



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 73001-2331-000-2012-00073-01 (4145-2013)

Actor: NHORA ASTRID CASTILLO GONZÁLEZ

Demandado: ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE

SE. 0074

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la demandante y por el demandado contra la sentencia de 26 de junio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que concedió parcialmente las súplicas de la demanda instaurada por la señora NHORA ASTRID CASTILLO GONZÁLEZ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo por medio del cual la ESE Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones solicitadas con ocasión de su vinculación en el cargo de enfermera.

ANTECEDENTES

LA ACCIÓN

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del CCA, la actora presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del Oficio GR-0622 de 24 de agosto de 2011, a través del cual la entidad hospitalaria le negó el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones con el argumento de que su vinculación laboral tuvo lugar, inicialmente, a través de contratos de prestación de servicios y posteriormente mediante un contrato asociativo de trabajo.

En consecuencia pidió, de un lado, que se ordene a la entidad demandada que la restituya en el cargo y le reconozca el *status* de empleada pública, y de otro, que le reconozca y pague «todas las sumas correspondientes a salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, indemnizaciones y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo, con efectividad de manera retroactiva desde el año 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 para un total de 14 años respectivamente con sus interrupciones respectivas y los demás que surjan hasta el momento de la sentencia condenatoria» (sic).

Asimismo, requirió dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS¹

La demandante en el acápite de hechos relató que prestó sus servicios como enfermera profesional del Hospital Federico Lleras Acosta ESE, desde julio de 1998 hasta diciembre de 2009, tiempo en el que inicialmente fue vinculada por medio de contratos de prestación de servicios y luego a través de diferentes cooperativas de trabajo asociado.

Asimismo, manifestó que desempeñó labores que eran iguales a las de un empleado de planta, por ser del giro ordinario de las funciones propias del hospital, entre las que se encontraban las «asistenciales y administrativas en las diferentes áreas de hospitalización como salud mental, oncología, quirúrgicos, quirófano, sala de recuperación, central de esterilización, medicina interna, ortopedia, unidad de quemados y de cuidados intensivos, unidad neonatal, ginecobstetricia, sala de partos, entre otros.». Además, señaló que debía cumplir las órdenes que le impartía el personal de planta de la entidad hospitalaria y rendir informes a los mismos.

A partir del 31 de diciembre de 2009 la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA dio por terminado su contrato de prestación de servicios, con fundamento en el incumplimiento en la entrega mensual de actividades, sin tener en cuenta que para esa fecha se encontraba incapacitada con ocasión de un accidente de trabajo.

¹ Fols. 36 a 39 cuaderno ppal.

El 1 de agosto de 2011 elevó petición ante el hospital en la que solicitó su reintegro a través de un contrato de trabajo y el pago de los salarios dejados de percibir y las prestaciones sociales e indemnizaciones a que hubiere lugar; solicitud que fue resuelta de manera negativa por medio del acto administrativo acusado, en el que se le señaló que no tenía derecho al reconocimiento de ningún tipo de vinculación laboral con la accionada toda vez que los procesos y subprocesos realizados por las personas a través de las diferentes cooperativas son completamente ajenos e independientes de la entidad hospitalaria.

Finalmente, señaló que el 9 de diciembre de 2011 se llevó a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 216 Judicial I Administrativa, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio por parte de la entidad convocada.

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN²

Invocó la trasgresión de los artículos 6, 13, 25, 29 y 122 de la Constitución Política; 195, numeral 5, de la Ley 100 de 1993; 26 y capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

En el concepto de violación argumentó, en síntesis, que existió una verdadera relación laboral fundamentada en la subordinación y dependencia respecto del hospital, sumada a la prestación personal del servicio y a la remuneración que percibió. En ese sentido, indicó que las funciones y obligaciones que le fueron asignadas eran propias de un empleado público de la entidad, las cuales desempeñó de manera permanente, con vinculación a través de contratos de prestación de servicios y de una cooperativa de trabajo asociado, lo que además evidencia una intermediación laboral.

Asimismo, señaló que si bien estuvo laborando por medio de contratos de prestación de servicios y a través de la cooperativa, lo cierto es que dicha modalidad no se ajustaba a la realidad de su vinculación comoquiera que en el presente asunto se configuró un verdadero contrato laboral razón por la cual no se puede desconocer el reconocimiento y pago de las acreencias laborales causadas legítimamente.

² Fols. 44 y siguientes cuaderno ppal.

Finalmente, manifestó que las condiciones bajo las cuales fue contratada vulneraron su derecho a la igualdad respecto de los demás empleados de dicha entidad que se encontraban vinculados laboralmente como personal de planta, comoquiera que desempeñaban exactamente las mismas funciones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

La entidad hospitalaria se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las de: «prescripción», pues los derechos laborales prescriben a los tres años de haberse causado y la actora reclama salarios y prestaciones sociales de un vínculo que data del año 1997; «inexistencia de contrato de trabajo o relación laboral», porque la demandante prestó sus servicios a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA, por lo que gozó de la suficiente independencia y autonomía para su ejecución, y por cuanto el hecho de cumplir con una programación de actividades no es prueba de dependencia o subordinación; «falta de legitimación pasiva y/o falta de calidad de empleador del demandado», con base en que suscribió contratos de prestación de servicios de salud con la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA de la cual la actora era asociada y en los que se dejó constancia de que no constituían relación laboral ni con la cooperativa ni con las personas que ésta contratara para desarrollar el objeto contractual; «improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento de[l] derecho» porque a pesar de que existe un acto administrativo que negó las acreencias laborales, la accionante debió invocar la acción ordinaria, al pretender el reconocimiento de una relación laboral; y, «excepción genérica».

El 24 de abril de 2012 el demandado solicitó llamar en garantía a la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA (fols.1 a 4 cuaderno 2.) petición que fue aceptada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a través de auto de 27 de abril de 2012 (fol. 5 cuaderno 2.).

La Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA, dio respuesta al llamamiento en garantía formulado por la ESE Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué⁴ y al efecto,

³ Fols. 152 a 157 cuaderno ppal.

⁴ Fols. 1 a 5 cuaderno 2.

indicó que suscribió contratos de prestación de servicios con dicha entidad para ejecutar procesos relacionados con el área de la salud, y que con ocasión de esos contratos, la actora estuvo vinculada mediante acuerdo cooperativo entre el 1 de febrero de 2007 y el 30 de diciembre de 2009, tiempo en el que la cooperativa cumplió a cabalidad con todas las obligaciones legales a su cargo (fols. 73 a 76 cuaderno 2).

Luego propuso como excepciones las que denominó «prescripción» en razón a que por el paso del tiempo cualquier obligación a cargo de la cooperativa se encontraría prescrita; «inexistencia de la obligación» toda vez que pagó oportunamente a la demandante todas las sumas pactadas en el acuerdo cooperativo, de conformidad con la ley; «cobro de lo no debido» comoquiera que entre las partes no se configuró una relación laboral y en ese sentido no le asiste razón a la actora en lo que pretende; «improcedencia de la acción» porque la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para otorgarle a la demandante el *status* de empleada pública y reconocerle el pago de acreencias laborales; «pago» pues a la señora Nhora Astrid Castillo González se le pagaron oportunamente todas las compensaciones ordinarias, extraordinarias, las liquidaciones y demás emolumentos a que hubo lugar; y «compensación».

LA SENTENCIA APELADA⁵

El Tribunal Administrativo del Tolima en providencia de 26 de junio de 2013 no encontró probada la excepción de «falta de legitimación pasiva y/o falta de calidad de empleador del demandado» toda vez que si bien el hospital demandado y la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA suscribieron contratos de prestación de servicios de salud en los cuales se dejó expresa constancia de que los mismos no constituían relación laboral ni con la cooperativa ni con las personas asociadas, sino que lo cierto era que dichas cláusulas no impedían que se declarara la existencia de una verdadera relación laboral, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas.

En cuanto a la excepción denominada «improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho» señaló que dicha acción constituye el mecanismo idóneo para enjuiciar el acto administrativo que le negó a la demandante el

⁵ Fols. 191 a 2010 cuaderno ppal.

Radicación: 73001-23-31-000-2012-00073-01. (4145-2013)
Actor: Nhora Astrid Castillo González
Demandado: Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE

reconocimiento de los derechos laborales que consideró vulnerados por parte del hospital, lo cual le permite acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para que se defina su situación jurídica particular y concreta, teniendo en cuenta la entidad demandada que expidió el acto administrativo acusado.

Luego, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda por considerar, que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente se logró desvirtuar la naturaleza del acuerdo cooperativo y del contrato de prestación de servicios, evidenciándose la configuración de una relación laboral entre la actora y el hospital accionado, por confluir la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación o dependencia.

De igual manera, advirtió que existió un acto de intermediación laboral entre la Cooperativa de Trabajo Asociado y a favor del centro asistencial, práctica que no atiende al interés general ni a los principios de la administración pública.

Por lo anterior, decretó la nulidad del acto acusado; declaró la existencia de la relación laboral entre el 1 de marzo de 2009 y el 31 de diciembre de 2009; ordenó al hospital reconocer y pagar las mismas prestaciones sociales devengadas por el personal de planta que desempeñaba las funciones de enfermería profesional junto con la diferencia salarial, y finalmente ordenó a la entidad accionada efectuar las cotizaciones respectivas a su cargo respecto del sistema de seguridad social en salud y en pensiones.

Finalmente, ordenó a la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA «reembolsar al Hospital Federico Lleras Acosta el 50% de lo pagado por aquel como consecuencia de la condena impuesta».

LA APELACIÓN

La demandante interpuso recurso de alzada a fin de que se reconociera la relación laboral entre julio de 1998 y septiembre de 2006, porque en su opinión se encontraba acreditada con la certificación que obra en el plenario y que el *a quo* estimó «muy general» para tenerla en cuenta como medio probatorio.

Adicionalmente, solicitó oficiar «al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, para que con destino al proceso se sirva suministrar copia de los contratos de prestación celebrados entre la COOPERATIVA MULTISALUD C.T.A. y el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E., entre Julio de 1998 y septiembre de 2006»⁶.

El hospital también apeló la decisión del tribunal porque en su sentir no se acreditaron los elementos que configuran la relación laboral, especialmente la subordinación, motivo por el cual no está demostrada la existencia del contrato realidad, máxime cuando la entidad hospitalaria celebró un contrato con la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA para «el cumplimiento de un MACROPROCESO, y era la Cooperativa la encargada de seleccionar el personal asociado para cumplir con dicho contrato por la necesidad de atender una de sus obligaciones que es la de la prestación del servicio de Salud y por la insuficiencia del personal de planta para tal efecto»⁷ (sic).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal y el Ministerio Público no rindió concepto.

CONSIDERACIONES

Cuestión preliminar

Con relación a la petición de pruebas que la parte demandante presentó en el recurso de apelación, se observa que fue denegada a través de auto de 9 de julio de 2014⁸, habida cuenta de que no se elevó con fundamento en las causales consagradas para la solicitud de pruebas en segunda instancia, que determina el artículo 214 del cca⁹.

⁶ fol. 231 cuaderno ppal.

⁷ Fol. 214 cuaderno ppal.

⁸ Fols. 259 y 260 cuaderno ppal.

⁹ «Pruebas en segunda instancia. ARTÍCULO 214. Cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos: 1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento. 2. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos. 3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 4. Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior.»

Problema jurídico

En el presente caso se trata de verificar si entre la demandante y la ESE Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué se configuró una verdadera relación laboral a pesar de su vinculación a través contratos de prestación de servicios, que le confiera el derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones en igualdad de condiciones a los empleados de planta.

Para dilucidar la cuestión litigiosa, se verificará el desarrollo legal y jurisprudencial en torno a la figura del contrato realidad y de las cooperativas de trabajo asociado, para luego del análisis del acervo probatorio definir si en el caso concreto se reunieron los requerimientos exigidos que permitan declarar la existencia de una relación laboral.

Del contrato realidad

La Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, determinó la posibilidad que existe de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público, y luego de definir sus características y establecer las diferencias con el contrato de trabajo señaló, que el ejercicio de tal potestad se ajusta a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no lo utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente¹⁰.

Por su parte, esta Corporación en varias decisiones¹¹ ha reiterado la necesidad de que, cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y, en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador en forma continuada.

Tal posición se complementa con la expuesta en sentencia de su Sala Plena¹², en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997. Magistrado ponente Hernando Herrera Vergara.

¹¹ Entre otras, sentencia de 23 de junio de 2005. Expediente 0245-2003. Consejero ponente Jesús María Lemos Bustamante.

¹² Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 18 de noviembre de 2003. Radicación IJ-0039. Consejero ponente Nicolás Pájaro Pefaranda.

coordinada para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, que incluía el cumplimiento de un horario, el acogimiento de las instrucciones impartidas por los superiores o el reporte de informes sobre resultados, sin que ello significara necesariamente la configuración del elemento subordinación.

En la actualidad se tiene que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, especialmente que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia continuada que sujetarían a cualquier otro servidor público.

Contrario sensu, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993, cuando se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, caso en el cual el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, recibe el pago de honorarios por los servicios prestados, por una labor convenida que no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

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

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal.

Ello en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta

Fundamental. De tal manera se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los defechos laborales conculcados¹³.

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 25 de agosto de 2016, unificó su jurisprudencia y señaló que el pago de las prestaciones que se reconocen como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que negó la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho y no como reparación integral del daño. Al efecto, consideró lo siguiente:

«Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, **no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó**, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo»¹⁴

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó su no prescripción, debido a que su exigibilidad es imposible antes de que se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo;

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2008. Radicación 2776-05. Consejero ponente Jaime Moreno García; Sentencia de 17 de abril de 2008. Radicación 1694-07. Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01.

es decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo¹⁵.

Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó que aunque es cierto que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años¹⁶.

De igual manera, sobre este punto referido a la prescripción del derecho reclamado en el marco de un contrato realidad, la Sección Segunda de esta Corporación, en la referida sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, señaló:

«Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la *“...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”* (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.»

Asimismo, dicha providencia aclaró que el fenómeno prescriptivo no operará respecto de los aportes para pensión, teniendo en cuenta la condición periódica del derecho pensional que lo hace imprescriptible.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente 2152-06. Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente 131-13. Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

Ahora bien, con base en el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a los contratos realidad, se concluye en cuanto a su configuración, que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva y, en particular, la subordinación y dependencia continuada en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de un servidor público, siempre y cuando la subordinación continuada que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹⁷.

A lo expresado se debe agregar que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo «*onus probandi incumbit actori*», dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación continuada que, como se mencionó, es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral encubierta.

Así, se deben revisar en cada caso las condiciones en 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 no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

De las Cooperativas de Trabajo Asociado

Según lo dispuesto por la Ley 79 de 1988 y el Decreto 4588 de 2006, las Cooperativas de Trabajo Asociado son aquellas organizaciones sin ánimo de lucro

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente 3074-2005. Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez.

que pertenecen al sector de la economía solidaria y que vinculan el trabajo personal de sus asociados, quienes a su vez son gestores.

En tal carácter, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan de manera directa su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con la finalidad de producir en común bienes, prestar servicios o ejecutar obras a fin de satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general.

El objeto social de estas cooperativas en su carácter de organizaciones solidarias, es generar y mantener trabajo para sus asociados de forma autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-211 de 2000 consideró que sus características principales son:

- [...] (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 [...]

De conformidad con el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, en estas cooperativas el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación por el trabajo aportado, es el establecido en los estatutos y reglamentos de cada cooperativa, porque dichas materias se originan en el acuerdo cooperativo y por lo tanto no están sujetas a la legislación laboral.

En la práctica, el trabajo asociado se ha utilizado como instrumento para escapar a la legislación laboral y así eludir las obligaciones para con los trabajadores dependientes o subordinados. Por ello, el legislador consagró la prohibición de que las cooperativas de trabajo asociado actúen como empresas de intermediación laboral, dispongan del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios, remitan a los asociados como trabajadores en misión con la finalidad de que atiendan labores propias de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitan que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

En consecuencia, estableció que el asociado que acuda a estas prácticas se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo, y el tercero contratante, la cooperativa al igual que sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas generadas a favor del trabajador asociado¹⁸, sin perjuicio de que la cooperativa quede incurso en causal de disolución y liquidación y que le sea cancelada la personería jurídica¹⁹.

En esta línea la Corte Constitucional en Sentencia C-855 de 2009 consideró:

[...]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)[...]**

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

De lo acreditado en el proceso

En el expediente reposan los contratos suscritos desde el 2 de enero de 2001 hasta el 29 de noviembre de 2006²⁰ entre la ESE Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué,

¹⁸ Artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006 que reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.

¹⁹ Artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones.

²⁰ Fols. 6 a 171 cuaderno 4.

que figura como contratante, y la Cooperativa de Profesionales de la Salud MULTISALUD en calidad de contratista, cuyo objeto en términos generales fue el siguiente:

«El CONTRATANTE contrata con el CONTRATISTA la Prestación Integral de servicios de Enfermeras Profesionales para Desarrollar Actividades en Diferentes áreas a partir de la Normatividad vigente en la Institución y de acuerdo con la programación de turnos elaborada; igualmente el CONTRATISTA se compromete a utilizar en la ejecución este contrato Personal idoneo (sic) atendiendo las normas de manejo institucionales, bajo los preceptos de La ética y responsabilidad a través de su personal calificado.»

De otra parte, se aprecian los contratos de prestación de servicios celebrados desde el 1 de enero de 2007 hasta el 23 de febrero de 2009²¹ entre el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE y la **Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS²²**, cuyo objeto fue pactado en estos términos:

«Contratación de servicios para atender los Subprocesos de Pediatría 5º Oriente, Quinto Occidente, Medicina Interna, Ginecología, Ortopedia, Unidad de Salud Mental, Soporte Nutricional, así: 7.750 Horas de Enfermera Profesional, con funciones asistenciales y administrativas de conformidad con los requerimientos del servicio, de lunes a domingo incluyendo nocturnos y festivos, conforme a la programación elaborada por el coordinador del mismo. LA CONTRATISTA se compromete a utilizar en la ejecución de este contrato, profesionales idóneos, atendiendo a los protocolos guías de manejo institucional, bajo los preceptos de la ética médica y bioética a través de su personal calificado.»

Dentro de sus cláusulas se destacan las siguientes:

«**TERCERA. OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE:** 1.- **Impartir instrucciones para la correcta ejecución de los servicios contratados.** 2.- **Facilitar al grupo de asociados de la Cooperativa contratista, los espacios físicos, elementos e insumos necesarios para la correcta ejecución de la labor a desarrollar dentro del subproceso objeto de éste contrato.** 3. Realizar los descuentos de ley originados en virtud de la ejecución del presente contrato. 4. **Designar un supervisor para que esté pendiente de la buena marcha del objeto contratado y certifique la idoneidad en la prestación del servicio.** CUARTA. SUPERVISORIA (sic) **La Supervisión del presente contrato estará a cargo de la Coordinadora de Enfermería de la institución (...)** DECIMA CUARTA. **RESPONSABILIDAD CON LOS BIENES DEL CONTRATANTE.- El Contratista responderá por daños ocasionados a los bienes de la contratante, a título de dolo o culpa grave y que le hayan sido entregados como soporte para la ejecución del objeto contractual, así como por su buen uso y conservación.»** (Resalta la Sala).

²¹ Este último contrato fue adicionado hasta diciembre de 2009.

²² Fols. 172 a 284 cuaderno 4 y de fols. 1 a 73 del cuaderno 3 reposan algunos de los referidos contratos que fueron aportados por la demandada.

El 1 de febrero de 2007, la demandante manifestó su intención de vincularse como trabajadora asociada de la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS²³.

Reposan las liquidaciones de derechos económicos que realizó la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA en favor de la demandante **únicamente** durante los siguientes periodos: entre el **28 de febrero de 2007** y el 31 de diciembre de 2007. (fols. 28 a 45 cuaderno 2); desde el 31 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008. (fols. 45 a 61 cuaderno 2); del 31 de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2009. (fols. 10 a 25 cuaderno 2); y la liquidación del **31 de enero de 2010**. (fols. 65 a 69 cuaderno 2).

Como prueba testimonial aparece la declaración del señor Edgar León²⁴, quien fue gerente de la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA, y en la que afirmó que la accionante estuvo vinculada a través de contrato asociativo de trabajo con dicha cooperativa, la que a su vez, había celebrado un contrato de prestación de servicios para desarrollar procesos en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE. Al ser interrogado sobre las actividades desplegadas por la actora contestó:

«Dentro de las obligaciones de la cooperativa, derivadas de la relación contractual con el Hospital Federico Lleras, se debía desarrollar el proceso de prestación de servicios de enfermería, terapia, medicina, para lo cual, la Cooperativa **a través de sus coordinadores de servicios, planeaba y definía las funciones que debía desarrollar la enfermera en éste caso, la cual recibía las instrucciones y el cuadro de turno que debía cumplir en el desarrollo de su labor**, es decir, desarrollaba actividades de enfermería, atender pacientes del contexto de enfermería, es decir, velar por el cumplimiento de la posología y horarios de los medicamentos prescritos, velar por la seguridad del paciente, informar cualquier novedad respecto del cuidado de la salud del paciente y dejar los respectivos registros en las historias clínicas, **además de generar información hacia la coordinación de la cooperativa, respecto del desarrollo de sus actividades**. PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho, si las actividades que la señora Nhora Astrid Castillo González realizaba como enfermera en las instalaciones del Federico Lleras y a sus pacientes se diferenciaban sustancialmente de las que eran cumplidas por el personal de plana de ese hospital. CONTEST[Ó]: Dentro de lo que tengo conocimiento **de las actividades de las enfermeras de planta, la diferencia no es sustancial**. (...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho, la forma en que (sic) se ejecutaba el contrato de prestación de servicios celebrado entre el Hospital Federico Lleras y la Cooperativa PROMEDIS, para la ejecución del proceso contratado y vincúlelo (sic) con el contrato asociativo y las funciones que

²³ Fol. 9 cuaderno 2.

²⁴ Fols. 76 a 78 del cuaderno 3.

desempeñaba la demandante. CONTEST[Ó]: La cooperativa, tenía (sic) la responsabilidad frente al Hospital de organizar el proceso médico asistencial, de acuerdo al contrato celebrado con la entidad pública, para esto tenía (sic) plena autonomía administrativa en el sentido de seleccionar, darle inducción y asignar las labores al personal con el cual desarrollaría el objeto contractual, dentro de ésta selección al asociado se le vinculaba mediante contrato Asociativo de Trabajo, **y se le asignaba el lugar para desempeñar sus labores, junto con el manual de funciones y los horarios de turno.»** (Resalta la Sala).

Así mismo figura en el plenario el interrogatorio de parte²⁵ que rindió la demandante, en el que afirmó que las actividades que desarrollaba directamente en ejercicio de su condición como enfermera profesional, eran las determinadas por el jefe del Departamento de enfermería del hospital al igual que las labores adelantadas por el personal de planta. De igual forma aseveró:

«Los horarios eran asignados por cuadro de turno de seis (6) horas y doce horas, elaborados por la Jefe del Departamento de enfermería del Hospital Rozable Arriarte en ese entonces, en ese cuadro se distribuía el número (sic) de personas y los distintos servicios hospitalarios, medicina interna, etc. (...) TERCERA PREGUNTA: De conformidad con los turnos establecidos, quien era quien (sic) supervisaba o vigilaba el cumplimiento de las funciones y horarios establecidos en este turno. CONTEST[Ó]: En cada servicio hospitalario existía una coordinadora quien es enfermera de planta, era ante ella, que se daba seguimiento a los procesos y al cumplimiento de todas nuestras funciones como profesional en enfermería. (...) PREGUNTA: Sírvase responder a este Honorable Despacho, si durante todo el tiempo que estuvo vinculada al Hospital Federico Lleras en calidad de Enfermera jefe, independientemente de la modalidad de contratación, siempre estuvo usted, bajo las órdenes directivas por parte del personal de planta de la institución. CONTEST[Ó]: Sí señora, siempre en los servicios hospitalarios que desarrolle (sic) en mis funciones como enfermera profesional, tenía como coordinadora del servicio a una enfermera de planta.»

El 4 de agosto de 2006, la gerente de la Cooperativa de Trabajo Asociado MULTISALUD hizo constar:

«Que NOHORA ASTRID CASTILLO, identificada con cédula de ciudadanía No. 65.746.542 de Ibagué, esta (sic) vinculada con la Cooperativa desde el 18 de Septiembre de 1.998, hasta la fecha, desarrollando actividades en el Área de ENFERMERÍA PROFESIONAL, en los diferentes servicios, mediante Compromiso Contractual Asociativo en el puesto asignado a la Cooperativa en el Hospital Federico Lleras Acosta.
(...)» (folio 33 cuaderno ppal.).

²⁵ Fols. 79 a 82 cuaderno 3.

El 14 de diciembre de 2009, la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA le dio a la actora el «aviso de terminación y no renovación del Acuerdo Contractual de Trabajo Asociado», y al efecto le manifestó²⁶:

«De conformidad con el acuerdo contractual de Trabajo Asociativo No 392 de fecha 01 de marzo de 2009 firmado entre usted y la Cooperativa PROMEDIS C.T.A., comedidamente me permito informarle que el término de duración de dicho acuerdo vence el día 31 de diciembre de 2009.

Por razones de carácter operativo y funcional y de conformidad con lo establecido en la cláusula cuarta y su parágrafo del mencionado acuerdo, este no le será renovado.»

El 24 de julio de 2013 el profesional especializado de la Unidad Funcional de Recursos Humanos del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE, certificó que la demandante prestó sus servicios a dicha entidad como enfermera profesional, así: «Orden de Prestación de servicios: Del 24 de junio al 31 de diciembre de 1998; del 1 de enero al 31 de diciembre de 1999; del 1 de enero al 29 de febrero de 2000»²⁷

El gerente liquidador de la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA aseveró que la actora «se encontró inscrita en el Libro de registro Social de esta Cooperativa, desde el 01 de febrero de 2007 hasta el 06 de enero de 2010. En el tiempo que estuvo vinculada a esta cooperativa se desempeñó como ENFERMERA PROFESIONAL, desarrollando sus funciones en el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E.» (Folio 271, cuaderno ppal.).

El 1 de agosto de 2011 la actora presentó reclamación de carácter laboral ante la entidad hospitalaria pidiendo que le «sean cancelados a su favor, todos los salarios dejados de percibir o su diferencia remuneratoria, todas las prestaciones sociales propias de un Empleado Público incluyendo recargos nocturnos, dominicales y festivos, horas extras, tal cual como lo determina la Ley y la Jurisprudencia de acuerdo a su tiempo laborado con el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué (Tolima).» (Folios 6 a 10 del cuaderno ppal.)

²⁶ Fol. 21 cuaderno ppal.

²⁷ Fol. 271 cuaderno ppal.

Mediante el Oficio GR - 0622 de 24 de agosto de 2011 –acto demandado -, el gerente del hospital demandado respondió negativamente a la anterior petición, argumentando que nunca existió relación laboral alguna entre las partes, toda vez que las actividades desempeñadas por la actora en el ejercicio de su profesión «las efectuó en cumplimiento primero de un contrato [de] prestación de servicios de carácter comercial y posteriormente de un contrato asociativo de trabajo, por ser ella, trabajadora asociada, de la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS, recibiendo a cambio de ello, una compensación de conformidad a la normatividad legal (...)».
(fols. 12 a 14, cuaderno ppal.)

Del caso concreto

De los elementos de prueba obrantes en el plenario, confrontados con la figura del contrato realidad contenida en acápite precedente, se encuentra que se configuró una verdadera relación laboral entre la demandante y la administración, oculta bajo la figura del contrato de prestación de servicios a través de la intermediación de la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA, durante el lapso comprendido entre **el 1 de febrero de 2007 y el 6 de enero de 2010.**

Lo anterior, porque los convenios que suscribió, que encuentran soporte en las liquidaciones de sus derechos económicos y en los desprendibles de nómina, sumados al testimonio del gerente de la cooperativa, permiten colegir que, en el cumplimiento de la labor asignada en calidad de enfermera, la actora adelantó todo el esfuerzo personal que dicha actividad requería, situación que permite corroborar la presencia del elemento **prestación personal del servicio.**

De igual modo, percibió una **remuneración o contraprestación económica** por la labor personal que realizó al servicio del hospital, según la documental y testimonial referida, que estaba sujeta a la apropiación presupuestal de la entidad, la cual se encontró plenamente acreditada **únicamente** respecto del periodo comprendido entre **el 1 de febrero de 2007 y 6 de enero de 2010.**

Así mismo, se configuró el elemento **subordinación y dependencia continuada**, comprobado en la intemporalidad de la relación, en el cumplimiento de funciones y

horarios de trabajo propios de la entidad, con desarrollo de idénticas funciones a las asignadas a las enfermeras de planta.

En efecto, las probanzas señaladas en el acápite anterior evidencian que la función desplegada por la accionante no fue de carácter transitorio o esporádico (característica propia del contrato de prestación de servicios), sino que por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo con desarrollo de actividades propias de la entidad hospitalaria, en diferentes áreas de la salud, según la programación de turnos previamente elaborada por el coordinador y con sujeción al horario de labores de seis y doce horas establecido por el jefe del Departamento de Enfermería del hospital, además de la entrega de reportes a su superior referidos al cumplimiento del trabajo conferido en el horario estipulado.

Sumado a lo anterior, se advierte que desarrolló idénticas funciones y en los mismos horarios que fueron estipulados para las enfermeras de planta, debiendo obedecer las instrucciones y órdenes de las enfermeras coordinadoras, de lo que fehacientemente da cuenta el testimonio del señor Edgaf León.

Todas estas situaciones implican la ejecución de la labor asignada con constancia y cotidianidad en los tiempos que explícitamente le fueron estipulados teniendo en cuenta la normatividad vigente en el hospital, en franco desconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable y en abierta pugna, no solo con la ley²⁸ y con la jurisprudencia sino también con el principio constitucional de igualdad.

En suma, desvirtuadas como se encuentran, tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio por parte de la actora como la transitoriedad u ocasionalidad

²⁸ El artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso: «Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural. // Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. // Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República. // Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.// Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones».

propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados todos los elementos característicos de la relación laboral, concluye la Sala que, en el presente asunto, contrario a lo argumentado por el ente hospitalario, se configuró el contrato realidad. Ello 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.

Se debe resaltar, además, que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que cuando se configure la intermediación laboral por parte de las cooperativas de trabajo asociado a favor de las entidades estatales, ambas serán solidariamente responsables de las obligaciones laborales causadas con ocasión de la vinculación del trabajador asociado. En ese sentido, se argumentó lo siguiente:

«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. »

Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas funcionan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, la Clínica demandada, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador - empleado. Es decir, el asociado, Humberto Antonio Murillo Herrera trabajaba en la E.S.E. Rafael Uribe Uribe bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa como el Hospital fungen como empleadores.»²⁹

De manera análoga la Corte Constitucional mediante sentencia T-889 de 2014, se refirió a la responsabilidad solidaria entre contratista y beneficiario de la labor contratada y al respecto, consideró:

«Esta Corporación, en sede de tutela, ha declarado la responsabilidad solidaria entre el contratista y la empresa contratante, para el pago de obligaciones laborales de un trabajador que desarrolló una labor que vincula directamente a la empresa contratante. Se predica responsabilidad solidaria en materia laboral, al tenor del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se cumplen los siguientes presupuestos: (i) la

²⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 17 de abril de 2013. Radicación: 05001-23-31-000-2007-00122-01 (1001-12). Actor: Humberto Antonio Murillo Herrera. Demandado: ESE Rafael Uribe Uribe.

empresa contratante contrata a la empresa contratista para que realice una labor o ejecute una obra que en principio correspondería efectuarla a ella, por ser una de las actividades relacionadas en su objeto social; (ii) la empresa contratista contrata, a través de contrato laboral, al trabajador o a los trabajadores que se requieren para para la ejecución de la labor o la obra; (iii) la labor ejecutada por el trabajador en beneficio de la empresa contratante guarda relación directa con una o varias de las actividades que aquella realiza, de acuerdo con el giro propio de sus negocios; (iv) la empresa contratista incumple, total o parcialmente, sus deberes como empleadora, de uno o varios trabajadores que ejecutan la labor en beneficio de la empresa contratista; y, (v) la labor la ejecutó el trabajador bajo órdenes y supervisión de la empresa contratante; o siguiendo lineamientos por ella establecidos; o en las instalaciones físicas de la misma y haciendo uso de sus recursos físicos y de personal; o todas las anteriores.»

Así las cosas, observa la Sala de Subsección que no le asistió razón al *a quo* cuando ordenó a la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA reembolsar al hospital demandado el 50% de lo pagado por éste como consecuencia de la condena impuesta en la sentencia, pues de conformidad con la jurisprudencia en cita tanto el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE como la referida cooperativa son solidariamente responsables en el pago de la condena contenida en la sentencia judicial que en esta instancia resuelva el presente asunto. De manera que, la señora Nhora Astrid Castillo González, en los términos del artículo 1.571 del Código Civil podrá «dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérséle el beneficio de división».

En ese sentido, se revocará el numeral sexto de la sentencia apelada, para en su lugar declarar solidariamente responsables, tanto al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE como a la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA, en el pago de la condena dispuesta en la presente providencia.

A esta altura se pone de presente, que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio no se pueden convertir en evasivas o excusas para vincular al personal de manera irregular con el fin de desempeñar funciones públicas en forma permanente; pues, tal vínculo deviene en precario e ilegal ante el franco desconocimiento de las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la ley para el ingreso al servicio público y aún más, las garantías laborales y los derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados (artículos 13 y 53 de la Carta Política); en otras palabras, la Administración Pública no

está legitimada, bajo ninguna circunstancia, para omitir el carácter laboral de las relaciones de trabajo.

En cuanto al reconocimiento de la diferencia entre lo que recibió y lo que debía recibir la actora por concepto de salarios y la totalidad de prestaciones sociales se debe tener en cuenta, que tal como quedó fehacientemente demostrado al interior del proceso, su vinculación laboral es **idéntica** a la de las enfermeras de planta del hospital; por manera, que si está comprobado que a estas últimas les asiste el derecho a salarios y prestaciones sociales igual derecho se debe predicar respecto de la demandante.

Ahora bien, encuentra la Sala que no le asiste razón al tribunal cuando declaró que el tiempo laborado por la actora fue el comprendido entre el 1 de marzo de 2009 y el 31 de diciembre de 2009, como tampoco a esta última cuando afirma en el recurso de alzada que el contrato realidad se configuró entre julio de 1998 y septiembre de 2006; pues de la documental, referida anteriormente, se infiere que los tres elementos de la relación laboral se encuentran plenamente acreditados **únicamente** respecto del lapso comprendido entre el 1 de febrero de **2007** y el 6 de enero de **2010**.

En cuanto a la excepción de prescripción trienal propuesta, se tiene que la misma prospera parcialmente toda vez que se encuentra demostrado en el expediente que la señora Nhora Astrid Castillo González presentó reclamación administrativa de carácter laboral ante el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué el 1 de agosto de **2011**, es decir, aproximadamente un año y siete meses después de haber terminado la relación laboral, por lo que la actora se encontraba dentro del término previsto en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 para reclamar sus derechos laborales. No obstante lo anterior, advierte esta Sala de Subsección que el fenómeno prescriptivo operó respecto de todas las acreencias laborales causadas con anterioridad al 1 de agosto de 2008, motivo por el cual la relación laboral se declarará únicamente respecto del lapso comprendido entre el 1 de agosto de 2008 y el 6 de enero de 2010, por lo que se modificará la sentencia proferida por el *a quo*.

Lo anterior, en razón a que no existieron interrupciones respecto de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el Hospital demandado y la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS

En este punto es menester precisar que, si bien es cierto, por el hecho de reconocer la existencia de la relación laboral a la demandante no se le puede otorgar la calidad de empleada pública, pues para ostentar la misma se requiere del respectivo nombramiento y posesión, tal como lo ha reiterado esta Corporación, también lo es, que al ser desvirtuado el contrato de prestación de servicios, la relación laboral produce plenos efectos, lo que conlleva al pago de todos los emolumentos³⁰, incluidas no solo las prestaciones sociales que son asumidas directamente por el empleador tales como vacaciones, cesantías, prima de servicios y todas las que se encuentren pactadas; sino además las que se reconocen en dinero por el Sistema de Seguridad Social Integral, en la proporción correspondiente, como aquellas por concepto de pensión³¹. En este punto, advierte la Sala que el Tribunal le ordenó al hospital accionado efectuar las cotizaciones respectivas al sistema de seguridad social en favor de la demandante, por lo que en este aspecto será confirmada la providencia.

Por todo lo anterior, le corresponde a esta Sala de Subsección modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 26 de junio de 2013 y en consecuencia declarar la existencia de la relación laboral entre la señora Nhora Astrid Castillo González y el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE, dentro del periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2008 y el 6 de enero de 2010; ordenar al Hospital accionado reconocer y pagar a la demandante las mismas prestaciones

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en esta decisión se consideró: "En consecuencia, al demostrarse los elementos propios de la relación laboral, la contratista tiene derecho a obtener el reconocimiento y pago como reparación del daño de las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados de planta de la entidad por los periodos de tiempo y en las condiciones establecidas en la sentencia de primera instancia, la cual será confirmada por encontrarse ajustada a derecho".

³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en es providencia se indicó: "Así que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%".

sociales que devengaba el personal de planta que laboraba en el cargo de enfermera junto con la diferencia salarial, correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2008 y el 6 de enero de 2010; declarar que el lapso laborado por la actora entre el 1 de agosto de 2008 y el 6 de enero de 2010 se computará para efectos pensionales; y finalmente declarar solidariamente responsables tanto al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE como a la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA, en el pago de la condena dispuesta en esta sentencia.

Finalmente, se acepta la renuncia de poder presentada por el abogado César Augusto Garzón Másmela, quien actuaba en representación del Hospital Federico Lleras Acosta, la cual se encuentra visible a folio 265 del cuaderno principal.

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

F A L L A

PRIMERO: MODIFÍCASE la sentencia de 26 de junio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Nhora Astrid Castillo González contra el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE, así:

«**SEGUNDO: DECLÁRASE** la existencia de la relación laboral entre la señora Nhora Astrid Castillo González y el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE, dentro del periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2008 y el 6 de enero de 2010, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDÉNASE al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE reconocer y pagar a la señora Nhora Astrid Castillo González las mismas prestaciones sociales que devengaba el personal de planta que laboraba en el cargo de enfermera junto con la diferencia salarial, correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2008 y el 6 de enero de 2010.

Radicación: 73001-23-31-000-2012-00073-01 (4145-2013)
Actor: Nhora Astrid Cañillo González
Demandado: Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE

QUINTO: DECLÁRASE que el tiempo laborado por la demandante entre el 1 de agosto de 2008 y el 6 de enero de 2010 se computará para efectos pensionales.

SEXTO: DECLÁRASE solidariamente responsables, tanto al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué ESE como a la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMEDIS CTA, en el pago de la condena dispuesta en esta sentencia».

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás la sentencia impugnada.

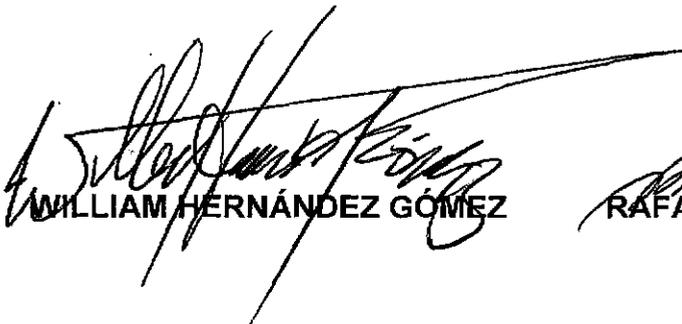
TERCERO: ACÉPTASE la renuncia de poder presentada por el abogado César Augusto Garzón Másmela, quien actuaba en representación del Hospital Federico Lleras Acosta, la cual se encuentra visible a folio 265 del cuaderno principal.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS