



364

Radicado: 20001-23-33-000-2013-00167-01 (3017-2015)
Demandante: Lisbelis María Sánchez Pitre

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., cuatro (04) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 20001-23-33-000-2013-00167-01 (3017-2015)
Demandante: LISBELIS MARÍA SÁNCHEZ PITRE
Demandado: HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA ESE

Temas: Principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades. Intermediación laboral. Prestación directa de servicios a un tercero a través de cooperativas de trabajo asociado. Carga de la prueba. Inexistencia de relación laboral.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-052-2019

ASUNTO

La Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de abril de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar que negó las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA¹

La señora Lisbelis María Sánchez Pitre, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó a la Empresa Social del Estado Hospital Eduardo Arredondo Daza.

Pretensiones²:

1. Declarar la nulidad del Oficio GE-249 del 12 de julio de 2012, por medio del cual la Empresa Social del Estado hospital Eduardo Arredondo Daza, a través de su gerente, negó el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales.

A título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente:

¹ Folios 3 a 38.

² Folios 3 a 5.



2. Declarar que entre la señora Lisbelis María Sánchez Pitre y el Hospital Eduardo Arredondo Daza ESE existió una relación laboral.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó:

3. Declarar que la señora Lisbelis María Sánchez Pitre tiene derecho al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, dotación, y la sanción por no afiliación a un fondo de cesantías.
4. Condenar a la demandada a reconocer la indemnización moratoria correspondiente al pago de un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las prestaciones sociales adeudadas, según el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 y 5 de la Ley 1071 de 2006.
5. Condenar a la demandada a realizar el ajuste de las sumas adeudadas conforme al índice de precios al consumidor «[...] o al por mayor [...]», de acuerdo con el artículo 195 del CPACA.
6. Condenar a la demandada al pago de intereses en las condiciones reguladas por el artículo 192 del CPACA.
7. Ordenar que se dé el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.
8. Condenar en costas a la entidad demandada.

Fundamentos fácticos relevantes³:

1. La señora Lisbelis María Sánchez Pitre prestó sus servicios en el Hospital Eduardo Arredondo Daza ESE entre el 1.º de julio de 2005 y el 3 de octubre de 2010, como auxiliar de enfermería en el área de maternidad.
2. La demandante ejerció sus funciones durante ese término en forma continua, personal, directa y bajo la continua subordinación y dependencia de la entidad y que laboró en el horario comprendido entre la 1 p.m. y las 7 p.m., de lunes a domingo.
3. Asimismo, agregó que la entidad demandada la obligó, sin ninguna justificación legal a afiliarse a diferentes cooperativas de trabajo asociado, para poder trabajar con el hospital. De igual forma, indicó que las diferentes cooperativas a las cuales estuvo afiliada sirvieron como intermediarias sin tener autorización para ello y que actuaron como empresas de servicios temporales.
4. El 25 de junio de 2012, la demandante solicitó al hospital el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones a que tenía derecho. Sin embargo, la demandada a través del Oficio GE-249 del 12 de julio de 2012 negó la petición.

³ Folios 5 a 6.



DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL⁴

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.⁵

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo⁶.

En el presente caso, a folios 119 a 120, se indicó lo siguiente respecto a la etapa de excepciones:

«[...] de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A., y teniendo en cuenta que a las excepciones propuestas por la entidad demandada se les dio el correspondiente traslado previsto en el artículo 175 parágrafo 2º del C.P.A.C.A., se informa que el despacho sólo resolverá la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, la cual se encuentra señalada taxativamente en la primera norma citada [...] Sobre la excepción de “inexistencia de los hechos” no se hará pronunciamiento alguno, pues ésta atañe al fondo del asunto, y por tanto, se resolverá al dirimir el conflicto, es decir en la sentencia. 3.1. TESIS Y ARGUMENTO CENTRAL: Sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, el apoderado del Hospital Eduardo Arredondo Daza sostiene, que la demandante debió incoar la demanda contra su empleador, es decir, la Cooperativa de Trabajo Asociado, teniendo en cuenta el carácter de prestación de servicio que esta presta. DECISIÓN DE LA EXCEPCIÓN: El Despacho considera que esta excepción no está llamada a prosperar, por cuanto, si se llegare a determinar que en el presente caso, se configuraron actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a las cuales estuvo afiliada la actora, a favor del hospital demandado, éste será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado, y si bien, en el sub examine no fueron demandadas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto en nada impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador, en virtud de la solidaridad laboral, eso sí, si se llega a demostrar que se configuran los elementos propios de la relación laboral. Lo anterior

⁴ Folios 118 a 123 y Cd a folio 124.

⁵ Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB.

⁶ Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.



Radicado: 20001-23-33-000-2013-00167-01 (3017-2015)
Demandante: Lisbelis María Sánchez Pitre

encuentra fundamento en la sentencia de fecha 23 de febrero de 2011, proferida por el Consejo de Estado [...] 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09) [...]»

La decisión quedó notificada en estrados. Las partes manifestaron estar de acuerdo.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.⁷

En el *sub lite*, a folio 120, el Tribunal fijó el litigio así:

«[...] Teniendo en cuenta la demanda y su contestación, lo que se convierte en motivo de debate en el presente asunto, es determinar si los contratos de prestación de servicios, celebrados inicialmente entre la señora LISBELIS MARÍA SÁNCHEZ PITRE con en el Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E., y luego con las Cooperativa de Trabajo Asociado "COOPSALUD", "COOPRESER" y "COOTRASALUD", generaron una relación laboral entre ésta y la entidad hospitalaria accionada, en caso afirmativo, cuál es la consecuencia jurídica de ello, es decir, si tiene derecho o no al pago de todos los emolumentos que recibe un empleado de ese hospital, de carácter permanente. [...]».

La decisión quedó notificada en estrados. Las partes manifestaron estar de acuerdo con el litigio planteado.

SENTENCIA APELADA⁸

El Tribunal Administrativo del Cesar, en sentencia escrita dictada el 30 de abril de 2015, resolvió:

«[...] **PRIMERO: Declarar** probada la excepción de inexistencia de los hechos, conforme lo señalado en la parte motiva de esta sentencia. **SEGUNDO: Negar** las pretensiones de la demanda [...]» (Negrita del texto original)

La anterior decisión la profirió con fundamento en las siguientes consideraciones:

El Tribunal consideró con base en las pruebas aportadas al proceso que de estas no se podía comprobar de manera fehaciente que entre la demandante y el Hospital Eduardo Arredondo Daza ESE existiese una verdadera relación laboral. Para el efecto, sostuvo que pese a los testimonios recepcionados, ni de estos, ni de la prueba documental se podían extraer los extremos laborales continuos en la forma señalada por la demandante.

En ese sentido, sostuvo que de la certificación expedida por Cooprosalud se podía observar que la demandante era asociada a dicha CTA y que prestaba sus servicios como enfermera auxiliar en el Hospital Eduardo Arredondo Daza, por turnos desde el 16 de julio de 2008, con lo que no se podía tener por probado que la demandante hubiese laborado desde el 14 de agosto de 2007 y el 15 de julio de 2008, situación que permitió evidenciar la no continuidad en el cargo. Asimismo, en la certificación de

⁷ Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

⁸ Folios 300 a 316.



Coopreser no se puede determinar el extremo final de la vinculación, y que en la certificación de Cooptrasalud ni siquiera permite evidenciar que la demandante prestara sus servicios en la entidad demandada.

De igual forma, sostuvo que la demandante no cumplió con su deber de demostrar los hechos de la demanda, por cuanto en ninguna de las 3 certificaciones expedidas por las cooperativas, se delimitan los extremos de la relación laboral, y porque existen lapsos superiores a un año en los que no se puede evidenciar la prestación del servicio de la demandante en el hospital demandado.

Por consiguiente, sostuvo que ante la carencia de pruebas debían negarse las pretensiones de la demanda, porque no se logró demostrar cosa distinta a que la demandante prestó un servicio personal en el Hospital Eduardo Arredondo Daza, pero no los tiempos señalados en la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN⁹

La parte demandante manifestó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, por lo que solicitó revocar la sentencia del 30 de abril de 2015 y, en su lugar, se acceda a las pretensiones.

Sobre el particular, consideró que el Tribunal Administrativo del Cesar omitió pronunciarse en forma completa a las pruebas obrantes en el proceso. Así, sostuvo que no se tuvo en cuenta que la demandante, como auxiliar de enfermería, ejecutaba sus funciones de forma permanente porque estas estaban relacionadas directamente con el servicio prestado por el Hospital Eduardo Arredondo Daza a través de un horario específico elaborado por la demandada.

Sostuvo que si bien la apreciación del *a quo* al indicar que de las pruebas no se podía comprobar fehacientemente la existencia de una relación laboral entre la señora Sánchez Pitre y el hospital, tampoco era inexorable porque sí se demostró que existían motivos ocultos por parte de la demandada para evadir sus responsabilidades como empleador a través de intermediarias laborales.

Contrario a lo manifestado por el Tribunal, afirmó que de las certificaciones expedidas por las cooperativas de trabajo asociado y la relación de contratos suscritos entre estas y la demandada, sí se podían entrever los extremos temporales en los cuales la demandante prestó sus servicios al hospital, lo cual se confirmó con la respuesta brindada por la ESE en el acto administrativo demandado al reconocer la prestación de servicios y remitir la responsabilidad a las mencionadas cooperativas.

De acuerdo con lo anterior, manifestó que se demostró que fue vinculada a través de cooperativas de trabajo asociado para ejecutar funciones de auxiliar de enfermería en el Hospital Eduardo Arredondo Daza ESE, a través de los convenios de asociación suscritos entre esta última y las intermediarias laborales.

Asimismo, adujo que pese a que las certificaciones aportadas no tenían las fechas exactas en las cuales se desarrolló la relación laboral, estas sí describen los

⁹ Folios 321 a 331.



interregnos laborados por la demandante en el hospital y, además, que en estas se especificó que prestaba sus servicios, por lo que debía inferirse que al momento de la expedición de las mismas, la señora Sánchez Pitre se encontraba vinculada desde el 1.º de octubre de 2005. Por tal razón, señaló que de la certificación del 13 de agosto de 2007 se podía deducir una continuidad de 22 meses laborados, situación que también se debe extender a las certificaciones expedidas por Coopreser y Cooptrasalud, así como, también se acreditó dicha situación con la prueba testimonial recaudada en el proceso.

Frente a la prueba testimonial, hizo alusión a la tacha de los testigos por sospechosos y señaló que la sola manifestación por la contraparte de considerar al testigo como sospechoso no puede llevar a la total desacreditación de este, sino que corresponde al juez valorar de forma más rigurosa la prueba.

Por otra parte, consideró que el Tribunal desconoció el hecho de que la contratación de los servicios de la demandante se realizó a través de cooperativas de trabajo y que a pesar del régimen diferenciado de los asociados a estas, no se puede desconocer que el trabajo desempeñado goza de las mismas protecciones constitucionales. En ese sentido, agregó que de lo anterior también se evidencia que la demandante ejecutó las labores asignadas entre el 1.º de julio de 2005 y el 3 de octubre de 2010, e igualmente se acreditó con los testigos que declararon en el proceso.

Finalmente, reiteró que la permanencia es un elemento que debe verificarse en el acervo probatorio, pero que además debe tenerse en cuenta el contexto en el que la señora Sánchez Pitre desarrolló sus actividades y que esta ejecutó sus funciones en los mismos términos que el personal de planta de la institución demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante¹⁰: La demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación. Agregó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en los casos en los que el asociado trabaja directamente no para la cooperativa sino para el tercero, se pierde la relación horizontal y surge una de subordinación entre las partes.

Asimismo, sostuvo que todas las enfermeras de la entidad demandada se encontraban en las mismas condiciones de la demandante, por lo que, de acuerdo con la argumentación del Tribunal, debe entenderse que «[...] estaban bajo su propia directriz y que ellas solo realizan su trabajo de vez en cuando, con esta interpretación se podría entender que esta entidad hospitalaria, no tenía pacientes y cuando los había solo eran atendidos de una manera esporádica [...]», cuando la entidad hospitalaria debe prestar un servicio continuo y permanente.

También señaló que las declaraciones de Irma Rosa Pertuz Rodríguez y Raúl Alfonso de Armas acreditan que la demandante estuvo vinculada al Hospital Eduardo Arredondo Daza como auxiliar de enfermería, de forma personal, por lo que recibió remuneración y bajo el acatamiento de órdenes de sus superiores.

¹⁰ Folios 350 a 361.



La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal según se indicó en constancia secretarial obrante a folio 363 del expediente.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹¹, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso¹², el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los planteamientos expuestos en el recurso de apelación.

Problema jurídico:

En ese orden, el problema jurídico se resume en la siguiente pregunta:

¿En el *sub* examine se comprobaron los elementos constitutivos para determinar la existencia de una relación laboral entre la señora Lisbelis María Sánchez Pitre y la E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza, pese a haber prestado sus servicios a través de cooperativas de trabajo asociado?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: la demandante no demostró la configuración de todos los elementos de la relación laboral, particularmente, la subordinación o dependencia continuada. Lo anterior se sustenta en las razones que se explican a continuación.

Contrato de prestación de servicios vs contrato realidad

El numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 consagra el contrato de prestación de servicios:

«**Artículo 32.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

¹¹ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

¹² «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»



[...]

3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. [...]» (Subraya la Sala).

Dicha clase de contrato, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual¹³, y no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes¹⁴.

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura¹⁵ y como medida de protección de la relación laboral, porque a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal¹⁶.

Frente a este punto, se resalta que el Estado Colombiano ha suscrito convenios internacionales que propugnan por el trabajo en condiciones dignas lo cual hace obligatoria su aplicación en el ordenamiento interno, con el fin de evitar la vulneración del derecho fundamental al trabajo.

Al respecto, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", ratificó el "Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales", adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988; el cual en sus artículos 6 y 7 consagra el Derecho al Trabajo:

«[...] Artículo 6 Derecho al Trabajo

¹³ Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

¹⁴ Ver sentencia C-614 de 2009.

¹⁵ Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia).

¹⁶ Corte Constitucional C-614 de 2009.



1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;
- b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;
- c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
- d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;
- [...]
- h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales. [...]» (Subraya la Sala)

Las disposiciones citadas, generan el deber del Estado Colombiano de otorgar esas garantías mínimas que deben permear la materialización del derecho al trabajo, por cuanto en los artículos 1 y 2 del citado Protocolo de San Salvador¹⁷ se consagró la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias en su orden interno y en cooperación con los demás; para efectivizar los derechos que en el citado Protocolo se reconocen, entre ellos, al trabajo.

De allí que en el artículo 53 de la Carta Política elevó a rango constitucional el derecho al trabajo con unos principios mínimos fundamentales, al respecto:

¹⁷ «**Artículo 1 Obligación de Adoptar Medidas** Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.»

«**Artículo 2 Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno** Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.»



«**ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.» (Subraya la Sala).

Dicho canon constitucional, consagra precisamente el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, que responde a las normas de rango supra y constitucional sobre las condiciones dignas del trabajo, señaladas anteriormente, el cual se desarrolla seguidamente.

Naturalización de la relación laboral

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada; y **iii)** remunerada.

En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.¹⁸

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la posibilidad de que la vinculación no sea directa entre la entidad contratante y la persona contratista,

¹⁸ Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16.



369

Radicado: 20001-23-33-000-2013-00167-01 (3017-2015)
Demandante: Lisbelis María Sánchez Pitre

sino que en ella medie un tercero, ya sea por efecto de la tercerización¹⁹ o de la intermediación laboral²⁰.

No obstante, tanto la Corte Constitucional²¹ como este órgano colegiado, en su calidad de Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo²², han sostenido, en el caso de las empresas sociales del Estado, la potestad de contratación a ellas conferida, para operar mediante terceros, sólo puede llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas no puedan ejecutarse por parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados.

Elementos de la relación laboral

- **Prestación personal del servicio**

En el caso de la señora Lisbelis María Sánchez Pitre, la Subsección advierte que la prestación personal del servicio se encuentra probada con la manifestación del ente hospitalario contenida en el Oficio GE-249 del 12 de julio de 2012, obrante a folios 51 y 52 de expediente, por medio del cual se le negó el reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales reclamadas por la demandante.

Ello, por cuanto de la citada respuesta se puede inferir que la señora Sánchez Pitre efectivamente desarrolló funciones en el hospital demandado cuando este indicó que «[...] debe tener presente que a pesar de haber prestado servicios a la institución, tal como usted lo indica, su vinculación es con la Cooperativa de Trabajo Asociado [...]».

La anterior situación se confirma con las certificaciones obrantes a folio 54 y 55 del expediente, emanadas de las cooperativas de trabajo asociado Coopsalud y Coopreser, en las cuales se sostuvo:

- «[...] presta sus servicios POR TURNOS según Acuerdo de Trabajo Asociado, en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, en el contrato que la COOPERATIVA mantiene con el Hospital Eduardo Arredondo Daza [...]»²³
- «[...] es trabajador de la cooperativa en el cargo de auxiliar de Enfermería, presta sus servicios por turnos, en el contrato que esta entidad inició con el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA [...]»²⁴

¹⁹ La tercerización laboral ha sido definida como la subcontratación de producción de bienes o de prestación de servicios y supone que esta se ejecute en un marco de dirección y control a cargo de la parte contratista, con sus propios medios, trabajadores y patrimonio, a favor del contratante.

²⁰ La intermediación laboral tiene como fin la prestación de servicios personales por parte de trabajadores de un contratista y a favor, directamente de un contratante. Se trata por lo tanto, del envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones. En Colombia es una actividad propia de las Empresas de Servicios Temporales y puede ser gratuita u onerosa, aunque siempre será gratuita para el trabajador; y se encuentre prohibida su prestación por parte de Cooperativas y Precooperativas, al igual que para Empresas Asociativas de Trabajo y los Fondos Mutuales o similares.

²¹ En la sentencia de constitucionalidad C-171 de 2012.

²² Ver sentencia del 30 de marzo de 2017 de la Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación 25000-23-25-000-2008-00137-01 (0727-13).

²³ Ver folio 54.

²⁴ Ver folio 55.



Estas certificaciones permiten entrever que la demandante ejerció labores como auxiliar de enfermería en el Hospital Eduardo Arredondo Daza ESE, en unos periodos aun no determinados, mientras estuvo vinculada a las cooperativas de trabajo asociado Coopsalud y Coopreser.

En ese sentido, la Corporación estima suficientemente probado que la señora Lisbelis María Sánchez Pitre prestó personalmente sus servicios como auxiliar de enfermería en el Hospital Eduardo Arredondo Daza ESE, en algunos periodos mientras estuvo asociada a las cooperativas Coopsalud y Coopreser, con lo cual se estima configurado el elemento esencial del contrato de trabajo.

- **Remuneración**

Frente a la remuneración, debe advertirse que en el expediente solo obra prueba de que la demandante recibía compensación mensual como asociada a las cooperativas, según se observa de las certificaciones expedidas obrantes a folios 54 a 56. De las anteriores se aprecia que la señora Sánchez Pitre percibía en el mes de agosto de 2007 una compensación equivalente a \$442.000; en septiembre de 2008, la suma de \$461.500; y en octubre de 2009 recibía \$500.000.

De igual forma, de los diferentes contratos de prestación de servicios administrativos y asistenciales suscritos entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y las cooperativas Coopsalud, Coopreser y Cooptrasalud²⁵, se evidencia que en estos se pactó el valor unitario de los servicios requeridos por el ente de salud. De estos también se desprende la existencia de distintas necesidades respecto del supuesto cargo desempeñado por la demandante, esto es como auxiliar de enfermería, en tanto que se diferencian por el número de turnos u horas al día o para realizar actividades en la noche y domingos y festivos, por lo que cada servicio tenía un precio correspondiente.

Con sustento en lo expuesto, para la Corporación resulta suficientemente acreditado el elemento de la remuneración mientras fungió como auxiliar de enfermería en el Hospital Eduardo Arredondo Daza ESE, a través de las cooperativas de trabajo asociado Coopsalud, Coopreser y Cooptrasalud, pues se infiere que la demandante recibió efectivamente una contraprestación por los servicios prestados.

- **Subordinación y dependencia continuada**

Este elemento esencial del contrato de trabajo, según el artículo 23 del CST, es considerado como el determinante para distinguir la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, y que faculta al empleador para exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al tiempo, modo o cantidad de labores, así como para imponerle reglamentos y el poder disciplinario, teniendo en cuenta para ello, los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana del trabajador y sus derechos mínimos, es decir, bajo criterios de razonabilidad y sin arbitrariedad.

²⁵ Contratos obrantes a folios 155 a 279 del expediente.



370

Radicado: 20001-23-33-000-2013-00167-01 (3017-2015)
Demandante: Lisbelis María Sánchez Pitre

De acuerdo con lo anterior, la subordinación parte del poder de dirección respecto a las actividades de trabajo y como potestad disciplinaria del empleador para conservar el orden en la empresa, pero únicamente en lo atinente al ámbito laboral.

En ese sentido, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo regula:

«Artículo 23. Elementos esenciales. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

[...]

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; [...]» (Subraya la Sala).

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000 indicó:

«[...] La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél. [...]»²⁶

Colofón de lo expuesto, como subordinación y dependencia continuada se debe entender el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede exigir a sus empleados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos, en cualquier momento, con respeto a la dignidad del trabajador y sus derechos mínimos constitucionales y laborales.

Ahora bien, en cuanto a la subordinación y dependencia continuada, se advierte que la inconformidad de la parte apelante consiste en una supuesta interpretación errónea del material probatorio por parte del Tribunal, el cual, en su criterio, debió concluir que la actividad para la cual fue contratada la señora Lisbelis María Sánchez Pitre era una labor permanente en el Hospital Eduardo Arredondo Daza ESE, que

²⁶ Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.



recibía órdenes e instrucciones por parte de las directivas del ente hospitalario, acataba los turnos que le imponía este y que la vinculación a través de cooperativas de trabajo asociado fue para encubrir la existencia de la relación laboral y evadir el pago de las prestaciones que correspondían a los empleados públicos que trabajaban allí.

Frente a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, la Subsección advierte lo siguiente:

- En primer lugar, debe analizarse frente a la ejecución de funciones permanentes en el ente hospitalario, debe advertirse que, pese a que la demandante alega que existió una relación laboral entre esta y la entidad demandada desde el 1.º de julio de 2005 y hasta el 3 de octubre de 2010, en el proceso no obran pruebas documentales que acrediten que ella ejecutó actividades como auxiliar de enfermería en esa institución en los extremos temporales deprecados.

Para el efecto, se observa que entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza ESE y las Cooperativas Coopsalud, Coopreser y Cooptrasalud se suscribieron los siguientes contratos de prestación de servicios administrativos y asistenciales para, entre otros, el suministro de personal auxiliar de enfermería que desarrollara actividades en el hospital, así:

N.º CPS	Cooperativa	Periodo	Folio
CF 0010	Coopsalud	01/02/05 a 31/05/05 (4 meses)	155-160
Adición	Coopsalud	01/03/05 a 31/05/05	161-162
CF 0049	Coopsalud	01/06/05 a 30/09/05 (4 meses)	163-169
Adición	Coopsalud	05/07/05 a 30/09/05	170-171
CF 0097	Coopsalud	01/10/05 a 31/12/05 (3 meses)	172-177
Adición	Coopsalud	01/01/06 a 31/01/06 (1 mes)	178-179
CF 0014	Coopsalud	01/02/06 a 31/07/06 (6 meses)	180-186
CF 0065	Coopsalud	15/06/07 a 31/10/07 (4,5 meses)	187-198
Adición	Coopsalud	01/11/07 a 20/11/07 (20 días)	199-200
CF 0047	Coopsalud	01/04/08 a 30/06/08 (3 meses)	201-206
CF 0002	Coopreser	16/01/09 a 15/02/09 (1 mes)	207-214
CF 0044	Cooptrasalud	01/07/09 a 31/07/09 (1 mes)	215-221
Adición	Cooptrasalud	01/08/09 a 10/08/09 (10 días)	222-223
CF 0081	Cooptrasalud	11/12/09 a 10/01/10 (1 mes)	224-230
CF 0001	Cooptrasalud	20/01/10 a 31/01/10 (10 días)	231-237
CF 0020	Coopreser	30/03/10 a 29/04/10 (1 mes)	238-245
Adición	Coopreser	30/04/10 a 12/05/10 (12 días)	246-247
CF 0022	Coopreser	13/05/10 a 31/05/10 (18 días)	248-255
CF 0024	Coopreser	01/06/10 a 31/08/10 (3 meses)	256-263
Adición	Coopreser	01/09/10 a 30/09/10 (1 mes)	264-265
CF 0057	Coopreser	01/10/10 a 31/10/10 (1 mes)	266-272
CF 0069	Coopreser	01/11/10 a 31/12/10 (2 meses)	273-279

De la anterior relación contractual surtida entre el ente demandado y las cooperativas de trabajo asociado, se advierte que la contratación de servicios no fue continua e ininterrumpida porque entre los diferentes convenios o contratos se pueden apreciar periodos de inactividad o en los cuales no se demostró la existencia de un vínculo entre estos.

- Además, la Corporación no observa prueba del vínculo asociativo entre la demandante y las cooperativas por el lapso deprecado en la demanda ni por los periodos arriba relacionados, es decir, no está demostrado en el expediente que la



371

Radicado: 20001-23-33-000-2013-00167-01 (3017-2015)
Demandante: Lisbelis María Sánchez Pitre

señora Lisbelis María Sánchez Pitre hubiese prestado sus servicios personales al hospital entre el 1.º de julio de 2005 y el 3 de octubre de 2013, así como tampoco que lo hubiera hecho durante la totalidad de los periodos contractuales debidamente acreditados en el *sub examine*.

En ese sentido, la parte demandante alude en su apelación que de las certificaciones aportadas al proceso se puede evidenciar que prestó sus servicios al hospital demandado en los extremos temporales deprecados. Sin embargo, contrario a lo manifestado por la recurrente, la Subsección estima que de dichas certificaciones no se pueden determinar los extremos laborales en los que la señora Sánchez Pitre desarrolló actividades en el Hospital Eduardo Arredondo Daza.

Para el efecto, de la lectura de la certificación expedida por el señor Roberto Gutiérrez Caballero, gerente de la cooperativa Coopsalud el 13 de agosto de 2007 se puede extraer que, si bien la aquí demandante efectivamente prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la entidad hospitalaria, no se puede deducir o inferir la fecha a partir de la cual empezó a ejecutar sus saberes allí, pues la certificación hace referencia al contrato que la cooperativa Coopsalud mantenía con el Hospital Eduardo Arredondo Daza, desde el 1.º de octubre de 2005, al respecto:

«[...] Que la señorita LISBELIS MARIA SANCHEZ PITRE [...] presta sus servicios POR TURNOS según Acuerdo de Trabajo Asociado, en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, en el contrato que la COOPERATIVA mantiene con el Hospital Eduardo Arredondo Daza, desde el 1º de OCTUBRE de 2005 [...]»²⁷

Situación similar se presenta en la certificación de la cooperativa Coopreser, suscrita por el señor José Félix Calle, el 2 de septiembre de 2008, en su calidad de gerente, en la cual se afirma que:

«[...] Que la señorita LISBELIS MARIA SANCHEZ PITRE [...] es trabajador de la cooperativa en el cargo de auxiliar de Enfermería, presta sus servicios por turnos, en el contrato que esta entidad inició con el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA el 16 de julio de 2008 [...]»²⁸

Y por su parte, de la certificación de la cooperativa Cooptrasalud, suscrita el 8 de octubre de 2009 por el jefe de recursos humanos, se observa:

«[...] Que la señora LISBELIS MARÍA SÁNCHEZ PITRE, [...] en su calidad de trabajador asociado a COOPTRASALUD, labora actualmente como AUXILIAR DE ENFERMERÍA, desde el día 16 de febrero de 2009 [...]»²⁹

De acuerdo con los apartes transcritos de las certificaciones enunciadas, se evidencia que no existe ninguna certeza sobre las fechas en las cuales la demandante prestó efectivamente sus servicios personales al Hospital Eduardo Arredondo Daza, pues como se puede advertir, en las dos primeras solo se puede inferir la fecha en que inició la relación contractual entre la demandada y la cooperativa, y respecto de la última, esta únicamente da cuenta de la existencia

²⁷ Ver folio 54.

²⁸ Ver folio 55.

²⁹ Ver folio 56.



de una relación entre la demandante y la cooperativa Cooptrasalud desde el 16 de febrero de 2009, es decir que ni siquiera se puede confirmar que la demandante hubiese trabajado en el hospital por orden de la citada cooperativa de trabajo asociado.

- En gracia de discusión, si se llegara a aceptar que las fechas indicadas en las certificaciones son aquellas a partir de las cuales la demandante prestó sus servicios al hospital demandado, tampoco habría claridad sobre los extremos porque, la demandante acusa que existió una relación continua e ininterrumpida desde el 1.º de julio de 2005 y el 3 de octubre de 2010, pero dichas fechas no coinciden con los periodos contractuales acreditados en el proceso.

Así, a modo de ejemplo, únicamente se podría inferir la existencia de la relación laboral, mientras estuvo asociada a la cooperativa Coopsalud desde el 15 de junio de 2007 pues el contrato anterior, suscrito entre la CTA y el hospital, efectivamente demostrado, esto es el CF0014³⁰, finalizó el 31 de julio de 2006, sin que se hubiese verificado la continuidad en la prestación del servicio por la cooperativa y hasta el 13 de agosto de 2007, pues no obra medio de prueba que acredite hasta cuándo prestó sus servicios en el hospital. Quiere decir lo anterior que, a la luz de los hechos fehacientemente acreditados en el expediente, la relación laboral únicamente se podría deprecar entre el 15 de junio de 2007 y el 13 de agosto de esa anualidad, pues no existen elementos de convicción que permitan inferir, cuando menos, que entre la intermediaria y el hospital existía un vínculo contractual continuo, ininterrumpido y permanente para obtener la prestación de servicios como los de la demandante en los lapsos que esta última reclama.

No existe un medio de convicción que permita determinar fehacientemente que entre el 16 de junio de 2008 y el 2 de septiembre de la misma anualidad, la cooperativa Coopreser tuviese un vínculo contractual para la prestación de servicios con el hospital, puesto que existe un vacío probatorio respecto del periodo comprendido entre el 1.º de julio de ese año y el 16 de enero de 2009. Y tampoco está demostrado que entre Cooptrasalud y la demandada hubiese relación entre el 16 de febrero de 2009 y el 1.º de julio de 2009, por lo que solo podría colegirse la prestación personal de servicios entre esta última fecha y el 10 de agosto de 2009, cuando finalización del contrato CF 044 de 2009, pues solo obra prueba de un vínculo contractual posterior a partir del 11 de diciembre de 2009.

Por consiguiente, solo podría concluirse que la señora Lisbelis María Sánchez Pitre prestó sus servicios en el hospital entre:

- i) el 15 de junio de 2007 y el 13 de agosto de 2007;
- ii) el 16 de junio de 2008 y el 30 de los mismos mes y año; y
- iii) el 1.º de julio de 2009 y el 10 de agosto de 2009

Por tanto, bajo esa premisa no habría lugar a declarar probado el elemento de la subordinación y dependencia continuada porque los periodos de vinculación, no superarían los 3 meses, razón por la que no romperían con el criterio de

³⁰ En folios 180 a 186.



temporalidad previsto en el artículo 32, numeral 3, de la Ley 80 de 1993 o el de permanencia por solo acreditarse breves lapsos en diferentes años.

- Por otra parte, del acto administrativo acusado, contenido en el Oficio GE-249 del 12 de julio de 2012, no se puede concluir que la entidad demandada confesó la existencia de la relación laboral por el término solicitado en la petición y en la demanda, porque de esta solo se puede inferir el reconocimiento de que la demandante prestó sus servicios al Hospital Eduardo Arredondo Daza, mas no el periodo en el que ello ocurrió. Al respecto, se tiene que:

«[...] En consecuencia, debe tener presente que a pesar de haber prestado sus servicios a la institución, tal como usted lo indica, su vinculación es con la Cooperativa de Trabajo Asociado, y es a esta última, a quien le correspondería en determinado caso reconocerle las prestaciones que usted solicita [...]»³¹

De esta forma, es posible apreciar que en la respuesta no existe una referencia a los extremos laborales deprecados y de esta solo se puede deducir que la demandante efectivamente desarrolló actividades en dicho hospital como asociada a una cooperativa, pero, se reitera, no en qué tiempos lo hizo.

- Frente al punto de la prueba testimonial recepcionada³² en el proceso tampoco se permite evidenciar los extremos temporales de la relación, pues además de la tacha efectuada por la parte demandada respecto de (la testigo) Irma Rosa Pertuz Rodríguez y Raúl Alfonso de Armas de la Rosa, para la Subsección sus respuestas, que deben ser valoradas con una mayor rigurosidad, no fueron completas ni responsivas, por lo que se concluye que estas no son suficientes para encontrar probado lo deprecado por la demandante.

En ese sentido, se tiene que la señora Irma Rosa Pertuz Rodríguez, manifestó:

«[...] Soy auxiliar de enfermería. Actualmente trabajo en la Laura Daniela y soy compañera de labor de Lisbelis [...] **Preguntado:** ¿Manifiéstele al despacho si conoce a la señora Lisbelis María Sánchez Pitre? En caso afirmativo, ¿cuánto tiempo hace y por qué razón? **Contestó:** Sí la conozco bastante y tenemos como ocho años de conocerla en labores. Laboramos juntas. **Preguntado:** ¿Por qué motivo? **Contestó:** Compañera auxiliar, [...] trabajamos juntas. **Preguntado:** ¿Señale si lo sabe en qué fechas estuvo vinculada la señora Lisbelis María Sánchez Pitre al Hospital Eduardo Arredondo Daza y qué funciones realizaba? **Contestó:** Ella estuvo vinculada desde el 1.º de julio del 2005 y realizaba labores de auxiliar de enfermería, canalizaba, atender al paciente. **Preguntado:** ¿Le consta si la señora Lisbelis María Sánchez Pitre recibía o recibe órdenes y directrices de algún jefe inmediato en el hospital y si estaba sometida al cumplimiento de horarios? **Contestó:** Claro que sí, ella estaba sometida a los cumplimientos de los horarios. Además teníamos jefes inmediatos en el Hospital Eduardo Arredondo Daza. **Preguntado:** ¿Podría especificar el horario y de qué jefes recibía órdenes? **Contestó:** Pues ella recibía órdenes de la jefa inmediata. A parte de eso, recibía órdenes de la superior que se llama Emilia Aponte. Además de eso ella tenía horarios de 7 a 1 de la mañana, de la tarde perdón. **Preguntado:** ¿Podría reconfirmarme el nombre de la jefa de la señora Lisbelis María Sánchez Pitre con nombres completos? **Contestó:** Pues, como siempre la llamamos jefe, pues a mí solo se me grabó Emilia Aponte. Ella era la jefa inmediata de nosotros

³¹ Oficio obrante a folios 51 y 52 del expediente.

³² Testimonios obrantes en CD a folio 146 del expediente.



en el Eduardo. [...] **Preguntado:** ¿Sírvese manifestar a este despacho cuál era el cargo de la señora Lisbelis Sánchez en el Hospital Eduardo Arredondo Daza? **Contestó:** [...] Auxiliar de enfermería. **Preguntado:** ¿Sírvese manifestar a este despacho cuáles eran las funciones que ella realizaba como auxiliar de enfermería? **Contestó:** Pues ante todo atender al paciente, calmar su dolor, canalizarlos, todo procedimiento de auxiliar de enfermería **Preguntado:** ¿pero los puede especificar? **Contestó:** No entiendo. **Preguntado:** ¿Sírvese manifestar a este despacho en qué áreas del Hospital Eduardo Arredondo Daza ella ejercía estas funciones como auxiliar? **Contestó:** Pues ella estuvo en urgencias y observación. **Preguntado:** ¿Sírvese manifestar a este despacho cómo fue la vinculación de la señora Irma al Hospital Eduardo Arredondo Daza? **Contestó:** Pues la vinculación fue por medio de un horario por cooperativas, la cooperativa nos enviaba el horario y así fue, mas nada. [...]»³³.

- Por su parte, el señor Raúl Alfonso de Armas de la Rosa sostuvo:

«[...] Actualmente soy empleado de una empresa privada. **Preguntado:** ¿Manifieste si conoce a la señora Lisbelis María Sánchez Pitre? En caso afirmativo, ¿cuánto tiempo hace y por qué razón? **Contestó:** La conozco porque fuimos vecinos en el barrio desde pequeños, desde la infancia, hace aproximadamente unos 30 años. **Preguntado:** ¿Señale si lo sabe en qué fechas estuvo vinculada la señora Lisbelis María Sánchez Pitre al Hospital Eduardo Arredondo Daza y qué funciones realizaba? **Contestó:** [inaudible] y estuvo vinculada al Hospital Eduardo Arredondo Daza hasta los primeros días del mes de octubre del 2010, como el 3 de octubre del 2010, aproximadamente. **Preguntado:** ¿Indique si tiene conocimiento de la forma de vinculación de la señora Lisbelis María Sánchez Pitre con el citado centro hospitalario? **Contestó:** A ellos los vinculaban al Eduardo Arredondo Daza a través de unas cooperativas. **Preguntado:** ¿Le consta si la señora Lisbelis María Sánchez Pitre recibió órdenes y directrices de algún jefe inmediato en el hospital y si estaba sometida al cumplimiento de un horario? **Contestó:** Claro que sí, tenían un horario y recibían directrices de los directivos del Hospital Eduardo Arredondo Daza, más exactamente del director científico. [...] **Preguntado:** ¿Puede manifestarle a este despacho si usted conoce el nombre exacto del director científico de aquellas personas que rendían directrices a la señora Lisbelis Sánchez? **Contestó:** Sí señor, en un principio estaba el doctor Edgardo Díaz que era director científico, después pasó a ser director científico el doctor Guillermo no recuerdo exactamente el apellido. **Preguntado:** ¿Sírvese manifestar a este despacho por qué tiene conocimiento de que la señora Lisbelis estaba vinculada al Hospital Eduardo Arredondo Daza? **Contestó:** Para esa fecha cuando ella entró a laborar yo estaba laborando en el Eduardo Arredondo Daza. **Preguntado:** ¿Qué cargo tenía usted en el Eduardo Arredondo Daza? **Contestó:** Yo me desempeñaba como conductor de ambulancia del hospital. **Preguntado:** ¿Sírvese manifestar a este despacho en qué áreas del Hospital Eduardo Arredondo Daza ejercía las funciones la señora Lisbelis Sánchez? **Contestó:** Lisbelis Sánchez se desempeñaba como auxiliar de enfermería en el área de urgencias y luego pasó a hospitalización. **Preguntado:** ¿Sírvese manifestar a este despacho cuál era el horario de la señora Lisbelis Sánchez? **Contestó:** Ellas entraban a trabajar a las 6 de la mañana, perdón a las 7 de la mañana y salían a la 1 de la tarde. Entraban a la 1 de la tarde y salían a las 7 de la noche. Entraban a las 7 de la noche y salían a las 7 de la mañana. Esos eran los tres horarios que manejaban. **Preguntado:** ¿Sírvese manifestarle a este despacho si durante la vinculación al Hospital Eduardo Arredondo Daza las cooperativas de trabajo asociado

³³ Idem. Minutos 4:20 a 12:46.



impartían órdenes algunas dentro del hospital? **Contestó:** No ellos casi no iban allá [...]»³⁴

De los dichos de los testigos frente a los extremos laborales, la Corporación advierte que la señora Pertuz Rodríguez se limitó a afirmar que la demandante inició sus labores desde el 1.º de julio de 2005, mas no hizo referencia alguna hasta qué fecha desarrolló sus actividades como auxiliar de enfermería en la entidad demandada.

Además, en su declaración la testigo afirma conocer a la demandante hace ocho años aproximadamente, por lo que contados esos ocho años hacia atrás, a partir de la fecha de recepción del testimonio que fue el 10 de febrero de 2015, se puede deducir razonablemente que solo conoció a la demandante a partir del año 2007, por lo que no habría tenido conocimiento directo del momento preciso en que la señora Lisbellis María Sánchez Pitre manifestó haber empezado a prestar sus servicios al hospital.

En el caso del señor Raúl Alfonso de Armas de la Rosa, este solo hizo referencia de la fecha de finalización del vínculo con el hospital, que afirmó que ocurrió el 3 de octubre de 2010, pero no a la de inicio, pese a manifestar que para el momento en que la demandante inició su prestación de servicios en el ente hospitalario este laboraba allí como conductor de ambulancia por lo que, a juicio de esta Subsección, debió tener conocimiento aproximado de la fecha de inicio de las labores de la demandante.

En ese sentido, si bien es cierto los testigos coincidieron parcialmente con las fechas enunciadas por la demandante, la tacha efectuada por la apoderada de la entidad demandada obliga a valorar con una mayor rigurosidad las declaraciones de estos y, en consecuencia, del análisis efectuado por esta Sala, no es posible darle plena credibilidad a las manifestaciones de los señores Raúl Alfonso de Armas de la Rosa e Irma Rosa Pertuz Rodríguez.

- Lo anterior también tiene sustento en algunas incongruencias halladas en las declaraciones de ambos testigos, como por ejemplo, el hecho de que la señora Pertuz Rodríguez indicara que la demandante tenía como superior y recibía órdenes de la señora Emilia Aponte, mientras que el señor Raúl Alfonso de Armas manifestó que quien le daba las órdenes a Lisbellis María Sánchez era el director científico de la entidad, es decir, de Edgardo Díaz y posteriormente de un señor de nombre Guillermo del cual no recordó el apellido.

Asimismo, se advierte que ambos testigos manifestaron que la demandante prestó sus servicios en las áreas de urgencias y hospitalización u observación, sin embargo no coinciden con lo indicado por la señora Sánchez Pitre quien manifestó en el hecho tercero de la demanda que ella se desempeñó como auxiliar de enfermería en el área de maternidad del hospital³⁵.

De igual forma, al atender a los cuestionamientos sobre el horario de la demandante, la Corporación observa que la señora Irma Rosa Pertuz afirmó que

³⁴ [dem. Minutos 14:25 a 23:30.

³⁵ «[...] **TERCERO**:- Mi apoderada se desempeñó en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, en el área de maternidad pero podían ser rotadas por sus superiores (sic) [...]» folio 5.



la señora Sánchez Pitre desarrollaba sus actividades en el turno de siete de la mañana a una de la tarde, sin especificar los días que cumplía con dichas jornadas, mientras que el señor Raúl Alfonso de Armas se limitó a indicar cuales eran los horarios de las auxiliares de enfermería en general pero no cuál fue el de la peticionaria. Hechos que además, tampoco coinciden con lo relacionado en la demanda pues en el hecho cuarto, la demandante alegó haber laborado en el horario de una de la tarde a siete de la noche de lunes a domingo³⁶.

En ese sentido, la Subsección estima que los testigos no tuvieron un conocimiento directo y pleno de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante ejerció su actividad en el Hospital Eduardo Arredondo Daza, puesto que sus respuestas no son totalmente coherentes con los hechos plasmados en la demanda, en algunos casos son ambiguas y carecen de la responsividad, completitud y exactitud que se exige de una declaración para ser valorada y tenida en cuenta para encontrar probados los supuestos fácticos que con ella se quiera acreditar.

- Por otra parte, en el expediente no obran elementos probatorios adicionales que permitan demostrar fehacientemente que la demandante recibió órdenes e instrucciones por parte de los funcionarios del Hospital Eduardo Arredondo Daza ESE, o que en este se le hubiese compelido a desarrollar sus funciones como auxiliar de enfermería en un horario o turno definido exclusivamente por el demandado, como lo afirmó la señora Lisbelis María Sánchez Pitre.

En efecto, la Subsección advierte que los cuadros de turnos aportados con la demanda no permiten siquiera inferir que la programación de estos fuera un hecho unilateral del hospital pues, tal como se aprecia a folios 57 a 62, dichos cuadros eran elaborados por las cooperativas y suscritos por sus respectivos gerentes.

- Al respecto, resulta pertinente advertir que situaciones tales como cumplir con un horario de trabajo, recibir instrucciones sobre la ejecución del contrato o presentar informes respecto a este, no configuran por sí solos una relación de subordinación o dependencia continuada, ello en tanto que dichas acciones pueden corresponder, precisamente, a la forma en que debe desarrollarse la labor contratada, es decir hacen parte de la necesaria coordinación en la prestación de los servicios. Lo anterior, toda vez que hay actividades que deben, necesariamente, sùrtirse en determinados horarios o periodos que implican coordinar entre contratante y contratista su ejecución.
- Finalmente, respecto a la manifestación de que la señora Lisbelis María Sánchez Pitre ejecutó sus funciones en los mismos términos que el personal de planta de la institución demandada, la Corporación estima que dicho supuesto no fue debidamente probado porque al expediente no fue allegado el manual de funciones del personal de planta, para efectos de determinar, particularmente respecto de los auxiliares de enfermería, cuáles eran las actividades que estos debían cumplir y en qué forma lo debían hacer.

³⁶ «[...] CUARTO:- Mi representada laboró con un horario de trabajo de 1:00 PM a 7:00 PM de lunes a domingo. [...]»



La prueba testimonial tampoco se ocupó de esta situación, para contrastar las diferencias o similitudes entre la prestación de servicios de la demandante y de los empleados de planta y no existe prueba alguna de que a la aquí peticionaria se le hubiesen impuesto los estatutos laborales del hospital o que hubiese sido sujeto pasivo de la facultad sancionadora de la Empresa Social del Estado, pues se extraña en el expediente los medios de convicción que permitieran determinar que la demandante recibió oficios, comunicaciones, memorandos o cualquier otro medio que indicara que las directivas del hospital o los supuestos superiores de la señora Lisbelis María Sánchez Pitre le ordenaran el cumplimiento de una jornada laboral específica o el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre la forma de realizar sus actividades como auxiliar de enfermería o los llamados de atención por inobservancia de estas.

En ese orden de ideas, la Subsección considera que en el presente asunto no quedó fehacientemente acreditado el elemento de la continuada subordinación y dependencia, razón a que: i) no se demostraron los extremos temporales alegados y sobre los cuales se pretendió demostrar la permanencia en la labor, ii) la ausencia de temporalidad razonable en la vinculación con las cooperativas y en la ejecución de labores por parte de la demandante en el hospital, iii) que la demandante estuviese supeditada a las órdenes e instrucciones de la entidad demandada en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se debían desarrollar las actividades contratadas, que acreditase haber sido sujeto pasivo del poder sancionador del hospital como si de un empleador se tratara o que cumpliera sus funciones como auxiliar de enfermería en idénticas condiciones a las del personal de planta del Hospital Eduardo Arredondo Daza ESE; carga que le correspondía a la parte demandante.

En conclusión: Como en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral, y en el presente caso, la parte demandante no logró demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente la subordinación y dependencia continuada, considera esta Subsección que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 30 de abril de 2015 debe ser confirmada, por las razones aquí expuestas.

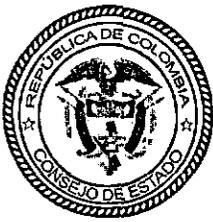
Decisión de segunda instancia

De acuerdo con las razones que anteceden, esta Subsección confirmará la sentencia de primera instancia toda vez que no prosperan los argumentos del recurso de apelación.

De la condena en costas

Esta Subsección en providencia del 7 de abril de 2016³⁷ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA; en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

³⁷ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.



- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³⁸, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso la Corporación se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, de conformidad con el numeral 5.º del artículo 365 del CGP, al no comprobarse su causación porque, si bien no prosperó su recurso de apelación, la entidad demandada no intervino en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

³⁸ «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»



Radicado: 20001-23-33-000-2013-00167-01 (3017-2015)
Demandante: Lisbelis María Sánchez Pitre

FALLA

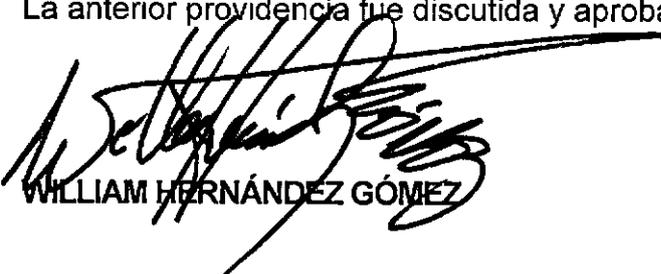
Primero: Confirmar la sentencia proferida el 30 de abril de 2015 por el Tribunal Administrativo del Cesar, que negó las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró la señora Lisbelis María Sánchez Pitre en contra del Hospital Eduardo Arredondo Daza ESE, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Proceso recibido en Secretaría
11 ABR 2018
Hoy