



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 76001-23-31-000-2011-00824-01(1192-16)

Actor: ANA LUCIA ACOSTA QUIROZ

Demandado: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Trámite: Decreto 01 de 1984

Asunto: Contrato realidad – No se demostraron los elementos propios de una verdadera relación laboral.

Decisión: Se revoca la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de inepta demanda, y en su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

Segunda instancia – apelación de sentencia.

La Sala decide el recurso de apelación que la parte demandante presentó contra la sentencia de fecha 04 de diciembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1 DEMANDA.

La señora Ana Lucía Acosta Quiroz, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, presentó demanda contra la Empresa Social del Estado Antonio Nariño en liquidación, con la finalidad que en la sentencia se acceda a la declaratoria de nulidad del oficio No. D-7059 RTA R-8172 proferido por la entidad accionada, mediante el cual se rechazó la solicitud elevada por la demandante, por considerar que la misma fue presentada de manera extemporánea.

Como consecuencia de la nulidad del acto acusado, solicitó se condenara a la accionada a reconocer y pagar las prestaciones sociales y convencionales causadas desde el 26 de junio de 2003 hasta el 15 de octubre de 2008.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes:

1.2 HECHOS.

Manifestó la demandante haberse vinculado al Instituto de Seguro Social – Clínica Rafael Uribe Uribe, mediante contratos de prestación de servicios, en su calidad de Jefe de Enfermería, iniciando laborales el 1º de abril de 2000 hasta el 30 de junio de 2003.

Sostuvo que, durante el tiempo antes indicado no le fueron reconocidas las prestaciones sociales a que tenía derecho, razón por la cual, elevó reclamación administrativa solicitando dicho reconocimiento, el cual, fue negado por el Instituto de Seguro Social, motivo que la llevó a demandar ante la Jurisdicción Ordinaria la aludida negativa a sus derechos, obteniendo fallo favorable por parte del Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali y ratificado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, en los cuales, se declaró la existencia de una verdadera relación laboral y el consecuente reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas.

Manifestó que, con ocasión de la escisión del Instituto de Seguro Social surgió la E.S.E. Antonio Nariño, entidad a la cual siguió prestando los servicios como Jefe de Enfermería desde junio de 2003, y a partir del 30 de noviembre de 2008, a través de convenio asociativo celebrado con la Cooperativa de Servicios Integrados Consentir CTA – “CONSENTIR CTA”,

los cuales no reunían los requisitos o condiciones de afiliación a un ente cooperativo de trabajo asociado, en la medida que, la intensión de la vinculación era la de continuar con la prestación del servicio como Jefe de Enfermería en la E.S.E Antonio Nariño en liquidación – Clínica Rafael Uribe Uribe y a las empresas usuarias que designara la Cooperativa.

Así mismo, adujo haber recibido una remuneración bajo la denominación de compensación, pero sin percibir prestaciones sociales legales y convencionales por los servicios prestados a la E.S.E Antonio Nariño en liquidación, muy a pesar que cumplía jornada laboral de ocho (8) horas diarias los siete (7) días de la semana, más las labores por tiempo extra que eran fijadas por la aludida Empresa Social del Estado, sujetándose al reglamento establecido por la misma.

Alegó que, al no haberse configurado en cabal forma la relación de trabajo asociado con la cooperativa, y al haberse resuelto por la jurisdicción ordinario que al momento de la escisión ostentaba la calidad de trabajadora oficial, lo que se presentó luego de la escisión fue una vinculación irregular a la Administración pública a través de las cooperativas de trabajo asociado, a fin de evitar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que derivaron de la verdadera relación laboral que existía entre las partes.

1.3 NORMAS VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas presuntamente quebrantadas con el acto acusado, se invocaron los artículos 13, 25, 29 y 53 de la Constitución Política. Como normas legales transgredidas se citó el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; los artículos 6 y 7 del Decreto 254 de 2000; los artículos 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003; el artículo 16 del Decreto 4588 de 2006; los artículos 5 (literales d) e i)) y 6 del Decreto 3870 de 2008 y el artículo 17 de la Ley 1233 de 2008.

En cuanto a los cargos de nulidad contra el acto administrativo acusado, la parte actora formuló los siguientes:

Falta de motivación. Alegó que la entidad no ha manifestado ningún motivo atendible jurídicamente para negar los derechos laborales reclamados, tema central de la reclamación, limitándose a referirse sobre la extemporaneidad y rechazo de la misma.

Falsa motivación: Señaló que el argumento expuesto para rechazar la petición transgrede los postulados constitucionales que garantiza la irrenunciabilidad e intransigibilidad de los derechos laborales, al negarle la posibilidad de reclamar la existencia del contrato de trabajo y el pago de las acreencias derivadas de la misma.

Violación a la norma superior. Arguyó que el acto demandado vulnera el debido proceso, como quiera que oculta las reales razones de la negativa. De igual forma, aduce que, con la negación a la reclamación de existencia de

la relación laboral, se quebrantó el artículo 53 de la Carta Superior, como quiera que la actora laboró al servicio de la entidad bajo la continuada dependencia y subordinación, elementos que convierten todas las modalidades de contratación adoptadas por la entidad y en virtud de la cuales laboró, en una verdadera relación laboral.

Agrega que la decisión administrativa desconoce la interpretación constitucional otorgada a los artículos 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003, conforme a las cuales se entiende que los servidores del I.S.S. que se incorporaron automáticamente y sin solución de continuidad en las E.S.E. tienen derecho a los beneficios convencionales durante la vigencia de la Convención Colectiva suscrita entre el I.S.S. y SINTRASEGURIDADSOCIAL.

1.4 OPOSICIÓN A LA DEMANDA.

La entidad accionada presentó contestación a la demanda, como se observa a folios 170 a 177 del expediente, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar infundadas las reclamaciones laborales y prestacionales que hace la actora, afirmando que ésta nunca estuvo vinculada a la planta de personal de la E.S.E. Antonio Nariño, sino que era asociada de la Cooperativa de Trabajo Asociado, la cual había sido contratada por la E.S.E. para el desarrollo de determinadas actividades.

Indicó respecto de los hechos relatados que, no le consta el vínculo contractual que existió entre el I.S.S. y la demandante; niega haber suscrito convención colectiva de trabajo alguna, y advierte que la convención concertada entre el I.S.S. y SINTRASEGURIDADSOCIAL estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004, siendo improcedente su extensión en el tiempo y su aplicación a quienes ostentan la calidad de empleados públicos.

Aclara que para la fecha de expedición del Decreto 1750 de 2003 la actora no se encontraba vinculada al I.S.S., por lo cual no puede entenderse que fue vinculada automáticamente a la E.S.E. Antonio Nariño.

Como razones de defensa, también adujo que la entidad dio cumplimiento a las normas constitucionales y especiales que regulan la liquidación de entidades del orden nacional, disposiciones a las que debían sujetarse los acreedores, por ende, estima que no le asiste razón a la accionante al pretender que su solicitud sea tenida en cuenta, cuando fue presentada con posteridad al 29 de enero de 2010, esto es, al vencimiento de la etapa procesal prevista para la recepción de reclamaciones.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, afirmando que la entidad no tuvo ningún tipo de relación laboral con la actora, y que cualquier pretensión debió adelantarse contra el I.S.S.. También formuló la excepción de ineptitud sustancial de la demanda, exponiendo que el Oficio D-7059 del 11 de octubre de 2010 que se ataca no constituye un acto administrativo pasible de control judicial.

Alegó mala fe de la demandante, al haberse asociado voluntariamente con la Cooperativa de Trabajo Asociado, y prestar sus servicios durante varios años sin reparos, y pretender judicialmente el reconocimiento de beneficios que no le son propios de los contratos de prestación de servicios.

Finalmente invocó la excepción de compensación, solicitando que, de ordenarse el pago de algún emolumento, sean tenidos en cuenta los rubros cancelados a favor de la Cooperativa.

1.5 LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca¹, declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, y en consecuencia negó las súplicas de la demanda.

En primer lugar aclaró la Corporación que aunque las pretensiones de la demanda se mostraban incongruentes, al solicitar la existencia de una relación laboral, y a título de restablecimiento del derecho las prestaciones

¹ Ver folios 233 a 239 del expediente.

sociales convencionales derivados de una convención colectiva; lo cierto es que en los alegatos de conclusión la parte demandante advirtió que el restablecimiento deprecado correspondía a las pretensiones sociales derivadas del reconocimiento de la relación laboral y no convencional, por lo que el tema materia de debate quedó limitado a este aspecto, por lo cual se desechó el pronunciamiento frente excepciones relacionadas con prestaciones convencionales.

De otra parte, al resolver la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, se definió que el oficio demandado no correspondía a un acto administrativo, en la medida que no producía efectos jurídicos frente a la actora, creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica, y que, por el contrario, la decisión solo cumplía con informar que la reclamación había sido radicada extemporáneamente.

Adicionalmente sostuvo que de conformidad con lo establecido en los artículos 83 y 84 del CCA, la demanda debió dirigirse contra el acto ficto producto del silencio administrativo negativo que surgió al no haber obtenido respuesta a la petición presentada a la E.S.E. Antonio Nariño.

1.6 EL RECURSO DE APELACIÓN.

La parte accionante interpuso recurso de apelación² en contra de la sentencia dictada en primera instancia, pretendiendo se revoque y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, esto es, reconociendo la existencia de una verdadera relación laboral con la E.S.E. Antonio Nariño en liquidación, en el período laborado entre el 27 de junio de 2003 y el 15 de octubre de 2008, con el consecuente pago de las prestaciones laborales a que tiene derecho en su condición de empleada pública.

Manifestó que el Tribunal no tuvo en cuenta que en la demanda se advirtió que, si bien el oficio demandado no resolvió de fondo la petición elevada a la entidad, lo cierto es que del mismo se desprendía la negativa de reconocer las prestaciones reclamadas, y que en los términos del artículo 6 del Decreto 3870 de 2008, en concordancia con el artículo 7 del Decreto 254 de 2000, los actos que excluyen una reclamación para ser incorporada en el trámite de la liquidación es susceptible de ser acusado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Así mismo, señaló que en la demanda también se anotó que de no aceptarse esta postura, se tendría la configuración del silencio administrativo negativo, por no haberse dado respuesta a la petición, dentro del término previsto por la ley.

1.7 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

² Ver folios 241 a 243 del expediente.

Las partes procesales no presentaron alegatos de conclusión.

1.8 INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público emitió concepto³ solicitando se revoque la sentencia recurrida, y se declare la existencia del silencio administrativo negativo frente a la solicitud elevada por la actora, debido a que la entidad demandada no se pronunció sobre el contenido de la solicitud, advirtiendo que, aunque no se solicitó esta pretensión, la demanda se sustentó en este supuesto.

Sin embargo, expresó debía negarse las súplicas de la demanda, por cuanto la parte actora no probó los elementos de la relación laboral, en la medida que las pruebas lo que demuestran es un vínculo laboral entre la Cooperativa Consentir y la actora, y destacando que se desconoce con precisión las horas de trabajo, y quien era el jefe inmediato de la demandante.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Agotado el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia y sin que se

³ Ver folios 263 a 270 del expediente.

evidencien vicios que acarreen nulidades y requieran el ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial, se procede a dictar sentencia.

Atendiendo los argumentos expuestos por la parte demandante en su escrito de apelación, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración, fijando para ello los siguientes:

2.1 Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar primariamente, ¿si el Oficio D-7059 proferido por la E.S.E. Antonio Nariño en liquidación, mediante el cual la entidad rechazó la petición de fecha 11 de octubre de 2010, se constituye en un acto administrativo pasible de control judicial, o si, se configuró el silencio administrativo negativo producto de la omisión de responder a dicha petición, siendo el real objeto de controversia el acto ficto?

Solo de superar el anterior derrotero, se procederá a establecer ¿si existió una verdadera relación laboral entre la actora y la E.S.E. Antonio Nariño en liquidación, teniendo en cuenta que la relación jurídica de la cual se pretende derivar la relación de trabajo deviene o se origina en los convenios de trabajo asociado suscritos por la demandante?

2.2 Naturaleza jurídica del Oficio demandado

Como se indicó en líneas anteriores, lo que en primer lugar debate la parte actora frente a la sentencia dictada en primera instancia, corresponde a la

decisión de declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, al haber estimado el Tribunal que el oficio atacado mediante la demanda de la referencia no constituye un verdadero acto administrativo.

Para la resolución de este asunto procederá la Sala a analizar el concepto de acto administrativo, para luego contrastarlo con el Oficio D-7059 RTA R-8172 proferido por la E.S.E. Antonio Nariño, lo cual permitirá arribar a la conclusión de si éste corresponde a la definición de acto administrativo y en consecuencia si es objeto de control judicial ante esta jurisdicción.

(i) Noción de acto administrativo e identificación de los actos administrativos objeto de control judicial

El acto administrativo es una de las formas en que se desarrolla la función administrativa, caracterizándose por ser el instrumento de gestión de mayor desarrollo de la actividad administrativa.

La doctrina extranjera, ha definido el acto administrativo así:

“... el acto administrativo es una declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa...”⁴

La doctrina nacional, también ha hecho su aporte en la construcción de la noción de esta figura jurídica, al equiparla a:

⁴ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 12ª Edición. 2009.

“Toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiere de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa, y produce efectos jurídicos directos o definitivos”⁵.

También se ha dicho sobre el acto administrativo, que este corresponde a:

“... las decisiones y manifestaciones de voluntad hechas por la administración o por funcionarios y órganos del Estado que sin pertenecer a la administración necesariamente, obran en función administrativa con el deliberado propósito de producir efectos jurídicos.

“... el acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad de la administración o de los órganos estatales que actúan en función administrativa y que produce efectos jurídicos con relación a terceros...”⁶

El Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo (en vigencia del cual se presentó la demanda de la referencia) y la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no ofrecen una noción precisa de acto administrativo; sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado de llenar este vacío, bajo la interpretación de las disposiciones normativas que regulan esta forma de actuar de la Administración, puntualizando que «es la expresión de la voluntad de una Autoridad o de un particular en ejercicio de funciones administrativas que modifique el ordenamiento jurídico, es decir que por sí misma cree, extinga o modifique una situación jurídica.»⁷

Ahora bien, en lo que sí ha sido expresa la codificación procesal administrativa, es en establecer cuáles son los actos sujetos a control judicial por parte de esta jurisdicción, pues bien, el artículo 135 del Código

⁵ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Editorial ABC. 2016.

⁶ GOMEZ ARANGUREN, Gustavo. Derecho Administrativo. Editores ABC. 2004.

⁷ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez, febrero 24 de febrero de 1995, expediente No. 3195.

Contencioso Administrativo prevé que es procedente la declaratoria de nulidad de un acto particular, cuando éste ponga término a un proceso administrativo; consecuente con esta norma el inciso final del artículo 50 del mismo Código consagra que los actos que ponen fin a una actuación administrativa, son los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, denominados actos definitivos.

Sobre el análisis de los actos administrativos que pueden ser objeto de control judicial, ha precisado la Corporación que debe atenderse su contenido material para clarificar su naturaleza en orden a controvertir su legalidad, señalando que «(...) aquellos actos de la administración que crean, modifican o extinguen tanto situaciones jurídicas generales como situaciones jurídicas particulares o concretas son actos administrativos pasibles de control de legalidad. También reitera que, independientemente de la forma del instrumento o mecanismo que use la Administración (resoluciones, oficios, circulares, instrucciones, etc.) para materializar las decisiones que toma, si tales instrumentos o mecanismos contienen la voluntad de crear, modificar o extinguir la situación jurídica general o particular y concreta son actos administrativos pasibles de control judicial.»⁸

Bajo tales presupuestos normativos, doctrinales y jurisprudenciales descendiendo la Sala a estudiar el oficio demandado por la parte actora, visible a folios 52 a 54 del expediente. En el texto del documento se indica que atendiendo la petición radicada el 11 de septiembre de 2010, por parte de la apoderada judicial de la Señora Ana Lucía Acosta Quiroz, se le informa que

⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, sentencia de 1 de noviembre de 2012, radicación Número: 25000-23-27-000-2007-00251-01(17927).

mediante Decreto 3870 del 3 de octubre de 2008 el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la E.S.E. Antonio Nariño.

Así mismo, se le ilustró el desarrollo del proceso liquidatorio y que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 23 del Decreto 254 de 2000, se emplazó mediante aviso publicado en diarios de amplia circulación nacional y del domicilio principal de la entidad, a quienes tuvieran reclamaciones de cualquier índole, a fin de que presentaran las respectivas peticiones, oportunidad que venció el 29 de enero de 2010 al expedirse la Resolución RCA No. 000035, por medio de la cual se decidió el pasivo cierto no reclamado "PCNR" a cargo de la E.S.E. Antonio Nariño en liquidación.

Con base en lo anterior concluyó la entidad demandada que al haber sido radicada la reclamación con posterioridad al 29 de enero de 2010, lo procedente era la devolución de la solicitud, sin entrar a resolver la petición de reconocimiento de la relación laboral entre la actora y la E.S.E, así como el pago de las acreencias laborales derivadas de este tipo de vínculos.

A juicio de la Sala, el oficio D-7059 RTA R-8172 expedido por la Secretaria General de la E.S.E. Antonio Nariño no tiene la entidad suficiente para ser considerado como acto administrativo, en la medida que no está dirigido a crear, modificar o extinguir una situación jurídica concreta, relacionada con la pretensión de contenido laboral expuesta en la reclamación administrativa elevada el 11 de octubre de 2010⁹.

La E.S.E. se abstrae de cualquier pronunciamiento de fondo, limitándose a informar a la solicitante acerca del proceso de liquidación de la entidad, y los

⁹ Ver folios 46 a 51 del expediente.

términos previstos para la presentación de las reclamaciones, anotando que su petición fue radicada inoportunamente; escenario que le resta la categoría de decisión administrativa al oficio en comento, y torna improcedente su control judicial, por no tratarse de un acto administrativo definitivo, como acertadamente lo determinó el Tribunal.

No obstante, esta apreciación jurídica no fue ajena a la demandante, pues tal como lo advierte en el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de primera instancia, en el escrito de la demanda¹⁰ se precisó sobre la naturaleza del oficio atacado, exponiendo la parte activa de la litis que en su criterio el oficio si se constituía en un acto administrativo, toda vez que negaba el reconocimiento de las prestaciones reclamadas y agregando que, en los términos del artículo 6 del Decreto 3870 de 2008, en concordancia con el artículo 7 del Decreto 254 de 2000, los actos que excluyen una reclamación en el trámite del proceso liquidatorio son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En lo que respecta a estos argumentos, debe aclarar la Sala que el Oficio D-7059 RTA R-8172 no resolvió negativamente la petición de la accionante, en tanto de su contenido no se desprende pronunciamiento alguno concerniente a la relación laboral que alega se configuró al desempeñarse como Jefe de Enfermería en la Clínica Rafael Uribe Uribe de la E.S.E. Antonio Nariño, mediante convenio de contrato asociado con la Cooperativa de Servicios Integrados “Consentir CTA”; por el contrario, las consideraciones expuestas en el oficio versan sobre la extemporaneidad de la presentación de la petición en el marco del proceso de liquidación.

¹⁰ Ver folios 150 a 151 del expediente.

De otra parte se advierte que, aunque las disposiciones normativas citadas por la parte demandante, en efecto, establecen que la decisión de rechazo de las reclamaciones en contra de la entidad, pueden ser controvertidas judicialmente ante esta jurisdicción; lo cierto es que en el Oficio no se adoptó posición de exclusión de la solicitud, sino su devolución, por haber precluido la etapa procesal para reclamar y haberse determinado los pasivos de la entidad, por parte del apoderado general liquidador.

De ese modo, coincide esta Corporación con lo establecido en sede de primera instancia, al concluir que el Oficio enjuiciado por la parte actora, no cumple los presupuestos sustanciales para alcanzar la condición de acto administrativo, al no definir la situación jurídica y particular de la Señora Ana Acosta Quiroz, con base en las solicitudes elevadas en el escrito de fecha 11 de octubre de 2010.

(ii) Nulidad del acto ficto negativo como pretensión de la demanda

Apuntó el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que erró la parte demandante al suplicar la nulidad del oficio, cuando lo adecuado era invocar la configuración del silencio administrativo negativo y la anulación del acto ficto derivado de la petición formulada el 11 de octubre de 2010, con el consecuente restablecimiento del derecho.

Frente a este fundamento, llamó la atención la recurrente, al advertir que en la demanda se contempló como pretensión subsidiaria.

Revisado el escrito contentivo de la demanda¹¹, se encuentra que la accionante expuso que, en gracia de discusión, si el mencionado Oficio no constituía una decisión administrativa, debía considerarse la figura del silencio administrativo negativo, al haber transcurrido tres (3) meses desde la radicación de la reclamación, sin obtener respuesta de la E.S.E. Antonio Nariño en liquidación; sin embargo, se advierte que la parte actora no incluyó dentro de sus pretensiones la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto producto de la reclamación.

La anterior situación impone a la Sala efectuar una interpretación integral de la demanda, en aplicación del principio constitucional que propende por la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, garantizando la efectividad del derecho de acceso a la administración de justicia; en tanto, no puede enervarse que la demandante designó un acápite exclusivo para explicar los razonamientos que sustentaban la solicitud de anulación del oficio, pero también los que suplementariamente podían respaldar la teoría del acto ficto negativo, ante la falta de pronunciamiento de fondo de la petición presentada por la Señora Ana Lucía Acosta Quiroz, relativa al reconocimiento de una relación laboral con la E.S.E., y al pago de las prestaciones sociales derivadas de dicha vinculación.

Bajo tal supuesto, entiende la Sala que la demandante planteó como pretensión principal la nulidad del Oficio D-7059 RTA R-8172 proferido por la entidad demandada, y como pretensión subsidiaria la nulidad del acto presunto negativo originario de la solicitud de fecha 11 de octubre de 2010; pues bien, no puede preponderarse el excesivo formalismo, y desconocer

¹¹ Ibid.

que la demandante si concibió como estrategia jurídica la demanda del acto ficto, pese a que no lo dejó expreso en el acápite de las pretensiones.

Así las cosas, la decisión de declarar probada la excepción de inepta demanda sustantiva adoptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resulta contrario al análisis realizado en esta providencia, siendo meritorio el estudio de fondo de la controversia materia de debate, tal como se hará a continuación.

2.3 Configuración del silencio administrativo negativo

Continuando con el examen de los problemas jurídicos delimitados a partir de los motivos de inconformidad planteados por la parte recurrente, se procede a verificar la configuración del silencio administrativo negativo que se alega constituido por la ausencia de resolución de la petición formulada el 11 de octubre de 2010 por parte de la demandante, ante la E.S.E. Antonio Nariño en liquidación.

El artículo 40 del Código Contencioso Administrativo¹², vigente para la época de los hechos, creó la figura del silencio administrativo negativo con el fin de evitar que los administrados se vieran imposibilitados para hacer valer sus derechos ante la jurisdicción contenciosa, dada la negligencia de la administración en dar respuesta a una petición.

El precepto normativo dispuso:

¹² Decreto 01 de 1984.

“ARTÍCULO 40. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 2304 de 1989 Silencio negativo. Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto.”

Por su parte el artículo 135 estableció:

“ARTÍCULO 135. Modificado por el art. 22, Decreto Nacional 2304 de 1989.

La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.

El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.

Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos.” (Resalta la Sala)

Así las cosas, se tiene que una vez transcurridos tres (3) meses a partir de la presentación de la petición sin que se haya obtenido respuesta por la

entidad, se presume el silencio de la administración negativo y se entiende agotada la vía gubernativa¹³.

En el caso en concreto, se observa que la Señora Ana Lucía Acosta Quiroz, mediante apoderado judicial, elevó reclamación a la E.S.E. Antonio Nariño el 11 de octubre de 2010¹⁴, por tanto los tres (3) meses de que trata el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, con los que contaba la entidad demandada para resolver las peticiones de la actora, so pena de tenerse por configurado el silencio administrativo negativo, se vencían el 11 de enero de 2011; no obstante, de la revisión efectuada al acervo probatorio, no se advierte que se hubiese dado solución a los requerimientos hechos.

De ese modo, se verifica la configuración del silencio administrativo negativo, debido a que la E.S.E. no respondió dentro de la oportunidad legal la petición del 11 de octubre de 2010, cuestión que habilita a la parte demandante a impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho directamente, al tenerse por agotada la vía gubernativa, conforme lo prevé el artículo 135 del CCA.

Definido este primer asunto, procede la Sala a responder el segundo problema jurídico, que concierne a la relación laboral que indica la demandante se consolidó con la prestación del servicio a la E.S.E. Antonio Nariño, a través del convenio de contrato asociado con la Cooperativa de Servicios Integrados “Consentir CTA”.

¹³ Establecida en el CCA vigente para la época de los hechos, como el requisito previo para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para demandar la nulidad de los actos administrativos controvertidos.

¹⁴ Ver folios 44 a 51 del expediente.

2.4 De las Cooperativas de Trabajo Asociado.

Según lo dispuesto en la Ley 79 de 1988¹⁵ y en el Decreto 4588 de 2006¹⁶, las Cooperativas de Trabajo Asociado son aquellas organizaciones sin ánimo de lucro que pertenecen al sector de la economía solidaria, que vinculan el trabajo personal de sus asociados, quienes a su vez son gestores, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan directamente su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, esto con la finalidad de producir en común bienes, prestar servicios o ejecutar obras para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general.

Según la actividad que éstas desarrollen se clasifican en: especializadas, multiactivas e integrales. Las cooperativas especializadas son las que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural. Las multiactivas son las que se organizan para atender varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica. Y las integrales son aquellas que, en desarrollo de su objeto social, realizan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios¹⁷.

Las cooperativas de trabajo asociado pertenecen a la categoría de las especializadas, y han sido definidas por el legislador así: «Las cooperativas

¹⁵ «por el cual se actualiza la legislación cooperativa».

¹⁶ «Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado».

¹⁷ Arts. 61 a 64 Ley 79/88

de trabajado asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios»¹⁸. El principal aporte de los asociados en esta clase de organizaciones es su trabajo, puesto que los aportes de capital son mínimos.

La Corte Constitucional en sentencia C-211 de 2000, señaló que «las características más relevantes de estas cooperativas son éstas: - La asociación es voluntaria y libre; se rigen por el principio de igualdad de los asociados; no existe ánimo de lucro; la organización es democrática; el trabajo de los asociados es su base fundamental; desarrolla actividades económicas sociales; hay solidaridad en la compensación o retribución; existe autonomía empresarial¹⁹»

Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos.

Debido a la naturaleza misma de las cooperativas de trabajo asociado, la retribución que reciben los asociados por su trabajo no es salario sino una compensación, que se fija teniendo en cuenta estos factores: la función que cada trabajador cumple, la especialidad, el rendimiento, la cantidad y calidad del trabajo aportado. Igualmente, el trabajador asociado tiene

¹⁸ art. 70 Ley 79/88.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-211 de marzo 1º de 2000.

derecho a recibir un porcentaje de los excedentes obtenidos por la cooperativa.

Lo anterior deja evidenciado la necesidad de que exista un acuerdo cooperativo, es decir, aquel contrato que es celebrado por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro, por lo que, en las cooperativas de trabajo asociado los trabajadores son los mismos socios y dueños de la empresa.

Sin embargo, dicha figura asociativa no fue creada por el Legislador para que se desconocieran los derechos de los trabajadores, al punto que, por mandato legal las cooperativas de trabajo asociado que incurran en prácticas deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes. En ese sentido, el trabajo asociado no puede ser utilizado indebidamente para desconocer o eludir las obligaciones de estirpe laboral con los trabajadores dependientes o subordinados, por ello, la normatividad consagró la prohibición de que las Cooperativas de Trabajo Asociado actuaran como empresas de intermediación laboral, disponiendo del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios.

Pero de igual manera, es claro que las cooperativas funcionan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, de tal suerte que, cuando el asociado es vinculado con otro ente, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, quien alega la configuración o existencia

del contrato realidad con aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber probatorio de acreditar el trípode que la legislación consagra para la configuración de una relación laboral.

(i) La importancia de la prueba en la definición de un conflicto jurídico y su valoración para la resolución del litigio.

La importancia de la prueba en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial.

Es por ello que el legislador en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil consagró la necesidad de que «Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso», lo que quiere decir que, los jueces al tomar decisiones al interior de un proceso judicial deberán necesariamente valorar el acervo probatorio recaudado sobre el cual, se edificará la providencia que desate o resuelva la controversia suscitada entre las partes.

Precisa la Sala que conforme a la teoría cognoscitivista de la prueba²⁰, los hechos constitutivos son precisamente los que fundamentan la pretensión de la actora o si se quiere, los que constituyen el presupuesto del derecho que reclama, de tal suerte que, la prueba juega un rol trascendental en la resolución del conflicto, en la medida que a través de ella es posible hacer la fijación formal de los hechos, como quiera que el proceso gira alrededor de los supuestos fácticos sobre los cuales el juez toma la decisión basándose en ello, por lo que es necesario, que la prueba cumpla con el objetivo de determinar qué hechos pueden tomarse como fundamento de la decisión.

Lo antes mencionado, permite colegir que los supuestos fácticos alegados por la actora en la demanda y de manera especial, en vía de la impugnación, relacionado con la existencia de una relación laboral que subyace de los convenios de trabajo asociado suscritos por ésta con cooperativas, implica necesariamente que en el proceso existan los elementos probatorios que permitan al fallador obtener la certeza o fijación formal del supuesto de hecho argüido, de tal suerte que, la prueba cumpla con el objetivo de determinar que tal hecho se constituye en fundamento de la decisión, examen y valoración que la Sala llevará a cabo más adelante en el acápite del caso o resolución del asunto en concreto.

(ii) Del caso en concreto.

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Madrid: Trotta. 1997. p. 67. Bajo esta concepción se parte de una relación directa entre prueba y teoría del conocimiento. Concibe que el juicio de la prueba en el proceso judicial incluye un problema de racionalidad fáctico-procesal que debe estar apoyado en un enfoque epistemológico de la realidad.

La parte demandante manifiesta que la evidencia recogida en la foliatura desvirtúa la validez de los convenios cooperativos aportados en el expediente, pues, resulta evidente que se presentó una continuada y permanente subordinación de la entidad demandada.

Alega que la realidad procesal acredita el mal uso que se le dio a la figura de los convenios de trabajo asociado, generando la vinculación de la actora a través de las cooperativas de trabajo asociado, de tal suerte que, salta a la vista la verdadera intención de la entidad en encubrir una relación laboral, dado que el sistema de prestación a través de cooperativas está dispuesto para que se preste el servicio de manera temporal y no indefinida en el tiempo como sucedió en el presente asunto, desnaturalizándose la esencia del contrato de cooperativismo.

Al examinar el material probatorio, la Sala encuentra como pruebas orientadas a demostrar los elementos configurativos de la relación laboral y que tienen relación directa con el período entre el 26 de junio de 2003 y 15 de octubre de 2008, las que se relacionan a continuación:

- Sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, de fecha 30 de junio de 2009, mediante la cual se declaró probada la excepción de prescripción y se absolvió al Instituto de Seguro Social de las pretensiones formuladas por la demandante²¹.
- Sentencia emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali- Sala Laboral, de fecha 09 de septiembre de 2009, por medio del cual, se confirmó la sentencia antes relacionada²².

²¹ Folios 3 al 16 del expediente.

²² Folios 17 al 22 del plenario.

- Desprendibles de pago emitidos por la Cooperativa de Trabajo Asociado Solidez y Consentir CTA, a favor de la actora por los servicios prestados en el cargo de enfermera profesional, correspondiente a los períodos de marzo de 2004; marzo de 2006; febrero a noviembre de 2008; febrero, mayo, julio y agosto de 2009; enero y marzo de 2010²³.
- Certificación de fecha 5 de agosto de 2010, expedida por el Jefe de Recursos Humanos de la Cooperativa de Servicios Integrados Consentir CTA, en el que se hace constar que la Señora Ana Lucía Acosta Quiroz prestó sus servicios en la Cooperativa, con un convenio de trabajo asociado, en el cargo de enfermera profesional, con un horario de ocho (8) horas diarias, desde el 1 de marzo de 2004 hasta el 15 de noviembre de 2008, en ejecución del contrato con la E.S.E. Antonio Nariño²⁴.
- Constancia de afiliación de la demandante a la Cooperativa de Servicios Integrados Consentir CTA, en el cargo de enfermera, en fecha 27 de febrero de 2004²⁵.
- Constancia de fecha 16 de septiembre de 2009, emitida por el representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Solidez, en la que se hace constar que la accionante fue vinculada a la Cooperativa mediante convenio de trabajo asociado, desde el 16 de noviembre de 2008, asignada a la IPS Caprecom Clínica Rafael Uribe Uribe Unión Temporal Comfenalco Valle – Unilibre, en el cargo de enfermera profesional²⁶.
- Certificado de ingresos año gravable 2005 de la Cooperativa de Servicios Integrados CTA, correspondiente a la asociada Ana Lucía Acosta²⁷.
- Certificación expedida por el Gerente de la Cooperativa de Servicios Integrados Consentir CTA., en la que se hace constar que la demandante prestó sus servicios a la E.S.E. Antonio Nariño Clínica Bellavista, en virtud del convenio de trabajo asociado suscrito con la Cooperativa, vigente desde el 1 de diciembre de 2003, cuyo objeto era la asistencia como enfermera profesional, con un horario de ocho (8) horas²⁸.

²³ Folios 25 a 30 del expediente, y folios 455 a 55 del segundo cuaderno. .

²⁴ Folio 31 del expediente.

²⁵ Folio 32 del expediente.

²⁶ Folio 33 del expediente.

²⁷ Folio 34 del expediente.

²⁸ Folio 35 del expediente.

- Registro de turnos de trabajo de los enfermeros profesionales de los meses de febrero, marzo y mayo de 2010, y un mes del año 2009, correspondiente a la Cooperativa Solidez²⁹.
- Convenio de trabajo celebrado entre la Cooperativa de Servicios Integrados Consentir CTA y la señora Ana Lucía Acosta Quiroz, el día 1 de marzo de 2004, en el que se establecen las siguientes reglas: «EL ASOCIADO(AS) declara saber plenamente que CONSENTIR CTA es una cooperativa de trabajo asociado que por consiguiente no existe ni empleador ni trabajador y por tanto, no se configura relación laboral mediante la suscripción del presente convenio; las obligaciones y derechos de las partes se establecen de mutuo acuerdo y de conformidad con los principios cooperativos consagrados en la ley 79 de 1988, decreto 468/90 y demás leyes y disposiciones complementarias.»³⁰
- Copia de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social “SINTRASEGURIDADSOCIAL”³¹.
- Testimonio rendido por la Señora Martha Murillas Lozano, quien fungió como Directora de la Clínica Bellavista del Instituto de Seguro Social, declaró en resumen que la demandante laboraba como Jefe de Enfermería en el Instituto de Seguros Sociales, mediante contrato desde el año 2002 al 2003, y que continuó laborando con la E.S.E. Antonio Nariño, desde junio de 2003 hasta el 4 de octubre de 2008, aclarando que con esta última entidad la accionante estuvo vinculada por intermedio de CONSENTIR. Manifestó que, pese a la diferencia en la contratación, los horarios, ordenes y funciones siguieron siendo los mismos, sometida al cumplimiento de los protocolos y guías al igual que los trabajadores de planta, pero las comunicaciones no se le hacían de forma directa, sino a través de la Cooperativas, precisando que los inconvenientes presentados en el ejercicio de sus funciones eran dialogados directamente con la persona. Expuso que la E.S.E. Antonio Nariño contrataba a CONSENTIR todas las prestaciones de sus afiliados, y que la renuencia a ser vinculado bajo esta modalidad conllevaba a la no contratación del personal. Respecto del horario, profundizó que la actora cumplía con 48 horas de trabajo a la semana, distribuidos en turnos de seis (6) horas³².

²⁹ Folios 38 al 41, y 43 del plenario.

³⁰ Folio 42 del expediente.

³¹ Folios 67 al 139 del proceso.

³² Folios 3 al 5 del cuaderno segundo.

- Testimonio rendido por la Señora Nancy Ruza Pertuz, quien manifestó ser compañera de trabajo de la actora, expresó que ésta prestó sus servicios como enfermera al Instituto de Seguros Sociales entre marzo del año 2000 y junio de 2003, mientras en la E.S.E. Antonio Nariño estuvo laborando desde junio de 2003 hasta octubre de 2008, sin que hubiese cambio de horarios, funciones, y estando bajo el mando de la misma Jefe, la Señora Martha Lucía Murillas. Expuso que a diciembre de 2003 la demandante para mantener su vinculación con la E.S.E. debía hacerlo mediante la Cooperativa CONSENTIR CTA. Señaló que los horarios de trabajo eran por turnos, que iban de 7:00 de la mañana a 7:00 de la noche, de 7:00 de la noche a 7:00 de la mañana, y de 1:00 de la tarde a 7:00 de la noche. Por último anotó que la E.S.E. nunca canceló alguna prestación social directamente a la Señora Ana Acosta Quiroz³³.
- Convenio de trabajo asociado suscrito por la demandante y la Cooperativa de Trabajo Asociado Solidez, en fecha 16 de noviembre de 2008, en cuyo objeto se estableció: «El presente documento tiene por objeto establecer las condiciones y estipulaciones de la ejecución del trabajo personal, mediante convenio de trabajo asociado, celebrado entre la COOPERATIVA y EL(LA) ASOCIADO(A), por lo cual éste(a) declara conocer plenamente que LA COOPERATIVA es de “Trabajo Asociado” y que por consiguiente no existe la calidad de empleador ni trabajador, en ninguno de ellos y no se configura relación laboral mediante suscripción del presente convenio; en consecuencia las obligaciones y derechos de las partes establecen de mutuo acuerdo y de conformidad a los principios cooperativos consagrada en la ley 79 de 1988, el Dcto. 4588 de 2006, la ley 1233 de 2008 y demás leyes y disposiciones relacionadas y complementarias, así como en los estatutos y regímenes que se encuentren vigentes y rijan para la cooperativa en especial.»³⁴
- Oficio CEAN-0825 del 17 de marzo de 2006 emitido por la Coordinadora del Departamento de Enfermería de la Unidad Hospitalaria Clínica Rafael Uribe Uribe de la E.S.E. Antonio Nariño, dirigido a la Gerente de la Cooperativa CONSENTIR, mediante el cual se pone de presente la queja presentada por la licencia Martha Murillas sobre un incidente con la enfermera Ana Lucía Acosta³⁵.

³³ Folios 6 al 7 del cuaderno segundo.

³⁴ Folio 32 del cuaderno segundo.

³⁵ Folio 59 del cuaderno segundo.

- Oficio CSICCTA/214/2006 de fecha 27 de octubre de 2006 emitido por la Gerencia de CONSENTIR CTA y dirigido a la Señora Ana Lucía Acosta, en calidad de enfermera de la Clínica Bellavista, en el cual se le hace un llamado de atención sobre el cumplimiento de los horarios programados en su agenda de trabajo, de acuerdo con los compromisos adquiridos con la E.S.E. Antonio Nariño³⁶.

Se reitera que pretende demostrar la demandante que la naturaleza de la relación existente entre ésta y la cooperativa de trabajo asociado del cual, presuntamente fue cooperada o asociada, no se fundó en una verdadera relación cooperativa, sino que dicho medio fue utilizado para encubrir una relación de carácter laboral con la E.S.E. Antonio Nariño, llevando a cabo la prestación de sus servicios como Jefe de Enfermería en favor de la referida Empresa Social del Estado.

Se tiene que las Cooperativas de Trabajo Asociado estaban habilitadas legalmente³⁷ para llevar a cabo la prestación de servicios a los sectores de salud, transporte, vigilancia y seguridad privada y educación, de tal manera que, se requería que dichos entes cooperativos fueran especializados en la respectiva rama de la actividad para que pudiesen generar la prestación de tales servicios.

En el caso *sub-judice* quedó evidenciado que la Señora Ana Lucía Acosta Quiroz se asoció a dos (2) cooperativas, Cooperativa de Servicios Integrados CONSENTIR CTA. y la Cooperativa de Trabajo Asociado Solidez, bajo su condición profesional de enfermera; sin embargo, es carente el proceso de pruebas documentales que acrediten no solo la relación jurídica sustancial

³⁶ Folio 63 del cuaderno segundo.

³⁷ Ver artículo 5 y parágrafo del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006.

que la actora afirmó haber sostenido con la E.S.E. Antonio Nariño; sino también, la existencia de vínculo contractual entre la E.S.E. Antonio Nariño y las pluricitadas Cooperativas de Trabajo Asociados, con las cuales la demandante se hizo asociada, de tal manera que, conforme lo estatuido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (vigente al momento de presentación de la demanda) y el artículo 167 del Código General del Proceso, le incumbía a la Señora Ana Lucía Acosta demostrar ambos supuestos como quiera que, sobre ellos edificó el presente asunto.

En este punto es preciso agregar que la asociación que hiciere la actora a la Cooperativa de Trabajo Asociado Solidez, fue durante el período del 16 de noviembre de 2008 en adelante, interregno que no es objeto de demanda, en tanto el reconocimiento laboral y prestacional que se persigue comprende del 27 de junio de 2003 al 15 de octubre de 2008.

El Oficio CEAN-0825 del 17 de marzo de 2006 emitido por la Coordinadora del Departamento de Enfermería de la Unidad Hospitalaria Clínica Rafael Uribe Uribe de la E.S.E. Antonio Nariño³⁸, no permite concluir con total certeza que existiera entre la E.S.E. y la Cooperativa algún tipo de contrato o convenio, a partir del cual se pudiera inferir que existía una vinculación laboral entre la Señora Ana Acosta Quiroz y la E.S.E., por la labor que manifiesta la actora realizó en la Clínica Rafael Uribe Uribe.

Por el contrario, la certificación expedida por el Gerente de la Cooperativa de Servicios Integrados Consentir CTA., en la que se hace constar que la

³⁸ Folio 59 del cuaderno segundo.

demandante prestó sus servicios a la E.S.E. Antonio Nariño Clínica Bellavista, en virtud del convenio de trabajo asociado suscrito con la Cooperativa, vigente desde el 1 de diciembre de 2003, cuyo objeto era la asistencia como enfermera profesional, con un horario de ocho (8) horas; pero no hace referencia a la prestación del servicio en la Clínica Rafael Uribe Uribe, del cual predica la relación laboral la accionante.

Y en gracia de discusión, el Oficio CSICCTA/214/2006 de fecha 27 de octubre de 2006 emitido por la Gerencia de CONSENTIR CTA y dirigido a la Señora Ana Lucía Acosta³⁹, da cuenta de que las órdenes que derivaban de la prestación del servicio de la actora, eran coordinadas, controladas y vigiladas directamente por la Cooperativa, sin que se observe algún sometimiento de la demandante a las órdenes o disposiciones de la E.S.E. Antonio Nariño; por lo que queda descartado uno de los principales presupuestos configurativos de la relación laboral, esto es, la subordinación y dependencia.

Los desprendibles de pago y los horarios en lo que se encuentra enlistada la actora, no tienen relación directa, ni indirecta con la E.S.E. Antonio Nariño, por cuanto los documentos se identifican con la firma de la respectiva Cooperativa, lo cual permite concluir que las sumas de dinero percibidas por la Señora Acosta Quiroz los recibió como asociada, más no como empleada de la entidad accionada. Adicionalmente que los horarios de trabajo eran asignados por la Cooperativa y no por la entidad a la cual se prestaba el servicio.

³⁹ Folio 63 del cuaderno segundo.

El testimonio rendido por la Señora Martha Murillas Lozano no ofrece claridad sobre la vinculación de la demandante con la E.S.E. Antonio Nariño, es imprecisa en las fechas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que manifiesta que la Señora Ana Acosta Quiroz desempeñó sus laborales como Jefe de Enfermería al servicio de dicha entidad. En primera medida, la declarante expuso que laboró como Directora de la Clínica Bellavista del Instituto de Seguros Sociales y en virtud de ello respondería a los cuestionamientos relacionados con los hechos de la demanda; sin embargo, la actora relató en los fundamentos fácticos de la demanda que desempeñó sus funciones en la Clínica Rafael Uribe Uribe de la E.S.E. Antonio Nariño; por tanto, no se encuentra coincidencia entre el testimonio y la situación particular de la actora.

Además, cuando se le cuestionó si eran diferentes las condiciones laborales en las que venía trabajando la demandante, al cambiar del Instituto de Seguros Sociales a la E.S.E., solo se refirió al tipo de contratación, sin profundizar al respecto, generándose mayor confusión, cuando responde a la pregunta si la accionante estaba sometida a reglamentos de ordenes de disciplina impuestos por la E.S.E., donde afirmó que no había comunicación directa con ella, sino a través de la Cooperativa, y luego se contradice al señalar que se dialogaba con la trabajadora.

Por otra parte, al interrogársele sobre los horarios de trabajo indicó que estaban concebidos en 48 horas de trabajo, distribuidos en seis (6) horas por cada turno; esta aseveración no guarda relación con lo referido por la demandante, esto es, que su labor era de ocho (8) horas, durante los siete

(7) días de la semana. Así mismo, las certificaciones laborales de las Cooperativas a las que estaba asociada la Señora Acosta Quiroz, hacen constar que el tiempo de servicio correspondía a ocho (8) horas diarias, incluso en la Clínica Bellavista, de la cual pretende dar fe la declarante, y que como se advirtió en líneas anteriores, no fue objeto de demanda⁴⁰.

La declaración de la Señora Nancy Ruzo Pérez tampoco es contundente para tener por demostrada la relación laboral entre la accionante y la entidad demandada, toda vez que en este testimonio para hacer referencia a la labor desempeñada por la actora en el Instituto de Seguro Social y en la E.S.E. Antonio Nariño, se expuso que no habían variado las condiciones de trabajo, al punto que la Señora Martha Murillas Lozano fue la jefe en ambos períodos, pero tal y como se señaló anteriormente, ésta laboró como jefe en la Clínica Bellavista y no en la Clínica Rafael Uribe Uribe, donde manifiesta la parte demandante fue el lugar de trabajo donde se materializó la relación laboral que se predica.

Los horarios que alega correspondían a cada turno, eran de 12 horas, y se reitera las certificaciones y las afirmaciones que se hicieron en la demanda, refieren que la labor de la enfermera Ana Acosta Quiroz era de ocho (8) horas días. Finalmente reconoce la misma testigo, que la E.S.E. no canceló a la actora por ningún concepto laboral.

⁴⁰ Folios 31 y 35 del expediente

Así las cosas, se tiene que conforme los designios del artículo 177⁴¹ del Código de Procedimiento Civil- legislación vigente para la época de los hechos- los supuestos fácticos alegados por la actora en la demanda, relacionados con la existencia de una relación cooperativa de trabajo que pretendía desvirtuar, por estimar que lo verdaderamente existente fue una relación de orden laboral, implicaba necesariamente que al proceso se trajeran todos los elementos probatorios que le generasen al fallador certeza, de tal suerte que, al no cumplirse con la carga probatoria que le correspondía asumir a la parte apelante, forzoso es concluir que no se encuentran acreditados los supuestos que consolidan la existencia de una relación laboral.

Lo anterior, constituyen razones suficiente para estimar que las inconformidades planteadas por la recurrente no encuentran asidero o respaldo probatorio en las pruebas que obran en el proceso, en consecuencia, no se demostró en el caso bajo estudio que la demandante prestó directamente sus servicios a la E.S.E. Antonio Nariño y menos aún, que las Cooperativas a las que se encontraba asociada tuviesen convenio con la E.S.E., por lo que considera la Sala habrá de negar las pretensiones de la demanda.

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

⁴¹ **Art. 177.- Carga de la prueba.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.
Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

FALLA

PRIMERO. Revocar la sentencia de fecha 4 de diciembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por medio de la cual se declaró probada la excepción de inepta demanda.

SEGUNDO. En consecuencia, **negar** las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos en esta providencia.

TERCERO. Por la Secretaría de la Sección Segunda devuélvase el proceso al Tribunal de origen y déjense las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER