.”*

La Corte Constitucional en Sentencia C-855 de 2009, respecto de la indebida utilización de esta figura como intermediara laboral, consideró lo siguiente:

*“...Si por conducto de la Cooperativa de Trabajo Asociado llega a suscitarse una relación laboral de un trabajador asociado con la cooperativa, para prestarle servicios a un tercero -con elementos de subordinación, horario y remuneración propios del contrato de trabajo-, **esta relación laboral prevalece sobre el acuerdo cooperativo, y en tal caso aplican todas las regulaciones laborales, incluyendo, por supuesto, la protección laboral reforzada a las mujeres embarazadas o lactantes (T-177/03, T-291/05, T-873/05, T-063/06, T-195/07, T-531/07), a las personas en estado de debilidad manifiesta (T-1219/05, T-002/06), o a los discapacitados o disminuidos físicos (T-504/08, T-962/08, T-1119/08). De comprobarse la existencia de un contrato laboral paralelo o concomitante con la relación de índole cooperativa, la Corte también ha impuesto el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con los aportes al sistema de salud (T-413/04), al sistema de riesgos profesionales (T-632/04), o incluso la muy elemental de reconocer los salarios pactados con el trabajador (T-353/08). Cuando los hechos del caso lo ameritan, la Corte ha ordenado, no a la Cooperativa, sino al tercero que se beneficia de la labor del trabajador asociado, que responda por las obligaciones laborales omitidas (T-471/08), más aun si el vínculo entre el trabajador y la cooperativa ya no pasa por la prestación de servicios a un tercero, sino que se trata de una relación laboral ordinaria entre aquel y ésta (T-900/04).”***

Conforme lo anteriormente expuesto, es evidente que el legislador ha establecido la prohibición de utilizar el trabajo asociado como instrumento para eludir obligaciones de carácter laboral; por ende, cuando se demuestra que la Cooperativa de Trabajo Asociado actúa como empresa de intermediación laboral, disponiendo de mano de obra de los asociados para un tercero, y se genera dependencia y subordinación del trabajador asociado con el tercero, la Cooperativa es solidariamente responsable, junto al tercero que se beneficia de dicha labor, por las obligaciones económicas generadas a favor del trabajador asociado

Atendiendo a lo anteriormente precisado se procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente.

CASO CONCRETO

Precisado lo anterior, la Sala entra a determinar con base en las pruebas recaudadas, sí en el presente asunto se configuran los elementos esenciales del contrato realidad, a saber: i) La prestación personal del servicio, ii) La contraprestación y iii) la subordinación y dependencia para determinar si, como se alega por la parte demandante y se reafirma en el escrito de apelación, existió un intermediación laboral mientras estuvo vinculada a través de una cooperativa de trabajo asociado prestando sus servicios al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.

En lo que tiene que ver con la relación contractual suscrita entre la Cooperativa de Trabajo Asociado – Laboramos y el Hospital demandado reposan en el expediente los siguientes documentos:

- Contrato de Prestación de Servicios suscrito el 1 de junio de 2007 entre la Cooperativa de Trabajo Asociado – LABORAMOS y el Hospital Federico Lleras Acosta con el

objeto era atender los subprocesos de UCI adultos, UCI coronaria, UCI pediátrica, UCI Neonatal, Consulta Externa, Oncología, Pediatría, Medicina Interna, Ortopedia, Ginecología, Unidad de Salud Mental, Salas de Parto, Quirófano y Recuperación, Cirugía Ambulatoria, Central de Esterilización, Urgencias, Procesos Especiales, entre otros, por el término de 47296,20 horas mes de Auxiliares de enfermería, para un total de 283777,20 horas durante 6 meses, con asignaciones asistenciales y administrativas, de lunes a domingo, incluyendo nocturnos y festivos, utilizando los protocolos y/o guías de manejo institucional. El plazo de ejecución fue de seis meses por un valor de \$ 1.814.613.305.00 (fls. 93 a 106 cuaderno principal digitalizado II).

- Contrato de Prestación de Servicios suscrito el 1 de enero de 2009 entre la Cooperativa de Trabajo Asociado – LABORAMOS y el Hospital Federico Lleras Acosta, cuyo objeto era vincular Auxiliares de Enfermería para la Unidad de cuidado crítico, UCI coronaria, UCI neonatal, UCI adultos, Unidad funcional de Hospitalización, Unidad funcional quirófano de recuperación y salas de parto, entre otros. El plazo de ejecución fue de dos meses por un valor de \$ 755.356.563 (fls. 107 a 120 cuaderno principal digitalizado II).
- Contrato de Prestación de Servicios suscrito el 1 de junio de 2010 entre la Cooperativa de Trabajo Asociado – LABORAMOS y el Hospital Federico Lleras Acosta, cuyo objeto era contratación del proceso de auxiliares de enfermería para el desarrollo de los macroprocesos misionales de las unidades funcionales de cuidado crítico, hospitalización, ambulatorios, urgencias y quirófano, recuperación y sala de partos, durante las 24 horas del día. El plazo de ejecución fue de siete meses por un valor de \$ 5.962.342.915 (fls. 121 a 126 cuaderno principal digitalizado II).
- Contrato de Prestación de Servicios suscrito el 1 de marzo de 2011 entre la Cooperativa de Trabajo Asociado – LABORAMOS y el Hospital Federico Lleras Acosta, cuyo objeto era la atención mediante auxiliares de enfermería para el desarrollo de los macroprocesos misionales de las unidades funcionales de cuidado crítico, hospitalización, ambulatorios, urgencias y quirófano, recuperación y sala de partos, durante las 24 horas del día. El plazo de ejecución fue de siete meses por un valor de \$ 5.842.534.666 (fls. 127 a 133 cuaderno principal digitalizado II).

Frente a la relación laboral de la demandante con la Cooperativa de Trabajo Asociado y/o con el Hospital demandado, advierte la sala que no se allegó copia de ningún documento que acreditara que la demandante en calidad de asociada de la Cooperativa de Trabajo Asociado Laboremus hubiese sido enviada a las instalaciones del Hospital demandado a prestar sus servicios personales en desarrollo de los contratos anteriormente referidos y tampoco se recibió prueba testimonial alguna ya que solo se escuchó en interrogatorio de parte a la demandante en audiencia de pruebas

Hechas las anteriores precisiones y efectuada la debida relación del material probatorio obrante en el expediente, corresponde a la Sala verificar si en el presente asunto, se evidencian o no los presupuestos necesarios para la estructuración de la relación laboral alegada por la parte demandante, bajo la figura de la intermediación laboral

DE LA PRESTACION PERSONAL DEL SERVICIO, LA REMUNERACION Y LA SUBORDINACION O DEPENDENCIA COMO ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE INTERMEDIACION LABORAL

El Consejo de Estado ha establecido que la intermediación laboral tiene como fin la prestación de servicios personales por parte de trabajadores de un contratista, a favor y directamente dependientes, de un contratante. Se trata del envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones. De igual manera ha expresado que en Colombia es una actividad propia de la Empresas de Servicios Temporales y puede ser gratuita u onerosa, aunque siempre será gratuita para el trabajador; *y se encuentra prohibida su prestación por parte de Cooperativas y Precooperativas, al igual que para Empresas Asociativas de Trabajo y los Fondos Mutuales o similares*⁵.

El material probatorio recaudado, en especial las copias de los contratos de prestación de servicios suscritos entre La Cooperativa de Trabajo Asociado y el Hospital demandado, traídas en debida forma, permiten establecer, como primera medida, que la Cooperativa de Trabajo Asociado – Laboremos constituyó una relación contractual con el Hospital Federico Lleras Acosta ESE a través de Cuatro (4) contratos de prestación de servicios, ejecutados entre 2007 y 2011, para la prestación de servicios de apoyo asistencial por parte de Auxiliares de Enfermería, a los principales procesos de atención médica que cumple la entidad contratante y que constituyen actividades propias del objeto de la entidad demandada.

No obstante, el escaso material probatorio allegado al expediente no permite concluir, contrario a lo alegado por la parte demandante, que la señora **ANDREA MILENA HERRERA BARRERA**, en calidad de auxiliar de enfermería, fue vinculada por la Cooperativa de Trabajo Asociado para prestar sus servicios como auxiliar de enfermería en las instalaciones del Hospital Federico Lleras Acosta.

En efecto, la parte actora para demostrar su dicho, debió allegar pruebas documentales o testimoniales que acreditaran la existencia de la relación laboral que adujo haber tenido con la Cooperativa de trabajo asociado vinculada y que tal relación contractual fue desnaturalizada por configurarse una intermediación laboral por lo que, tal como lo concluyó el A quo, no es posible predicar *la prestación personal del servicio contratado por parte de la demandante, y el recibo de una remuneración de carácter económico como contraprestación de este*, dos de los elementos que deben acreditarse siempre que se pretenda acreditar la constitución de una relación laboral.

En lo concerniente a la subordinación, como último elemento de la relación laboral, no obra en el expediente, una mínima prueba que detalle las tareas que pudo cumplir la demandante en las instalaciones del hospital demandado, ni las condiciones u órdenes que precedían su desarrollo, aun cuando en su interrogatorio de parte, manifestó haber laborado en las Instalaciones del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado – Laboremos, de manera subordinada al personal del Hospital, ello no paso de ser una mera afirmación sin soporte probatorio, que permita acreditar la ocurrencia de lo aducido.

Analizado el escaso material probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, esta Corporación concluye en consecuencia que no le asiste razón a la actora en reclamar la existencia de una intermediación laboral con el Hospital demandado, toda vez que no se probó a través de algún medio de convicción, lo que debió acreditar conforme al artículo

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ sentencia de seis (06) de julio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-25-000-2016-00485-00(2218-16)

167 del Código General del Proceso (CGP), pues le correspondía probar los hechos sobre los cuales fundó sus pretensiones

En conclusión, con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará el fallo de primera instancia, que negó las pretensiones, toda vez que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de la que esta revestido el Acto Administrativo acusado.

COSTAS

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

De conformidad con lo anterior, se observa que el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Así mismo, el numeral 4 *ibídem* señala que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. Finalmente, el numeral 8 *ídem* consagra que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Al respecto, según lo enseñado por el Consejo de Estado¹⁰, la condena en costas dentro del nuevo ordenamiento procesal administrativo, Ley 1437 de 2011, tiene dos ítems: un estándar objetivo que contempla que toda sentencia que se profiera dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa debe disponer la condena en costas, conforme las reglas del Código General del Proceso, y otro estándar que determina el juez, que tiene que ver con la revisión que hace el fallador frente a la forma en que se causan las mismas y en la medida de su comprobación (*como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso*), recalándose que ya no es necesaria una valoración cualitativa frente a la existencia de una conducta temerario o de mala fe por alguna de las partes.

Conforme a la composición de las costas, estas según el artículo 361 del CGP, están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. En lo que respecta a las agencias en derecho, nuestro órgano de cierre ha sostenido que estas deben ser fijadas atendiendo la posición de las partes, y en aplicación a las tarifas contempladas en los acuerdos 1887 de 2003 y 10554 de 2016 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, según sea el caso, resaltando que el mismo ordenamiento jurídico advierte que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas

Visto lo anterior, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, teniendo en cuenta que se resuelve desfavorablemente el recurso de apelación y en virtud de la gestión realizada por la entidad demandada a lo largo del proceso. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho, la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, que deberán ser liquidados por la

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Demandante: Andrea Milena Herrera Barrera.
Demandado: Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E.
Radicación: 73001-33-3-002-2017-00214-01
Interno: 00081/20

18

Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del 9 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

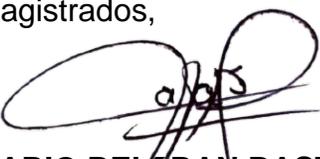
SEGUNDO. CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, reconociéndose como agencias en derecho a favor de la parte demandada, la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes. Por Secretaría del Despacho de origen, liquídense.

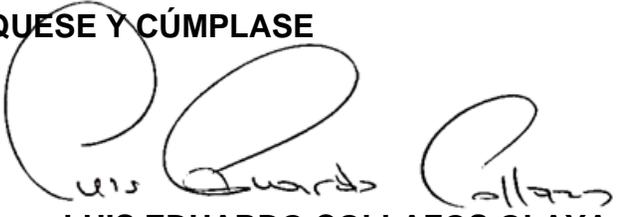
TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, realizando las anotaciones de rigor y dejando las constancias correspondientes en el sistema justicia Siglo XXI.

En cumplimiento de las medidas ejecutivas y legislativas que establecen la prevalencia de la justicia digital esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


BELISARIO BELTRAN BASTIDAS
Salya Voto


LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA


ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, primero (01) de julio de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-002-2017-00214-01
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: ANDREA MILENA HERRERA BARRERA
Demandado: HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE
Tema: CONTRATO REALIDAD - AUXILIAR DE ENFERMERÍA

SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto procedo a presentar las razones que me llevan a salvar el voto en la providencia emitida dentro del proceso de la referencia.

El presente medio de control fue instaurado por la señora ANDREA MILENA HERRERA BARRERA contra el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE y se vinculó a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LABORAMOS, pretendiendo que se declare la existencia de un contrato realidad durante el periodo comprendido entre el **01 de diciembre de 2007 al 31 de octubre de 2011**, al haberse desempeñado en el ente hospitalario demandado a través de la COOPERATIVA LABORAMOS como auxiliar de enfermería.

Ante ello, la Juez de primera instancia resolvió negar las pretensiones de la demanda, al considerar que no se probó el tiempo de servicio y tampoco se acreditó la subordinación o dependencia, elemento necesario para declararse la existencia de una relación laboral, y en tal sentido, no tendría derecho al pago de las prestaciones sociales reclamadas, decisión que fue confirmada por la Sala mayoritaria, y de la cual me aparto de manera muy respetuosa.

Ahora bien, considero que atendiendo el cargo de auxiliar de enfermería que ostentaba la demandante, el horario, la subordinación y dependencia se presumen, pues los auxiliares laboran bajo la dirección de los médicos y

los jefes de enfermería, quienes son los que asignan los turnos para atender a los pacientes y cumpliendo sus órdenes y directrices para ejercer dicha labor.

En ese orden ideas, atendiendo que la demandante se desempeñó como **auxiliar de enfermería** al servicio del Hospital San Francisco E.S.E, **la subordinación en dichos casos se presume**, tal y como lo señaló el Consejo de Estado mediante sentencia del 21 de abril del 2016, proferida dentro del proceso con radicación No. 13001-23-31-000-2012-00233-01, C.P: Gabriel Valbuena Hernández, donde precisó:

*“(...) se ha considerado que **la labor de enfermera no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios**. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud.*

Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud. Lo anterior implica que la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación.

*Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, **la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir. En consecuencia, le corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción.**” (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

Así las cosas, dando aplicación a lo dispuesto por el máximo órgano de cierre de lo contencioso administrativo, la subordinación se debe presumir en los casos de las enfermeras, puesto que sus labores no pueden realizarse de manera autónoma, ya que deben ceñirse al horario de trabajo previamente establecido, el lugar donde debe ejercer sus funciones y como las debe desplegar, así como tampoco puede ausentarse de su trabajo sin previa autorización, ya que con ello pondría en riesgo a los pacientes, por lo cual no comparto los argumentos del A Quo y los de la Sala mayoritaria,

al señalar que la accionante no logró probar este elemento, ya que al presumirse, la carga de la prueba se invierte y recaía en cabeza de la demandada desvirtuar esta presunción, lo cual no ocurrió.

Aunado a lo anterior, es de recordar que la demandante se desempeñaba como auxiliar de enfermería en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E, servicios que eran prestados a través de cooperativas, vinculación que se encuentra prohibida cuando se pretende ejercer actividades misionales de las entidades estatales, como el sub judice.

Por lo anterior, es menester traer a colación la sentencia del Consejo de Estado proferida dentro del proceso con radicación No. 05001-23-31-000-2007-00122-01 (1001-12), del 17 de abril del 2013, donde se pronunció sobre la tercerización y la responsabilidad de las cooperativas y las entidades estatales que hacen este tipo de contratación:

“En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que si existe dependencia del trabajador frente a ella y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar de que no se encuentra vinculado de manera directa.”
(Negrilla y subraya fuera del texto)

Posición que ha sido reiterada por nuestro máximo órgano de cierre, quien se pronunció en un caso bajo los mismos contornos planteados en el sub judice, en la sentencia proferida dentro del proceso con radicación No. 73001-2331-000-2012-00073-01, del 20 de septiembre del 2018, CP: Gabriel Valbuena Hernández, donde precisó:

“A pesar de que la administración utilizó la figura de la intermediación laboral con la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA, pues es claro que el hospital lo hizo con el fin de ignorar la prohibición de esta práctica para encubrir la naturaleza real de la actividad laboral, tal como lo estableció la Corte Constitucional. (...).” (Negrilla y subraya fuera del texto)

Ante dichas circunstancias, si bien es cierto la accionante no se vinculó de manera directa con el hospital, esto no es óbice, para que la demandada adquiriera responsabilidades sobre la actora, pues se demostró que era

subordinada por el ente hospitalario, al presumirse dicho elemento, y además de ello, se dilucida que a través de la figura de la intermediación, se pretendía esconder la naturaleza de la relación laboral, por lo cual considero que está probada la existencia de una relación laboral entre la partes, y que son responsables tanto el Hospital como las Cooperativas del pago de los emolumentos y prestaciones sociales que eran reclamadas por la señora ANDREA MILENA HERRERA BARRERA.

En ese orden de ideas, reitero que atendiendo los preceptos jurisprudenciales esgrimidos anteriormente, y aplicándolos al sub judice, el elemento de la subordinación o dependencia se presumen y la carga de la prueba se invierte, recayendo en cabeza de la demandada desvirtuar esta presunción, por lo que considero que con ello hubiese sido procedente declarar la existencia de un contrato realidad entre las partes.

Estas son las razones que me llevan a salvar el voto en la presente decisión.



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado