**VINCULACIÓN AL SERVICIO SERVICIO – Clases**

El ordenamiento jurídico colombiano regula tres clases de vinculación al servicio público, con sus características o elementos que las tipifican y su régimen jurídico propio. Estas son: i) la vinculación legal y reglamentaria; ii) la laboral contractual; y iii) la contractual o de prestación de servicios

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Definición – Características**

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 (…) tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas. (…) como características principales del contrato de prestación de servicios está la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes. De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Desfiguración – Elementos relación laboral**

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) subordinada; y iii) remunerada. (…) el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad. (…) la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales. (…) se tiene que la inconformidad de las entidades apelantes radica precisamente en que el tribunal concluyó que existía un contrato realidad sin que en el expediente se encontraran plenamente demostrados los elementos de la remuneración y la subordinación continuada, los cuales resultan necesarios para que se constituya la relación laboral

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Carga de la prueba**

Precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo. (…) la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la posibilidad de que la vinculación no sea directa entre la entidad contratante y la persona contratista, sino que en ella medie un tercero, ya sea por efecto de la tercerización o de la intermediación laboral (…) tanto la Corte Constitucional como esté órgano colegiado, en su calidad de Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo , han sostenido, en el caso de las empresas sociales del Estado, la potestad de contratación a ellas conferida, para operar mediante terceros, sólo puede llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas no puedan ejecutarse por parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados. (…) La parte demandante únicamente logró demostrar que la relación laboral inició el 1.° de marzo de 2003 y se extendió, con interrupciones, hasta el 31 de enero de 2012, motivo por el cual no prospera el motivo del recurso de apelación. (…) , no se demostró efectivamente que las demandadas adeudasen los sueldos de la señora Morales Morelo, correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2010, en tanto que si la demandante consideraba que sus empleadoras no se encontraban al día en sus obligaciones laborales, como es el caso del salario básico, no debió firmar el acta de liquidación de su contrato con Coosalud, documento que goza de plena validez legal en tanto que no fue tachado en momento alguno

**CONTRATO REALIDAD – Contrato de prestación de servicios – Auxiliar de enfermería – Subordinación – Horario y jornadas de capacitación – Prestación imprescriptible**

Tal como se advierte de las múltiples formas de vinculación, se reitera, la demandante ejerció labores como auxiliar de enfermería, en todos los casos, en la E.S.E. CAMU Iris López Durán del municipio de San Antero, fuera por contratación directa como se desprende del contrato de prestación de servicios 025 del 2 de enero de 2012 o a través de las diferentes asociaciones y empresas de intermediación o tercerización laboral. Ahora bien, mientras la demandante, prestó sus servicios en la E.S.E. CAMU Iris López Durán, debía cumplir con un horario tal como se observa en comunicación de la Alcaldía de San Antero, del 27 de febrero de 2003, en la que le informaron que su vinculación sería hasta el 31 de diciembre de esa anualidad durante 8 horas diarias. Lo mismo se desprende de los contratos individuales de trabajo a término fijo, suscritos con la empresa Coosalud y posteriormente con Copsalusinú, en los cuales se estipuló que debía prestar sus servicios 6 horas diarias en el centro hospitalario. Aunado a lo antecedente, también se observa que la demandante recibía órdenes directas de los funcionarios de la E.S.E. CAMU Iris López Durán. Ello según se deduce de las diferentes comunicaciones y memorandos obrantes en el proceso. (…) Las anteriores labores, a juicio de esta Subsección, no pueden ser consideradas como actividades esporádicas ejercidas por la E.S.E. CAMU Iris López Durán, sino que tienen un carácter permanente, en tanto que la labor prestada por la demandante, como auxiliar de enfermería, es necesaria para la prestación eficiente del servicio público esencial de salud. (..) Por consiguiente, en el caso concreto de la señora Yadira Morales Morelo sí se presentó el elemento de la subordinación continuada respecto de la E.S.E. CAMU Iris López Durán. Ahora, respecto al elemento de la remuneración, la Corporación advierte que a la señora Morales Morelo se le cancelaban mensualmente las sumas reconocidas en los contratos de trabajo a término fijo suscritos con Coosalud y Copsalusinú, en las órdenes de prestación de servicios por parte de Coosalud y las del Contrato de Prestación de Servicios 025 de 2012 suscrito directamente con la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz, hoy Iris López Durán. Para el caso, se advierte que entre los documentos aportados por la parte demandante obran nóminas de pago de sueldos, en las que figuran tanto la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz como Coosalud Ltda de los meses de mayo de 2009 y agosto de la misma anualidad. (…) En ese orden de ideas, los anteriores señalamientos permiten concluir que, si bien la señora Morales Morelo estuvo vinculada la mayor parte del tiempo como trabajadora o contratista de las cooperativas Coosalud y Copsalusinú, la prestación del servicio fue exclusivamente para la E.S.E. CAMU Iris López Durán, bajo las condiciones propias de una relación laboral con esta última al encontrarse probados los elementos de la prestación personal del servicio, con subordinación o dependencia continuada y por el cual recibía una remuneración. En conclusión: En el caso concreto de la señora Yadira Morales Morelo se encuentra demostrado que ésta prestó sus servicios personales a la E.S.E. CAMU Iris López Durán bajo continua subordinación y dependencia y por el desarrollo de las actividades impuestas percibió una remuneración mensual mientras duró la vinculación.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00300-01(2396-16)**

**Actor: YADIRA MORALES MORELO**

**Demandado: E.S.E. CAMÚ IRIS LÓPEZ DURÁN, COOSALUD LTDA Y COPSALUSINÚ S.A.S.**

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia O-108-2018**

**ASUNTO**

La Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia del 16 de julio de 2015, adicionada en providencia del 29 de octubre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba que accedió a las pretensiones de la señora Yadira Morales Morelo.

**LA DEMANDA**[[1]](#footnote-1)

La señora Yadira Morales Morelo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó a la E.S.E. Camú Iris López Durán de San Antero (antes E.S.E. Tomas Cipriano Diz), Coosalud Ltda y Copsalusinú S.A.S.

**Pretensiones**[[2]](#footnote-2):

Como pretensión anulatoria solicitó:

1. Declarar la nulidad absoluta del acto administrativo ficto ocasionado por el silencio administrativo negativo que resolvió la petición del 1.° de marzo de 2013, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones laborales generadas como consecuencia de la relación laboral que existió entre la demandante y la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz de San Antero.
2. Declarar que entre la auxiliar de enfermería Yadira Morales Morelo y la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz de San Antero, existió una relación de carácter laboral que inició el 1.° de marzo de 2003 hasta el 31 de marzo de 2012.

A título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente:

1. Condenar a la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz de San Antero y solidariamente a la Cooperativa Multiactiva de los Trabajadores de la Salud de Córdoba, Coosalud Ltda y Copsalusinú S.A.S., a pagar a la demandante una indemnización de sumas equivalentes a todas las sumas de dinero que por concepto de prestaciones sociales causadas desde el 1.° de marzo de 2003 hasta el 31 de marzo de 2012.
2. Condenar a las demandadas al pago de los salarios dejados de cancelar durante la relación laboral de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010, por valor de $2.062.236, más la sanción moratoria y los intereses.
3. Condenar a las demandadas al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios y pago de aportes por concepto de cotizaciones dejadas de cancelar al sistema de seguridad social por concepto de pensión, dejadas de cancelar correspondientes al periodo laborado comprendido entre el 1.° de enero de 2003 y el 31 de marzo de 2012.
4. Condenar a las demandadas al pago de la indemnización por falta de pago contemplada en el artículo 65 del C.S.T.
5. Condenar a las demandadas al pago de la sanción moratoria contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.
6. Condenar a las demandadas al pago de los domingos y feriados dejados de cancelar durante toda la relación laboral.
7. Que la condena sea *extra* y *ultra petita* de conformidad con el artículo 50 del C.P.L.
8. Que a la sentencia que ponga fin al proceso se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.
9. Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

**Fundamentos fácticos[[3]](#footnote-3)**

* La demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el Centro de Salud del corregimiento el Porvenir, jurisdicción del municipio de San Antero, la cual depende de la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz (Ahora CAMU Iris López Durán), y otras veces en las instalaciones de la sede principal, entre el 1.° de marzo de 2003 y el 31 de marzo de 2012.
* Fue vinculada a través de bolsas de empleo, cooperativas y, en ocasiones, directamente por la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz.
* La demandante siempre utilizó los medios tecnológicos y logísticos de la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz del municipio de San Antero, estuvo subordinada y recibió órdenes directas del coordinador médico y del gerente, así como cumplió con un horario laboral de 8 horas según los turnos designados por el empleador.
* La demandante prestó sus servicios de manera personal, bajo continua dependencia y subordinación por los cuales recibió un salario como contraprestación.
* Su último salario devengado correspondió a $913.231.
* Las demandadas no cancelaron los salarios correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010, así como los incrementos salariales.
* El 29 de diciembre de 2011, la representante legal de Coosalud Ltda reconoció deber los meses de octubre a diciembre de 2010, en comunicación dirigida a la gerente de la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz.
* Tampoco se cancelaron los dominicales y festivos ni los recargos nocturnos durante todo el tiempo que duró la relación laboral.
* Al momento de dar por terminada la relación laboral con Coosalud Ltda, esta no le liquidó las vacaciones de los años 2009, 2010, 2011 y 2012. Tampoco le canceló las prestaciones que por ley tenía derecho y adeuda las dotaciones correspondientes al mismo periodo al sólo haberle dado un par de calzado y un vestido por año.
* Durante toda la relación laboral nunca le fueron consignadas las cesantías al fondo administrador respectivo.
* Los últimos tres contratos de prestación de servicios fueron suscritos directamente con la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz.
* La E.S.E. no le canceló las prestaciones sociales a que tenía derecho durante el término que duró la relación laboral, ni entregó las dotaciones correspondientes a los años 2009 a 2012.
* Tampoco le fueron cancelados los aportes correspondientes a seguridad social y salud, pese a ser descontados de su salario.
* El 1.° de marzo de 2013, la demandante solicitó ante la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz el pago de las acreencias laborales que por ley le corresponden. Frente a dicha petición la entidad guardó silencio, lo que generó el silencio administrativo negativo.

**DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL[[4]](#footnote-4)**

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.[[5]](#footnote-5)

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

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

**Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)**

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo[[6]](#footnote-6).

En el presente caso, a folio 257 y en los minutos 07:35 al minuto 07:59 de la grabación de la audiencia inicial, obrante en CD visible a folio 256, se indicó lo siguiente respecto a la etapa de excepciones:

«[…] La mandataria de las entidades Coosalud Ltda. y Copsalusinú S.A.S. propuso como excepciones prescripción, caducidad y la denominada genérica, sin embargo, considera el Despacho, que no obstante la norma consagra que se debe resolver en esta oportunidad dicha excepción, los argumentos expresados tienen directa relación con la materia que configura el litigio en el caso bajo estudio, por lo tanto, sobre dicha excepción se resolverá de fondo al momento de proferir sentencia.

Caducidad. Indica la parte que se declare la caducidad de las obligaciones laborales solicitadas, por vencimiento de términos, de acuerdo al artículo 159 del Código Procesal Laboral, artículo 41 del Decreto 3135 de 1969 y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Traslado. Manifiesta que es una excepción de fondo que se debe resolver en la sentencia, sin embargo señala que no tiene justificación, por cuanto la vía gubernativa se agotó el 11 de marzo de 2013 y la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, el día 3 de octubre de 2013 y la demanda se interpuso el día 4 de octubre de la misma anualidad.

Decisión. Para la Sala la excepción no está llamada a prosperar por cuanto se observa que la parte demandante solicita la nulidad de un acto administrativo ficto ocasionado por el silencio negativo que resolvió la petición de fecha 1 de marzo de 2013, así las cosas, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 en su numeral 1, literal d dispone:

ART. 164.- Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(…)

d) Se dirija contra actos productos del silencio administrativo.

En mérito de lo expuesto y por autoridad de la ley, el Tribunal Administrativo de Córdoba,

RESUELVE:

1. DECLÁRESE no próspera la excepción de caducidad presentada por la mandataria judicial de la parte demandante Coosalud Ltda y Copsalusinú S.A.S., de acuerdo a lo expuesto.

Por su lado, el apoderado judicial de la ESE CAMU Iris López Durán de San Antero, propone como excepción la de buena fe, de igual manera estima el Despacho, que los argumentos en los que se soporta la excepción, tienen directa relación con el objeto de la presente controversia, por lo que se solventará la excepción, cuando se resuelva de fondo el asunto […]»

La decisión quedó notificada en estrados.

**Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)**

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

En el *sub lite*, en folios 258 a 260 y del minuto 08:02 al minuto 10:25 del CD de la audiencia inicial, el Tribunal fijó el litigio así:

«[…] 4.2- Hechos de acuerdo. Revisada la demanda y su contestación, se observa que la parte demandada ESE CAMU Iris López Durán de San Antero manifiesta, respecto de los hechos, atenerse a lo probado en el proceso, por su lado la parte demanda Coosalud Ltda y Copsalusinú se encuentran de acuerdo en:

Que la actora prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería en la ESE CAMU Iris López Durán de San Antero. Que la demandante estuvo vinculada con Coosalud y Copsalusinú. Que para la prestación de servicios la demandante utilizó los medios tecnológicos y logísticos de la ESE CAMU Iris López Durán de San Antero y que durante la prestación del servicio la actora recibía órdenes directas del Coordinador Médico y del Gerente. Que es cierto que la demandante prestaba sus servicios con un horario de trabajo de 8 horas diarias, precisando la parte demandada que prestó los servicios a Coosalud y Copsalusinú. Que es cierto que la actora prestó sus servicios de manera personal, bajo continua dependencia y subordinación, por lo que recibió un salario como contraprestación de su trabajo, aclarando la parte demandada que fue con Coosalud y Copsalusinú.

4.3- Hechos en desacuerdo. Difieren las partes respecto del valor del salario cancelado, manifiesta la actora que el valor del salario devengado era de $913.231 pesos, mientras la parte demandada sostiene que el valor era por la suma de $687.412. No están de acuerdo respecto de la afirmación hecha por la accionante que expresa que le quedaron debiendo unos salarios del año 2010. Que no es cierto que la Representante Legal de la entidad haya reconocido deber los salarios según adeudados. Que no es cierto que se le adeuden sumas por concepto de trabajo en feriados y dominicales, así como sumas por concepto de trabajo en horario nocturno por cuanto la entidad no autorizó jornadas extra después de las 8 horas contratadas. Que la entidad ha cumplido con todas las obligaciones salariales y prestacionales derivadas del contrato y por ende no debe sumas por liquidación de vacaciones. Que no es cierto que se le adeuden dotaciones. Que no es cierto que no se le consignaron las cesantías, pues estaba vinculada al Fondo de Cesantías Colfondos. Que no es cierto que los últimos 3 contratos se firmaran directamente con la ESE CAMU Iris López Durán de San Antero, además que es un hecho que no le corresponde probar. Que no es cierto que los aportes de seguridad social no fueron cancelados, puesto que la demandante fue afiliada oportunamente al Sistema General de Seguridad Social Integral desde el mes de mayo de 2009.

4.4- Argumentos del desacuerdo. Sostiene la parte demandante que se vinculó con Coosalud Ltda., desde el 4 de mayo de 2009 hasta el 31 de julio de 2011 y con Copsalusinú S.A.S del 1 de agosto de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012, mediante la modalidad de contrato individual de trabajo y órdenes de prestación de servicios a término fijo, inferiores a 1 año, que por ser las empresas de naturaleza privada, se rigieron los contratos por el derecho privado de acuerdo a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo vigente en el país. Que a la actora se le cancelaron sus salarios, prestaciones sociales y afiliación al Sistema General de Seguridad Social, derivados de los contratos de trabajo, con jornadas de 8 horas diarias, desarrolladas en el ESE CAMU Iris López Durán del Municipio de San Antero.

4.5- Fijación de las pretensiones según el litigio. Así las cosas el objeto de litigio se centrará en determinar:

Si entre la señora Yadira Morales Morelos y la ESE CAMU Iris López Durán de San Antero, se configuró, para la ejecución de las labores de Auxiliar de Enfermería una relación legal y reglamentaria a pesar de su vinculación mediante contratos de prestación de servicios, a través de las diferentes Cooperativas y en caso afirmativo, determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo ficto ocasionado por el silencio administrativo negativo que resolvió la petición de fecha 1 de marzo de 2013, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones laborales reclamadas por la parte demandante. […]».

**SENTENCIA APELADA[[8]](#footnote-8)**

El Tribunal Administrativo de Córdoba, en sentencia dictada de forma escrita el 16 de julio de 2015, resolvió:

«[…] **PRIMERO:** Declárese la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, generado como consecuencia del silencio administrativo negativo frente a la petición adiada 13 de marzo de 2010, a través de la cual la señora Yadira Morales Morelo solicitó a la E.S.E. CAMU TOMAS CIPRIANO DIZ (Hoy ESE CAMU IRIS LÓPEZ DURÁN), el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, a título de indemnización, en forma solidaria, condénese a la E.S.E. CAMU TOMAS CIPRIANO DIZ (Hoy ESE CAMU IRIS LÓPEZ DURÁN), a la Cooperativa Multiactiva de los trabajadores de la salud de Córdoba – COOSALUD LTDA y a la cooperativa COOPSALUD S.A.S. a reconocer y a pagar a la señora YADIRA MORALES MORELO, las prestaciones sociales correspondientes al periodo comprendido entre el 01 del mes de enero de 2009 hasta el 31 de enero de 2012, descontando los periodos en que existió interrupción en la prestación del servicio, así como los valores que se hubieren pagado por este concepto durante la existencia del vínculo contractual, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

**TERCERO: CONDÉNESE**, en forma solidaria, a la E.S.E. CAMU TOMAS CIPRIANO DIZ (Hoy ESE CAMU IRIS LÓPEZ DURÁN), a la Cooperativa Multiactiva de los trabajadores de la salud de Córdoba – COOSALUD LTDA y a la cooperativa COOPSALUD S.A.S. a reconocer y a pagar a la señora YADIRA MORALES MORELO, los porcentajes de cotización correspondientes a salud y a pensión que debieron trasladarse a los respectivos fondos, durante el periodo comprendido entre el 01 del mes de enero de 2009 hasta el 31 de enero de 2012, siempre y cuando ésta los haya realizado ante el fondo respectivo, en caso contrario, se deberá efectuar el aporte en la entidad a la que se encuentra afiliada o elija, descontando el porcentaje que le corresponde, y el que haya sido cancelado a su favor durante el desarrollo de los contratos, tal como se expuso en la parte motiva.

[…]

**OCTAVO:** Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

[…]»

En auto del 29 de octubre de 2015 (fls.399-400,C.1), el Tribunal Administrativo de Córdoba adicionó la sentencia con el siguiente ordinal:

«**NOVENO: CONDÉNESE**, en forma solidaria, a la E.S.E. CAMU Tomas Cipriano Diz (Hoy ESE CAMU IRIS LÓPEZ DURÁN), a la Cooperativa Multiactiva de los Trabajadores de la salud de Córdoba – COOSALUD LTDA y a la Cooperativa COOPSALUD S.A.S. a reconocer y a pagar a la señora Yadira Morales Morelo, los dineros pactados por las partes como contraprestación durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2010, según se motivó.»

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

Consideró que en el proceso existen elementos suficientes que permiten develar la “deslaboralización” en el caso de la señora Morales Morelo, en tanto que las cooperativas de trabajo a través de las cuales fue vinculada con la empresa social del Estado cambiaban su razón social pero conservaban su representante legal, es decir, que por vía indiciaria se podía colegir que las personas encargadas de la intermediación laboral eran las mismas y que sólo cambiaba el nombre, así mismo, que había permanencia en la vinculación de la demandante a través de diversas cooperativas.

De acuerdo con lo anterior, sostuvo que debía declararse la existencia de la relación laboral, pues aunque se utilizó la figura contractual de prestación de servicios y sucesivamente se cambió la denominación al objeto de contrato, la realidad fáctica indicó que la demandante no ejerció funciones con autonomía, sino que a través de estos se escondió una verdadera relación laboral, que a su vez fue encubierta a través del fenómeno de la tercerización laboral.

De igual forma, indicó que se encuentra plenamente probado que la demandante no recibió la respectiva contraprestación de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010.

Frente a la prescripción, señaló que en la relación laboral existieron interrupciones entre los diferentes contratos que no ameritaban la obligación de demandar ante la jurisdicción por cada vez que se presentó esa situación, motivo por el cual concluyó que en el presente caso no aplicaba la excepción de prescripción al entender que existió una sola relación laboral desde el 1.° de enero de 2009 hasta el 31 de enero de 2012.

No obstante lo anterior, consideró que debían negarse las pretensiones entre el 1.° de marzo de 2003 y el 30 de abril de 2008 al no acudir en forma oportuna y razonable ante la administración, es decir, dentro de los tres años siguientes al fenecimiento de la relación laboral.

**RECURSOS DE APELACIÓN**

**Parte demandante[[9]](#footnote-9):** La apoderada de la parte demandante solicitó se corrijan los extremos laborales, correspondiente al pago de las prestaciones sociales, según ella, por cuanto al aplicar el fenómeno de la prescripción sería del 1.° de marzo de 2009 hasta el 31 de marzo de 2012.

**E.S.E. CAMU Iris López Durán[[10]](#footnote-10):** El apoderado de la ESE radicó su inconformidad en el hecho de que en el proceso no se demostraron efectivamente los elementos de la subordinación y la remuneración.

En ese sentido, indicó que los testigos de la parte demandante hicieron afirmaciones generales que no permitían probar que la demandante recibiera órdenes directas por parte de los funcionarios de la entidad. Además, recalcó que sus dichos son sospechosos en cuanto admitieron encontrarse en las mismas condiciones de la demandante y haber presentado demanda, razón por la cual perdieron objetividad al momento de declarar.

Frente al elemento de la remuneración, señaló que este no se demostró en tanto que en el año 2012 la demandante recibió a cambio de sus servicios profesionales unos honorarios pactados y durante el tiempo restante la remuneración no provino de las arcas de la ESE, sino de los contratos suscritos con las cooperativas de trabajo.

De acuerdo con lo anterior, solicitó revocar la sentencia.

**Coosalud Ltda y Copsalusinú S.A.S[[11]](#footnote-11):** Las cooperativas de trabajo, por su parte, argumentaron no ser empresas de trabajo asociado, sino que tienen una naturaleza privada, motivo por el cual pueden celebrar contratos de prestación de servicios con cualquier entidad del sector público o privado, de conformidad con la normatividad del Código de Comercio y normas complementarias.

Manifestó su oposición a la condena efectuada por el *a quo* en contra de ambas cooperativas al considerar que estas cumplieron oportunamente con todas las obligaciones contractuales derivadas del contrato de trabajo.

También señaló que el Tribunal Administrativo de Córdoba no dio valor probatorio a las pruebas documentales que sustentan el cumplimiento de sus obligaciones contractuales con la demandante.

En consecuencia, solicitó revocar la sentencia y en su lugar se exceptúe a Coosalud y Copsalusinú de cualquier obligación o pago en favor de la demandante.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante:** La parte no se pronunció en esta etapa procesal según constancia visible a folio 460.

**ESE CAMU Iris López Durán**: La parte no se pronunció en esta etapa procesal según constancia visible a folio 460.

**Coosalud Ltda y Copsalusinú S.A.S:** Las cooperativas guardaron silencio en esta etapa según constancia visible a folio 460.

**Concepto del Ministerio Público[[12]](#footnote-12):** La Procuraduría Delegada para esta Corporación se pronunció en término y solicitó confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia, y en consecuencia, modificar las órdenes respecto del restablecimiento del derecho.

En el caso de la señora Morales Morelo sostuvo que de las pruebas recaudadas en el proceso se puede concluir que las funciones desarrolladas por la demandante eran inherentes a la entidad prestadora del servicio de salud, que desarrolló un horario y bajo la subordinación de su jefe inmediato de quien recibía órdenes y no de las cooperativas asociadas.

Reiteró que las funciones desempeñadas son inherentes a la entidad demandada, que requieren continuidad y permanencia en su desarrollo, aun cuando se presentaron interrupciones en su ejecución.

Señaló que en caso de que la entidad no tuviera personal suficiente para desarrollar funciones como las asignadas a la demandante se podía hacer uso de la contratación por prestación de servicios, pero de forma temporal, y si la situación era permanente debió crear los empleos necesarios dentro de la planta de personal.

Agregó que los servicios prestados por la demandante eran permanentes y no podían ser desarrollados autónoma e independientemente por la contratista, sino que debían cumplirse con sujeción a los precisos términos indicados por la administración.

Frente a las cooperativas, el Ministerio Público consideró que, si bien en el presente caso se demostró la desnaturalización del trabajo cooperativo, la demandante debe considerarse como una trabajadora dependiente de la ESE CAMU Iris López Durán y solidaria de las obligaciones laborales no canceladas por las cooperativas.

En ese sentido, sostuvo que como las cooperativas pagaron las obligaciones laborales a su cargo, el hecho de la vinculación irregular no puede dar lugar a nuevos pagos por el mismo concepto, excepto por el periodo comprendido entre el 1.° y el 31 de enero de 2012, época para la cual fue contratada de manera directa por la ESE, y por consiguiente, solo por ese mes se le deben pagar las prestaciones y aportes a la seguridad social a la demandante.

**CONSIDERACIONES**

**Competencia**

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[13]](#footnote-13), el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

**Problemas jurídicos**:

En ese orden, los problemas jurídicos que deben resolverse en esta instancia se circunscriben a los aspectos planteados en el recurso de apelación, los cuales se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿En el caso de la señora Yadira Morales Morelo, se demostró la concurrencia de los elementos constitutivos de la relación laboral como son la remuneración y la subordinación continuada?

En caso afirmativo, deberán resolverse los siguientes:

1. ¿Cuáles son los extremos de la relación laboral que deben reconocerse en el *sub lite*?
2. ¿Las demandadas cancelaron las obligaciones laborales respecto a los contratos de trabajo, órdenes y contratos de prestación de servicios suscritos con la señora Yadira Morales Morelo durante el tiempo que duró la vinculación?
3. ¿A quién corresponde asumir las condenas a que haya lugar, como restablecimiento del derecho en el caso de la señora Yadira Morales Morelo?

**Primer problema jurídico.**

¿En el caso de la señora Yadira Morales Morelo, se demostró la concurrencia de los elementos constitutivos de la relación laboral como son la remuneración y la subordinación?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: la demandante sí demostró la ocurrencia de los elementos de la subordinación o dependencia continuada, así como la remuneración, necesarios para declarar la existencia del contrato realidad. Lo anterior se sustenta en las razones que se explican a continuación.

El ordenamiento jurídico colombiano regula tres clases de vinculación al servicio público, con sus características o elementos que las tipifican y su régimen jurídico propio. Estas son: **i)** la vinculación legal y reglamentaria[[14]](#footnote-14); **ii)** la laboral contractual[[15]](#footnote-15); y **iii)** la contractual o de prestación de servicios[[16]](#footnote-16).

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993[[17]](#footnote-17). Dicha forma contractual, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual[[18]](#footnote-18), y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes[[19]](#footnote-19).

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

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura[[20]](#footnote-20) y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal[[21]](#footnote-21).

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

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

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.[[22]](#footnote-22)

Ahora, en el *sub examine*, se tiene que la inconformidad de las entidades apelantes radica precisamente en que el tribunal concluyó que existía un contrato realidad sin que en el expediente se encontraran plenamente demostrados los elementos de la remuneración y la subordinación continuada, los cuales resultan necesarios para que se constituya la relación laboral.

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

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido la posibilidad de que la vinculación no sea directa entre la entidad contratante y la persona contratista, sino que en ella medie un tercero, ya sea por efecto de la tercerización[[23]](#footnote-23) o de la intermediación laboral[[24]](#footnote-24).

No obstante, tanto la Corte Constitucional[[25]](#footnote-25) como esté órgano colegiado, en su calidad de Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo[[26]](#footnote-26), han sostenido, en el caso de las empresas sociales del Estado, la potestad de contratación a ellas conferida, para operar mediante terceros, sólo puede llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas no puedan ejecutarse por parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados.

En el caso concreto y conforme a los diferentes recursos de apelación, debe analizarse si la parte demandante efectivamente demostró que, mientras estuvo vinculada directamente con la E.S.E. CAMU Iris López Durán del municipio de San Antero (Córdoba) o con intermediación de terceros, se presentaron los elementos de la remuneración y de la subordinación o dependencia continuada, propios de la relación laboral, frente a las demandadas.

Conforme con la documentación obrante en el expediente, la señora Yadira Morales Morelo prestó sus servicios personales como auxiliar de enfermería en la E.S.E. CAMU Iris López Durán de la siguiente forma:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **N.° de contrato** | **Periodo** | **Valor** | **Objeto** | **Vinculación a través** |
| Cto 086Res 270[[27]](#footnote-27) | 01/03/03 a 31/12/03 |  | Realizó labores de auxiliar de enfermería en la E.S.E. CAMU de San Antero (Córdoba) | Prestación directa |
| Sin datos[[28]](#footnote-28) | 06/01/04 a 30/11/04  | $484.000 | *Ibidem* | A través de Enfesalud |
| Sin datos[[29]](#footnote-29) | 01/01/06 a 31/05/06 |  | *Ibidem* | A través de IPS EAT Vida Total |
| Sin datos[[30]](#footnote-30) | 01/09/06 a 15/02/07 |  | *Ibídem* | A través de la Fundación Amigos de la Salud. |
| CIT sin número[[31]](#footnote-31) | 01/07/07 a 31/08/07 | $785.333 | *Ibídem* | A través de Funtravisa |
| CIT sin número[[32]](#footnote-32) | 01/09/07 a 31/10/07 | $785.333 | *Ibídem* | *Ibídem* |
| CIT sin número[[33]](#footnote-33) | 01/02/08 a 30/04/08 | $461.500 | *Ibídem* | *Ibídem* |
| Sin datos[[34]](#footnote-34) | 01/01/09 a 30/01/09 |  |  | A través de Fundebiensa |
| Sin datos[[35]](#footnote-35) | 01/02/09 a 28/02/09 |  |  | *Ibídem* |
| Sin datos[[36]](#footnote-36) | 01/03/09 a 30/03/09 |  |  | *Ibídem* |
| Sin datos[[37]](#footnote-37) | 01/04/09 a 30/04/09 |  |  | *Ibídem* |
| CIT sin número[[38]](#footnote-38) | 04/05/09 a 31/10/09 | $687.412 | *Ibídem* | A través de Coosalud |
| CIT sin número[[39]](#footnote-39) | 01/11/09 a 31/12/09 | $687.412 | *Ibídem* | Ibídem |
| CIT sin número[[40]](#footnote-40)  | 01/01/10 a 28/02/10 | $687.412 | *Ibídem* | Ibídem |
| OPS sin número[[41]](#footnote-41) | 01/03/10 a 31/03/10 | $687.412 | *Ibídem* | *Ibídem* |
| CIT sin número[[42]](#footnote-42) | 01/04/10 a 31/07/10 | $687.412 | *Ibídem* | Ibídem |
| OPS sin número[[43]](#footnote-43) | 01/08/10 a 31/08/10 | $687.412 | *Ibídem* | *Ibídem* |
| OPS sin número[[44]](#footnote-44) | 01/10/10 a 31/10/10 | $687.412 | *Ibídem*  | *Ibídem* |
| OPS sin número[[45]](#footnote-45)  | 01/11/10 a 30/11/10 | $687.412 | *Ibídem* | *Ibídem* |
| OPS sin número[[46]](#footnote-46) | 01/12/10 a 31/12/10 | $550.000 | *Ibídem* | *Ibídem* |
| OPS sin número[[47]](#footnote-47) | 01/01/11 a 31/01/11 | $550.000 | *Ibídem*  | *Ibídem* |
| CIT sin número[[48]](#footnote-48) | 01/02/11 a 28/02/11 | $550.000 | *Ibídem* | *Ibídem* |
| CIT sin número[[49]](#footnote-49)  | 01/03/11 a 31/05/11 | $550.000 | *Ibídem* | *Ibídem* |
| OPS sin número[[50]](#footnote-50) | 01/07/11 a 31/07/11 | $550.000 | *Ibídem*  | *Ibídem* |
| CIT sin número[[51]](#footnote-51) | 01/09/11 a 31/12/11 | $550.000 | *Ibídem* | A través de Copsalusinú |
| CPS 025[[52]](#footnote-52) | 02/01/12 a 31/01/12 | $883.165 | *Ibídem* | Contratación directa con la E.S.E. CAMU Iris López Durán de San Antero |

De acuerdo con lo anterior, la señora Yadira Morales Morelo prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la E.S.E. CAMU Iris López Durán (antes Tomás Cipriano Diz) de San Antero en el departamento de Córdoba en distintas épocas entre el 1.° de marzo de 2003 y el 31 de enero de 2012, así:

|  |
| --- |
| Entre el 1.° de marzo y el 31 de diciembre de 2003;  |
| entre el 6 de enero de 2004 y el 30 de noviembre de la misma anualidad;  |
| del 1.° de enero de 2006 al 31 de mayo de 2006;  |
| del 1.° de septiembre de 2006 al 15 de febrero de 2007;  |
| del 1.° de julio de 2007 al 31 de octubre de 2007;  |
| del 1.° de febrero de 2008 al 30 de abril de 2008;  |
| del 1.° de enero de 2009 al 30 de abril de 2009;  |
| del 4 de mayo de 2009 al 31 de agosto de 2010;  |
| del 1.° de octubre de 2010 al 31 de mayo de 2011;  |
| del 1.° de julio de 2011 al 31 de julio de 2011;  |
| del 1.° de septiembre de 2011 al 31 de diciembre de 2011; y  |
| del 2 de enero de 2012 al 31 de los mismos mes y año. |

Tal como se advierte de las múltiples formas de vinculación, se reitera, la demandante ejerció labores como auxiliar de enfermería, en todos los casos, en la E.S.E. CAMU Iris López Durán del municipio de San Antero, fuera por contratación directa como se desprende del contrato de prestación de servicios 025 del 2 de enero de 2012 o a través de las diferentes asociaciones y empresas de intermediación o tercerización laboral.

Ahora bien, mientras la demandante, prestó sus servicios en la E.S.E. CAMU Iris López Durán, debía cumplir con un horario tal como se observa en comunicación de la Alcaldía de San Antero, del 27 de febrero de 2003, en la que le informaron que su vinculación sería hasta el 31 de diciembre de esa anualidad durante 8 horas diarias[[53]](#footnote-53).

Lo mismo se desprende de los contratos individuales de trabajo a término fijo, suscritos con la empresa Coosalud y posteriormente con Copsalusinú, en los cuales se estipuló que debía prestar sus servicios 6 horas diarias en el centro hospitalario.

Aunado a lo antecedente, también se observa que la demandante recibía órdenes directas de los funcionarios de la E.S.E. CAMU Iris López Durán. Ello según se deduce de las diferentes comunicaciones y memorandos obrantes en el proceso, como son:

* Comunicación del 24 de agosto de 2006 en la que la enfermera jefe Salma Correa Guerra indica a la señora Morales Morelo que había sido programada para prestar sus servicios en el segundo encuentro nacional del adulto mayor, al respecto:

«[…] Mediante la presente me permito informarle que los días 25, 26, 27 y 28 de Agosto del presente año se estará llevando a cabo del segundo encuentro nacional del adulto mayor en nuestro municipio, por lo cual nuestra institución debe hacer presencia con personal de salud para apoyo de forma preventiva o en caso de emergencia, por lo que usted ha sido programada para prestar sus servicios de salud en dicho evento […]»[[54]](#footnote-54)

* Comunicación (sin fecha) por parte de la gerente de la E.S.E. CAMU Iris López Durán, la señora Aida E. Díaz Padilla, en la cual le indicó:

«[…] Por medio de la presente me permito solicitar sus servicios como auxiliar de enfermería durante las diferentes actividades que se realizarán en el evento próximo a realizarse en nuestro municipio, como es, el primer evento Deportivo Beisbolero “COPA FESTIVAL DEL BURRO”. A realizarse del 7 al 14 de abril del año en curso.

Su vinculación a este evento será durante el día 10 de abril todo el día a partir de las 7:30 A.M. en el estadio de Petare. […]»[[55]](#footnote-55)

* Comunicación del 17 de julio de 2007, en la que la enfermera jefa de la E.S.E. demandada informó que:

«[…] Mediante la presente me permito informarle que el día 21 de Julio de 2007 se realizará una jornada nacional de vacunación en el municipio de San Antero a la cual usted hará parte. Por tal razón la invitamos a que asista a una inducción sobre el manejo de registros el día 19 de julio de 2007 a las 2 PM puntual antes de la capacitación de liderazgo. […]»[[56]](#footnote-56)

* También obra cuadro de rotación de médicos y enfermeras de la E.S.E. de San Antero en la cual advierte que la señora Yadira Morales Morelo fue asignada para prestar sus servicios en el Estadio de Petare durante la época de semana santa (no es posible determinar el año)[[57]](#footnote-57).

De los anteriores medios probatorios se puede concluir que la demandante debía cumplir órdenes que eran impartidas por parte de la E.S.E. CAMU Iris López Durán

Asimismo, en folios 126 a 127 del expediente obra el manual específico de funciones y competencias laborales de Coosalud, para el empleo de auxiliar de enfermería, del nivel asistencial, dependencia de urgencias, en el cual se estipuló que el propósito principal del cargo es el de «[…] Ejecutar labores auxiliares de enfermería en atención de individuos, familia y comunidad en la E.S.E. […]»

De acuerdo con dicho manual de funciones, las esenciales para dicho cargo eran:

* Arreglar la unidad y ambiente físico del paciente, tanto para la admisión como para la estadía del mismo en la institución.
* Realizar acciones de enfermería de baja complejidad según las normas y el plan de acción de enfermería de la institución.
* Instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación a seguir.
* Preparar al paciente y colaborar en los medios de diagnóstico y tratamientos especiales.
* Realizar acciones educativas sobre aspectos básicos de salud y promoción del medio ambiente.
* Dar atención de enfermería al paciente durante el tratamiento médico y administrar los medicamentos y cuidados al paciente de acuerdo con órdenes médicas y de la enfermería.
* Informar oportunamente al profesional sobre situaciones de emergencia y riesgos que observe en los pacientes, familia, comunidad o medio ambiente.
* Desarrollar actividades recreativas y ocupacionales con los pacientes.
* Esterilizar, preparar y responder por el material, equipos y elementos a su cargo.
* Brindar cuidado directo a los pacientes que requieran atención especial.
* Prestar primeros auxilios en caso de accidentes.
* Preparar los servicios de consulta y colaborar con el médico en la prestación del servicio.
* Diligenciar los registros estadísticos pertinentes a su trabajo.
* Realizar ingresos y egresos de pacientes.
* Recibir y entregar turno.
* Atender a la madre gestante y al recién nacido en sala de parte.
* Verificar que esté correcta la historia clínica y remitirla al archivo.
* Pasar ronda de enfermería.
* Realizar la adecuada facturación de cuentas en urgencias y hospitalización para entregar la liquidación de las cuentas, realizar devoluciones previas al egreso y cobrar lo necesario en urgencias.
* Responder por los errores a nivel de facturación de recibos o falta de cobro de los medicamentos o procedimientos al igual que por los descuadres de los stock de los servicios según los arqueos.
* Llenar la información adecuada de los RIPS de cada servicio para ser entregados en la facturación.
* Vigilar el correcto funcionamiento de los equipos a su cargo, cuidando de estos mismos y evitando daños o robos.
* Uso de ropa para los servicios de urgencias, partos y hospitalización.
* Participar en el comité de vigilancia epidemiológica.
* Realizar disponibilidades asignadas en el cuadro de turnos, verificando su disponibilidad permanente.
* Elaborar los informes que sean requeridos por los diferentes entes de control en las fechas estipuladas referentes a la información que es generada desde éste puesto de trabajo.
* Implementar la cultura del autocontrol en cada una de sus funciones y responsabilidades.
* Desarrollar todos los pasos del proceso y procedimientos de su competencia.
* Utilizar el correo institucional para enviar informaciones externas solicitadas.

Las anteriores labores, a juicio de esta Subsección, no pueden ser consideradas como actividades esporádicas ejercidas por la E.S.E. CAMU Iris López Durán, sino que tienen un carácter permanente, en tanto que la labor prestada por la demandante, como auxiliar de enfermería, es necesaria para la prestación eficiente del servicio público esencial de salud.

Ahora, frente a la prueba testimonial recaudada en el curso del proceso, si bien el apoderado de la E.S.E CAMU Iris López Durán en su recurso de apelación manifestó que no debía dársele credibilidad a los testigos por sospechosos, la Corporación encuentra que en el transcurso de la práctica del medio probatorio ninguna de las partes intervinientes tachó a los testigos, tal y como lo prevé el artículo 211 del Código General del Proceso.[[58]](#footnote-58)

En ese sentido, debe advertirse que, pese a que los testigos, tanto la señora Nelly Mendoza como el señor Rafael Antonio Maza Hernández, indicaron que tenían reclamaciones o demandas por hechos similares en contra de las aquí demandadas y que en virtud de tal situación pueden perder objetividad, esta corporación considera que dichos testimonios, al ser analizados íntegramente de acuerdo con el caso que nos ocupa, brindan elementos claros y precisos que permiten confirmar la conclusión a la que se llega con las pruebas documentales, razón por la cual deben ser tenidos en cuenta.

En virtud de lo ulterior, de la prueba testimonial de la señora Nelly Mendoza se tiene lo siguiente:

«[…] **PREGUNTADO:** ¿Indíquenos qué trabajo desempeñaba usted en el CAMU y qué trabajo desempeñaba la señora Yadira Morales? **CONTESTÓ:** auxiliar de enfermería en la parte de promoción y prevención, facturadora, archivadora, buscaba y archivaba historias clínicas, entregaba medicamentos, asignaba las citas médicas a los pacientes en diferentes veredas. La señora Yadira Morales trabajaba en la zona rural del Porvenir, es una vereda diferente a la que yo laboraba, y ella hacía toma de muestras de laboratorio, facturaba, asignaba citas médicas, hacía informes mensuales y consolidación diaria. **PREGUNTADO:** ¿Háganos un relato de todo lo que sepa y le conste en relación con la demanda que presentó la señora Yadira Morales Morelo contra el CAMU Tomás Cipriano Diz, hoy Iris López Durán […]? **CONTESTÓ:** Bueno la señora Yadira Morales está pidiendo que se le cancelen algunas prestaciones sociales, liquidaciones, vacaciones y algunas actividades que se hacían fuera del contrato laboral, cómo eran jornadas de vacunación y eventos deportivos que se realizaban en el municipio que esos no están dentro de los días en que teníamos que laborar. […] **PREGUNTADO:** ¿Esas jornadas de trabajo que hacían por fuera del horario eran por órdenes de quién? **CONTESTÓ:** Muchas veces de la gerente de la E.S.E en ese tiempo Dayma Diz y la trabajadora social Yamila Manotas. […] **PREGUNTADO:** ¿Quién establecía los turnos a laborar en la E.S.E CAMU Iris López Durán y cómo eran establecidos esos turnos para laborar en ella? **CONTESTÓ:** Eran establecidos por órdenes de la gerente Dayma Diz, algunas veces por la secretaria de la gerencia Miriam García, la jefe de personal Nasly López Castelar y la trabajadora social que era la que se encargaba de entregar un cronograma de actividades a realizar. **PREGUNTADO:** ¿En ese cronograma de actividades, diga si a los funcionarios que laboraban en la E.S.E CAMU Iris López les correspondía laborar horas nocturnas y domingos y feriados? **CONTESTÓ:** Sólo era promoción y prevención en las veredas de lunes a viernes, sólo eso decía el cronograma. **PREGUNTADO:** ¿La pregunta es si dentro del cronograma de las funciones que iban a desempeñar los funcionarios de la E.S.E. CAMU algunos apartes le correspondía prestar turnos nocturnos y turnos en domingos y feriados? **CONTESTÓ:** Sí, tocaba hacerlos pero no estaban inscritos en el cronograma de la semana. […] **PREGUNTADO:** ¿Usted nos puede explicar si ustedes trabajaban en sitios diferentes, cómo puede dar usted testimonio de que la señora recibía órdenes de la gerente donde no compartían el mismo lugar, cómo usted llegó a esa información? **CONTESTÓ:** Porque se hacían reuniones en las instalaciones de la E.S.E. CAMU donde se entregaba el cronograma a todo el personal. **PREGUNTADO:** ¿Quién entregaba el cronograma? **CONTESTÓ:** La trabajadora social y muchas veces la secretaria de la gerente, y las reuniones eran asignadas por la gerente o por la jefe de personal. **PREGUNTADO:** ¿O sea que la gerente nunca presidía las reuniones, sino la secretaria como usted dice y la coordinadora […]? **CONTESTÓ:** La entrega de cronogramas la hacía muchas veces la secretaria de la gerencia y la trabajadora social, en las reuniones que se hacían en todas las instalaciones porque eso es solamente con el personal que laboraba en las veredas porque los que estaban en la instalación ya tenían acceso a las instalaciones de allí, pero nosotros no porque llegamos a un horario de la mañana, salíamos y regresábamos nuevamente en la tarde entonces no teníamos acceso a las instalaciones todo el día. […]»

Por su parte, el señor Rafael Antonio Maza Hernández indicó en su declaración lo siguiente:

«[…] A la señora Yadira Morales la conozco desde hace mucho tiempo, yo como odontólogo particular qué prestaba mis servicios la atendí en muchas oportunidades. Laboralmente, en el año 2004 yo estuve laborando por espacio de un mes y medio en la E.S.E. CAMU San Antero unas vacaciones y una licencia, allá la encontré a ella que prestaba sus servicios desde el año inmediatamente anterior en los diferentes corregimientos del área rural del municipio de San Antero. Me tocó en muchas oportunidades trasladarme con ella ya que yo prestaba mi servicio especialmente en el área rural y algunas veces la sede principal de la E.S.E CAMU San Antero. Ella también, en algunas oportunidades le tocaba prestar sus servicios en la E.S.E. CAMU San Antero. Posteriormente ella fue trasladada a prestar su servicio ya permanente en el centro de salud del Municipio del corregimiento perdón del Porvenir y ahí también tenía yo que trasladarme a prestar mi servicio, ahí la conocí yo, termine relacionándome con ella hasta el final, hasta el 2012 en el mes de marzo que fuimos despedidos masivamente todos los que laboramos en la E.S.E CAMU San Antero y hasta esta fecha pues hemos estado en contacto precisamente por los hechos que hoy nos tienen acá. […] **PREGUNTADO:** ¿Diga al Despacho, si lo sabe, la fecha en que inició a laborar en la E.S.E. CAMU Tomas Cipriano Diz, hoy Iris López, y la fecha en que fue desvinculada la señora Yadira Morales y qué funciones desempeñaba ella cuando prestaba los servicios con la cooperativa y cuando prestaba los servicios directamente con la E.S.E CAMU, si eran las mismas funciones o eran diferentes. Si puede hacer un relato sobre eso […]? **CONTESTÓ:** Si ella inició sus labores en la E.S.E. CAMU San Antero a partir del primero de marzo del 2003 mediante contrato que le dio la alcaldía municipal de San antero del mes de marzo a 31 de diciembre del 2003 y ella estuvo laborando continuamente hasta el 12, hasta el 2012 en el mes de marzo. Las funciones que ella desempeñó principalmente en el puesto de salud del corregimiento del Porvenir eran las mismas tanto cuando estuvo contratada por la cooperativa como cuando estuvo prestando sus servicios con la E.S.E CAMU San Antero. Dentro de las principales funciones que ella tenía podemos mencionar las siguientes: estaba su cargo hacer la facturación de los procedimientos que se realizaban en el centro de salud, aparte de eso le correspondía tomar las muestras de laboratorio que eran enviadas a la sede principal de la E.S.E. CAMU, aparte de eso tenía que tomar los signos vitales a los pacientes, tales como la presión arterial o la temperatura, también llevaba a cabo la función de repartir los medicamentos a los pacientes usuarios del régimen subsidiado cuyas entidades tienen contrato directo con la E.S.E CAMU San Antero para entregarle los medicamentos, esos medicamentos eran suministrados por la E.S.E al centro de salud y ella se encargaba de repartir esos medicamentos, entre otras funciones tenemos también que ella se encargaba de entregar el consolidado de los diarios de los de los procedimientos que se realizaban en la E.S.E., en el puesto de salud perdón, de igual manera los informes mensuales que ella debía recibir, también tenía entre otras funciones la búsqueda de las historias clínicas y el archivo de las mismas, llevaba también algunos programas de promoción y prevención entre ellos debo mencionar el de crecimiento y desarrollo, el programa de la mujer embarazada prenatal, entre otros. **PREGUNTADO:** ¿Diga al despacho si la señora Yadira Morales Morelo cumplía con un horario dentro de la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz y quién daba las órdenes para cumplir esos horarios? **CONTESTÓ:** El horario que tenía la señora Yadira Morales Morelo era desde las 7 de la mañana hasta las 3 de la tarde. Las órdenes siempre fueron impartidas por la gerente de la E.S.E., en este caso la doctora Daima Diz Aparicio, de igual forma impartía las órdenes la jefe de personal de la E.S.E CAMU San Antero la doctora […] López Castelar, de igual forma recibía las órdenes de la trabajadora social de la E.S.E. CAMU San Antero la doctora Yamina Manotas, posteriormente hubo otra trabajadora social la doctora Julie Correa Maza, de ellas recibían principalmente las órdenes la señora en mención, también recibía órdenes del coordinador médico de la E.S.E ya que para estos programas de toma de muestras, prevención, siempre había que estar capacitándola para que los resultados fueran los mejores. En términos generales esas eran las personas a la cual estaba subordinada. […]»

Para esta Subsección, los testimonios recepcionados en el proceso permiten confirmar que la señora Yadira Morales Morelo: i) prestó sus servicios en la E.S.E. CAMU de San Antero, ii) que las actividades que debía cumplir eran misionales de la entidad demandada en tanto que están directamente relacionadas con la prestación del servicio público esencial de salud, iii) que dichos servicios los prestó en un horario determinado por la E.S.E. y; iv) que recibía órdenes del personal de la empresa social del Estado entre las que se incluía la de colaborar en eventos de diferente índole (deportivos como torneos de beisbol y encuentros académicos como el II Encuentro Nacional del Adulto Mayor) desarrollados en el municipio de San Antero.

Por consiguiente, en el caso concreto de la señora Yadira Morales Morelo sí se presentó el elemento de la subordinación continuada respecto de la E.S.E. CAMU Iris López Durán.

Ahora, respecto al elemento de la remuneración, la Corporación advierte que a la señora Morales Morelo se le cancelaban mensualmente las sumas reconocidas en los contratos de trabajo a término fijo suscritos con Coosalud y Copsalusinú, en las órdenes de prestación de servicios por parte de Coosalud y las del Contrato de Prestación de Servicios 025 de 2012 suscrito directamente con la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz, hoy Iris López Durán.[[59]](#footnote-59)

Para el caso, se advierte que entre los documentos aportados por la parte demandante obran nóminas de pago de sueldos, en las que figuran tanto la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz como Coosalud Ltda de los meses de mayo de 2009[[60]](#footnote-60) y agosto de la misma anualidad[[61]](#footnote-61).

Además, frente a este tema, la señora Nelly Mendoza indicó lo siguiente en su declaración:

«[…] **PREGUNTADO:** ¿Conoce usted la forma en que Coosalud y Copsalusinú le cancelaba los salarios a la señora Yadira Morales Morelo? **CONTESTÓ:** Bueno, muchas veces directamente en la E.S.E. CAMU se pagaba y algunas veces por cuenta de banco. […]»

En ese orden de ideas, los anteriores señalamientos permiten concluir que, si bien la señora Morales Morelo estuvo vinculada la mayor parte del tiempo como trabajadora o contratista de las cooperativas Coosalud[[62]](#footnote-62) y Copsalusinú[[63]](#footnote-63), la prestación del servicio fue exclusivamente para la E.S.E. CAMU Iris López Durán, bajo las condiciones propias de una relación laboral con esta última al encontrarse probados los elementos de la prestación personal del servicio, con subordinación o dependencia continuada y por el cual recibía una remuneración.

**En conclusión:** En el caso concreto de la señora Yadira Morales Morelo se encuentra demostrado que ésta prestó sus servicios personales a la E.S.E. CAMU Iris López Durán bajo continua subordinación y dependencia y por el desarrollo de las actividades impuestas percibió una remuneración mensual mientras duró la vinculación.

**Segundo problema jurídico.**

¿Cuáles son los extremos de la relación laboral que deben reconocerse?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La parte demandante no demostró que la relación laboral se extendiera más allá del 31 de enero de 2012; como se sustenta seguidamente:

En el *sub examine*, la parte demandante manifestó su inconformidad con la sentencia de primera instancia en el sentido de que no se declaró la existencia de la relación laboral hasta el 31 de marzo de 2012, y por consiguiente no se ordenó el pago de las prestaciones sociales hasta la mentada fecha.

De acuerdo con lo anterior, y tal como se desarrolló en el primer problema jurídico tratado en la presente providencia, los elementos probatorios obrantes en el proceso únicamente permiten inferir que la señora Morales Morelo estuvo vinculada con las demandadas para prestar sus servicios como auxiliar de enfermería hasta el 31 de enero de 2012.

Ello, toda vez que la última vinculación fehacientemente probada corresponde al periodo del 2 de enero de 2012 al 31 de los mismos mes y año, según el contrato de prestación de servicios 025 suscrito entre la E.S.E CAMU Tomás Cipriano Diz de San Antero (hoy E.S.E. CAMU Iris López Durán) y la demandante, en el cual se acordó expresamente lo siguiente:

«[…] **TERCERA.- DURACIÓN DEL CONTRATO:** El término de duración del presente contrato es contado a partir de la suscripción del acta de inicio, hasta el 31 de enero de 2012. […]»[[64]](#footnote-64)

Para el efecto, se reitera que, con las pruebas decretadas y practicadas, se acreditó que la señora Yadira Morales Morelo prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la E.S.E. CAMU Iris López Durán (antes Tomás Cipriano Diz) de San Antero en el departamento de Córdoba en distintas épocas entre el 1.° de marzo de 2003 y el 31 de enero de 2012, así:

Entre el 1.° de marzo y el 31 de diciembre de 2003;

entre el 6 de enero de 2004 y el 30 de noviembre de la misma anualidad;

del 1.° de enero de 2006 al 31 de mayo de 2006;

del 1.° de septiembre de 2006 al 15 de febrero de 2007;

del 1.° de julio de 2007 al 31 de octubre de 2007;

del 1.° de febrero de 2008 al 30 de abril de 2008;

del 1.° de enero de 2009 al 30 de abril de 2009;

del 4 de mayo de 2009 al 31 de agosto de 2010;

del 1.° de octubre de 2010 al 31 de mayo de 2011;

del 1.° de julio de 2011 al 31 de julio de 2011;

del 1.° de septiembre de 2011 al 31 de diciembre de 2011;

y del 2 de enero de 2012 al 31 de los mismos mes y año.

En ese orden de ideas, al no haberse demostrado por parte de la demandante que la vinculación con la empresa social del Estado se extendiera, como lo pretende, hasta el 31 de marzo de 2012, y al no encontrar esta Subsección otros medios de prueba que permitan concluir tal situación, tales como certificaciones expedidas por las entidades contratantes o pagos de salarios realizados a la demandante en el periodo comprendido entre el 1.° de febrero y el 31 de marzo de 2012, es decir, elementos que permitan a esta Corporación concluir que la señora Morales Morelo laboró efectivamente en ese lapso, debe confirmarse en ese sentido la sentencia de primera instancia.

**En conclusión:** La parte demandante únicamente logró demostrar que la relación laboral inició el 1.° de marzo de 2003 y se extendió, con interrupciones, hasta el 31 de enero de 2012, motivo por el cual no prospera el motivo del recurso de apelación.

**Tercer problema jurídico**

¿Las demandadas cancelaron las obligaciones laborales respecto a los contratos de trabajo, órdenes y contratos de prestación de servicios suscritos con la señora Yadira Morales Morelo durante el tiempo que duró la vinculación?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: En el caso concreto no se demostró que las demandadas hubiesen pagado las prestaciones sociales a las que tenía derecho la señora Yadira Morales Morelo, no obstante, tampoco se probó que los salarios correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010 no fueron cancelados a la demandante, razón por la cual debe prosperar parcialmente el motivo de la apelación. Lo anterior se sustenta en las razones que a continuación se exponen:

Como motivo de apelación, la apoderada de Coosalud Ltda y Copsalusinú S.A.S manifestó que la sentencia de primera instancia se equivocó al condenar a sus representadas por cuanto estas cumplieron oportunamente con todas las obligaciones contractuales derivadas de los contratos de trabajo suscritos con la demandante.

Al respecto, se observa que la demandante estuvo vinculada con Coosalud Ltda entre el 4 de mayo de 2009 y el 31 de agosto de 2010 y del 1.° de agosto de 2010 al 31 de julio de 2011 y con Copsalusinú S.A.S. entre el 1.° de septiembre de 2011 y el 31 de diciembre de 2011.

Como se indicó en un problema jurídico anterior, en el proceso obra prueba del pago de los sueldos correspondientes a los meses de mayo y agosto de 2009[[65]](#footnote-65). De dichos comprobantes de nómina se puede inferir que a la demandante se le canceló en esas oportunidades lo correspondiente al salario básico y el subsidio de transporte y se le descontó lo correspondiente a salud, pensiones y la administración de la cooperativa.

En ese sentido, y conforme con los hechos y pretensiones descritos en la demanda, a la señora Yadira Morales Morelo únicamente le quedaron adeudando los salarios correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010, pretensión que fue reconocida en la sentencia de primera instancia, con sustento en el oficio del 29 de diciembre de 2011[[66]](#footnote-66), en el cual la representante legal de Coosalud Ltda solicitó a la Gerente de la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz el pago de los contratos 040 de octubre de 2010, 055 de noviembre de 2010 y 059 de diciembre de la misma anualidad[[67]](#footnote-67) y de las declaraciones de Nelly Mendoza y Rafael Antonio Maza.

No obstante lo anterior, a juicio de esta Corporación, en el proceso no quedó suficientemente probada la omisión en el pago de los salarios correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2010 por parte de Coosalud. Con fundamento en lo siguiente:

* Del oficio en cuestión no era posible determinar con certeza que, si bien al momento de expedirlo no se habían consignado los salarios, estos no se hubiesen cancelado con posterioridad, verbigracia, al momento de realizar la liquidación definitiva de la relación laboral entre la demandante y Coosalud.
* Pese a que los testimonios obrantes en el proceso son contestes en indicar que a la demandante no se le cancelaron esas remuneraciones, las afirmaciones realizadas por los testigos se sustentan en la situación particular de cada uno de ellos, quienes se encuentran en la misma condición que la demandante, es decir que también les adeudan el sueldo de octubre, noviembre y diciembre de 2010. Por esta razón, la Subsección considera que no se le puede dar plena credibilidad a estos.

Para ese efecto, la señora Nelly Mendoza sostuvo:

«[…] **PREGUNTADO:** ¿Diga si alguna de estas entidades con las que fueron vinculadas a la E.S.E CAMU le quedaron debiendo prestaciones sociales o salario? **CONTESTÓ:** Las cooperativas Coosalud y Copsalusinú nos adeudan los meses de octubre a noviembre y diciembre del 2010. […] **PREGUNTADO:** ¿conoce usted sí la coordinadora social que tú mencionas también estaba vinculada con Coosalud y Coosalusinú, o sea también recibía órdenes de Coosalud y Copsalusinú? **CONTESTÓ:** ella también era trabajadora de la E.S.E CAMU. **PREGUNTADO:** ¿Conoces si Yadira Morales firmó la liquidación presentada por Coosalud y la liquidación presentada por Coosalusinú al momento de la terminación del contrato? **CONTESTÓ:** No porque yo tampoco firmé ningún documento. **PREGUNTADO:** ¿O sea, tú te basas de que como tú no lo firmaste ella tampoco lo firmó, pero no escuchaste por parte de ella si tampoco lo firmó o no lo firmó? **CONTESTÓ:** La señora Yadira Morales dice que no le cancelaron prestaciones sociales nada. […]»

Y el señor Rafael Antonio Maza sostuvo:

«[…] **PREGUNTADO:** ¿Aquí en su declaración dice usted qué Coosalud limitada le quedó debiendo a usted los meses de octubre, noviembre y diciembre, diga al despacho si usted tiene conocimiento si a la señora Yadira Morales Morelo también le quedaron debiendo esos meses? **CONTESTÓ:** Claro que tengo total y absoluto conocimiento nosotros éramos compañeros. No solamente ella, todos los que laborabamos en la E.S.E. en ese momento nos adeudaban esos dineros. Algunos posteriormente nosotros fuimos despedidos, les fueron cancelados esos dineros, aceptaron y recibieron sus tres mesadas, pero sin ninguna sanción moratoria, hubo personas como yo y otros que no aceptamos eso y nos decidimos por entablar esta demanda. […] **PREGUNTADO:** ¿usted me podría indicar si Coosalud y Copsalusinú le pagaba prestaciones sociales, primas, cesantías, vacaciones a la señora Yadira y a usted que se encontraba una situación parecida? **CONTESTÓ:** Durante todo el tiempo que estuvimos laborando no nos pagaron esas que usted menciona, posteriormente, cuando fuimos despedidos se hizo una liquidación, yo diría que parcial, considero que no era lo ajustado a lo legal y algunos recibimos esos recursos, otros no y era, estaba la opción de uno si los recibía o no los recibía, de igual manera así los recibiera podía asumir la posición que me tocó asumir, como fue demandar por tal caso. **PREGUNTADO:** ¿Es de su conocimiento o no si la señora Yadira Morales recibió esa liquidación? **CONTESTÓ:** Sí recibió parcialmente, sí la recibió porque eso lo mandaron en un paquete para que lo firmaramos y unos firmaron otros no, más sin embargo a los que no firmamos no la consignaron. […] **PREGUNTADO:** ¿Yadira Morales firmó y aceptó la liquidación presentada por Coosalud al momento de la terminación del contrato que ella tenía con esta entidad? **CONTESTÓ:** No la aceptó, tampoco tengo conocimiento si la firmó. **PREGUNTADO:** ¿Conoce usted si Yadira Morales sí aceptó la transferencia bancaria que le hizo Coosalud a su cuenta personal por concepto de liquidación de prestaciones?**CONTESTÓ:** No, no la aceptó. […] Por conocimiento, no. No las aceptó, no las firmó, porque no estaba de acuerdo con la forma como se le estaba liquidando. […]»

* Finalmente, la Subsección encuentra que a folio 125 del expediente obra acta de liquidación del contrato individual de trabajo de la señora Yadira Morales Morelo, realizado por Coosalud, por un total de $1.967.330 representados en conceptos tales como: prima de servicios (años 2009 y 2010), vacaciones, cesantías (2011), intereses a las cesantías (2011) y dotación (2011). Dicha liquidación se encuentra suscrita por la demandante, en la que declara que Coosalud Ltda como la E.S.E. CAMU Tomás Cipriano Diz se encuentran a paz y salvo con ella por todo concepto.

De acuerdo con lo anterior, no se demostró efectivamente que las demandadas adeudasen los sueldos de la señora Morales Morelo, correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2010, en tanto que si la demandante consideraba que sus empleadoras no se encontraban al día en sus obligaciones laborales, como es el caso del salario básico, no debió firmar el acta de liquidación de su contrato con Coosalud, documento que goza de plena validez legal en tanto que no fue tachado en momento alguno.

Situación diferente ocurre en el caso de las prestaciones sociales, pues si bien, se itera, a la demandante con su liquidación definitiva de Coosalud se le cancelaron algunas como las primas de servicios de los años 2009 y 2010, las vacaciones, o las cesantías e intereses a las cesantías del año 2011, en el plenario no obra medio de convicción alguno que permita inferir que las demás prestaciones, como el porcentaje de la prima de servicios a que tenía derecho en 2011, las vacaciones causadas año a año (excepto las reconocidas en la liquidación) o las cesantías de los años 2009 y 2010 sí fueron canceladas.

Además, tampoco obra prueba de que Copsalusinú haya cancelado dichas prestaciones por el periodo en el que la demandante tuvo su vinculación con la E.S.E. CAMU Iris López Durán por su intermediación, esto es, entre el 1.° de septiembre de 2011 y el 31 de diciembre de 2011.

Y, claramente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, la demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales causadas durante el mes de enero de 2012, en el que estuvo contratada directamente, por prestación de servicios, con la E.S.E. CAMU Iris López Durán.

Finalmente, cabe agregar que el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia especificó que deben descontarse los valores efectivamente cancelados, en favor de la demandante, durante el desarrollo de los contratos.

En ese orden de ideas, no es de recibo el motivo de apelación en el sentido de que con la sentencia se ordenó realizar un doble pago respecto de las prestaciones sociales adeudadas a la señora Morales Morelo, lo anterior por cuanto, si bien hay pruebas que permiten determinar el pago de algunas prestaciones sociales durante el tiempo que duró la vinculación, no se demostró que se hubieran cancelado la totalidad de estas.

**En conclusión:** El motivo de apelación consistente en que las cooperativas de trabajo cumplieron con todas las obligaciones contractuales derivadas de los contratos de trabajo suscritos entre estas y la señora Yadira Morales, debe prosperar parcialmente, en tanto que del material probatorio allegado al proceso no se demostró efectivamente que Coosalud adeudara los salarios de la demandante correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010. Y, respecto a las prestaciones sociales debe confirmarse la orden dictada por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

**Cuarto problema jurídico**

¿A quién corresponde asumir las condenas a que haya lugar, como restablecimiento del derecho en el caso de la señora Yadira Morales Morelo?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: Una vez analizados los elementos probatorios allegados, tanto la E.S.E. CAMU Iris López Durán como Coosalud y Copsalusinú deben responder solidariamente por las condenas dictadas en el caso de la señora Yadira Morales Morelo. Lo anterior se sustenta en las razones que a continuación se exponen:

Como motivo de inconformidad con la sentencia de primera instancia, la E.S.E. CAMU Iris López Durán considera que no existe relación laboral con la demandante toda vez los salarios de esta no provenían de las arcas del ente público. De igual forma, Coosalud y Copsalusinú indicaron no tener la calidad de empresas de trabajo asociado, como lo indicó el tribunal, sino que tienen la calidad de entidades de naturaleza privada y que tienen plenas facultades para contratar con el sector público.

Para el efecto, la Corporación encuentra que Coosalud Ltda o Cooperativa Multiactiva de los Trabajadores de la Salud de Córdoba tiene como objeto social el siguiente:

«OBJETO SOCIAL: EN DESARROLLO DEL ACUERDO COOPERATIVO COOSALUD, TIENE COMO OBJETO GENERAL EL MANTENERSE COMO EMPRESA DENTRO DEL ÁMBITO SOCIAL MEJORANDO LAS CONDICIONES DE VIDA DE TODOS SUS ASOCIADOS A TRAVÉS DE LA AYUDA MUTUA Y EL ESPIRITU SOLIDARIO, CONTRIBUYENDO AL DESARROLLO INTEGRAL DE LOS ASOCIADOS Y DE LA COMUNIDAD EN GENERAL DESARROLLANDO PROYECTOS DE EDUCACIÓN SOLIDARIA Y FORMAL, PROMOVIENDO EL DESARROLLO DE UNA CULTURA EMPRESARIAL SOLIDARIA, COLABORANDO EN LA SATISFACCIÓN DE LAS DIVERSAS NECESIDADES PERSONALES DE SUS ASOCIADOS, DE PREVISIÓN, ASISTENCIA. EDUCACIÓN Y SOLIDARIDAD, ASÍ MISMO FOMENTARÁ, FORTALECERÁ Y PROMOVERÁ EL DESARROLLO EMPRESARIAL ESPECIALMENTE EL DE NATURALEZA ASOCIATIVA SOLIDARIA. LA COOPERATIVA PODRÁ REALIZAR CON SUS ASOCIADOS O CON OTRAS COOPERATIVAS TODA CLASE DE ACTOS, CONTRATOS, COOPERACIONES Y NEGOCIOS JURÍDICOS LÍCITOS QUE SE RELACIONEN DIRECTAMENTE CON EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES Y EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBJETIVOS DÁNDOLE APLICACIÓN A LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE COOPERATIVISMO, ASÍ COMO SUS METODOS Y SUS PROCEDIMIENTOS UNIVERSALMENTE ACEPTADOS, POR MEDIO DE SUS ORGANISMOS COMPETENTES ORGANIZARÁ LOS ESTABLECIMIENTOS Y DEPENDENCIAS ADMINISTRATIVAS QUE SEAN NECESARIAS DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS LEGALES VIGENTES. EN DESARROLLO DEL MISMO PODRÁ SUSCRIBIR ACUERDOS DE LIBRANZA CON EMPLEADORES O ENTIDADES PAGADORAS, DE NATURALEZA PÚBLICA O PRIVADA, QUE PODRÁ REALIZAR OPERACIONES DE LIBRANZA CON SUS ASOCIADOS; POR LO TANTO EL ORIGEN DE LOS RECURSOS QUE INGRESAN A COOSALUD ES LÍCITO. LOS DIVERSOS SERVICIOS DE LA COOPERATIVA PODRÁN SER ORGANIZADOS EN SECCIONES DE ACUERDO CON LAS CARACTERISTICAS DE CADA TIPO. PARA EL LOGRO SU OBJETO SOCIAL ESTATUTARIO COOSALUD REALIZARÁ AQUELLAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON ESTE Y EN ESPECIAL LAS PROPIAS DE UNA COOPERATIVA MULTIACTIVA Y LAS QUE LA LEY Y LAS DISPOSICIONES LEGALES LE FACULTEN. PARA EL CUMPLIMIENTO DE SU OBJETO SOCIAL COOSALUD PODRÁ ADELANTAR TODAS AQUELLAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON ESTE Y EN ESPECIAL LAS PROPIAS DE COOPERATIVA MULTIACTIVA Y LAS QUE LAS LEYES Y DISPOSICIONES LEGALES LE FACULTEN, ENTRE OTRAS LAS SIGUIENTES: 1. FOMENTAR LA ECONOMÍA SOLIDARIA PRODUCIENDO O DISTRIBUYENDO BIENES Y SERVICIOS, BENEFICIANDO A LOS ASOCIADOS Y COMUNIDAD EN GENERAL. 2. AYUDAR A RESOLVER PROBLEMAS DE ORDEN ECONÓMICO, SOCIAL Y CULTURAL A SUS ASOCIADOS, PARA SATISFACER SUS NECESIDADES, LAS DE SU FAMILIA Y LA COMUNIDAD EN FORMA SOLIDARIA. 3. EDUCAR A SUS ASOCIADOS PARA QUE PUEDAN HACER USO RACIONAL DE SUS INGRESOS. FOMENTAR EL APORTE COOPERATIVO Y DESARROLLO SOLIDARIO INTEGRAL. 4. DESPERTAR EN SUS ASOCIADOS EL SENTIDO DE PERTENENCIA E INTEGRACIÓN Y RECREACIÓN FAMILIAR. 5. CONTRIBUIR A MEJORAR LA CALIDAD DE VIDA DE SUS ASOCIADOS HACIENDO POSIBLE SU ACCESO A BIENES DEL CONSUMO NECESARIOS. 6. ESTIMULAR LA CAPACITACIÓN ACTIVA Y PERMANENTE DE SUS ASOCIADOS, DIRECTIVOS Y EMPLEADOS, EN LA ORENTACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA COOPERATIVA. 7. DESARROLLAR PROYECTOS ECONÓMICOS QUE MEJOREN LA CALIDAD DE VIDA DE SUS ASOCIADOS Y DE LA COMUNIDAD, TALES COMO: EDUCACIÓN COOPERATIVA, CRÉDITO, PRODUCCIÓN, RECREACIÓN Y DEPORT, MERCADEO, CONSUMO Y OTROS. 8. REALIZAR CONVENIOS CON OTRAS COOPERATIVAS EN BUSCA DEL MEJOR SERVICIO Y BIENESTAR DE SUS ASOCIADOS Y LA INTEGRACIÓN CON LAS ENTIDADES COOPERATIVAS DEL SECTOR SOLIDARIO. 9. REALIZAR CONTRATOS Y CONVENIOS Y TODAS LAS ACTIVIDADES ECONÓMICO – FINANCIERAS NECESARIAS PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO SOCIAL Y DE SUS PROYECCIONES ECONÓMICAS EMPRESARIALES. 10. IMPULSAR COMO EMPRESA COOPERATIVA A TRAVÉS DE SUS ASOCIADOS EL DESARROLLO SOCIAL Y ECONÓMICO DE SU ÁREA DE INFLUENCIA.»[[68]](#footnote-68)

Por su parte, Copsalusinú S.A.S. tiene como objeto social:

«OBJETO SOCIAL: LA SOCIEDAD TENDRÁ COMO OBJETO PRINCIPAL CUALQUIER ACTO LÍCITO DE COMERCIO. PARÁGRAFO: SE ENTIENDE INCLUIDAS EN EL OBJETO SOCIAL, LOS ACTOS DIRECTAMENTE RELACIONADOS CON EL MISMO Y TENGAN COMO FINALIDAD EJERCER LOS DERECHOS Y CUMPLIR LAS OBLIGACIONES, LEGAL Y CONVENCIONALMENTE DERIVADOS DE LA EXISTENCIA Y LAS ACTIVIDADES DE LA EMPRESA COPSALUSINU SAS EN DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL, LA EMPRESA PODRÁ: A) PRESTAR SERVICIOS EN LAS ÁREAS ASESOR, DIRECTIVO, PROFESIONAL, TÉCNICO, ASISTENCIAL. B) REALIZAR OBRAS CIVILES Y DEMÁS ACTIVIDADES AFINES. C) SUMINISTRO DE PRODUCTOS MÉDICO QUIRÚRGICOS Y DROGAS EN GENERAL. D) PARTICIPAR COMO SOCIO DE OTRAS SOCIEDADES. E) EN GENERAL CELEBRAR Y EJECUTAR TODA CLASE DE ACTOS Y CONTRATOS. ASÍ MISMO, PODRÁ REALIZAR CUALQUIER OTRA ACTIVIDAD ECONÓMICA LÍCITA TANTO EN COLOMBIA COMO EN EL EXTRANJERO. LA SOCIEDAD PODRÁ LLEVAR A CABO, EN GENERAL, TODAS LAS OPERACIONES, DE CUALQUIER NATURALEZA QUE ELLAS FUEREN, RELACIONADAS CON EL OBJETO MENCIONADO, ASÍ COMO CUALESQUIERA ACTIVIDADES SIMILARES, CONEXAS O COMPLEMENTARIAS O QUE PERMITAN FACILITAR O DESARROLLAR EL COMERCIO O LA INDUSTRIA DE LA SOCIEDAD.»[[69]](#footnote-69)

Conforme con los apartes transcritos de los certificados de existencia y representación legal, tanto de la cooperativa como de la sociedad anónima simplificada, advierte esta Corporación que ninguna de las dos tenía la connotación de ser cooperativas de trabajo asociado, y que en consecuencia tuvieran la prohibición consagrada en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 para actuar como intermediarios o empresas de servicios temporales.[[70]](#footnote-70)

Sin embargo, también se advierte que ninguna de las dos entidades tenía como objeto la prestación de servicios médicos o de enfermería, así como tampoco de intermediación o tercerización laboral, mucho menos en el área de la salud y afines. En ese sentido, nótese que la única referencia que hay sobre ese tipo de actividades es por parte de Copsalusinú, que es el de suministrar productos médico quirúrgicos y medicinas en general.

Asimismo, conforme con el recurso de apelación de la E.S.E CAMU Iris López Duran, resulta claro que, para la entidad pública, Coosalud y Copsalusinú fungían como cooperativas de trabajo asociado al sostener que:

«[…] tanto los salarios como las demás prestaciones sociales, tenían su origen y pago en los contratos laborales suscritos con las cooperativas de trabajo que también fungen como demandadas en el proceso. Luego, mal podría replicarse una relación laboral con la E.S.E. durante un largo periodo de tiempo cuando esta entidad no cancelaba los servicios prestados por la demandante, aunque el lugar de trabajo fueran las instalaciones de la misma. […]»

En virtud de lo anterior y en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, a juicio de esta Corporación, tanto Coosalud como Copsalusinú actuaron como verdaderos intermediarios para esconder la relación laboral entre la E.S.E. CAMU Iris López Durán y la señora Yadira Morales Morelo, razón por la cual las tres son solidariamente responsables del pago de las prestaciones sociales de la demandante mientras esta prestó sus servicios en la entidad pública demandada a través de Coosalud Ltda y Copsalusinú S.A.S.

Lo anterior encuentra sustento en la jurisprudencia de esta Corporación, quien, con ponencia del exconsejero Víctor Hernando Alvarado Ardila[[71]](#footnote-71), ha sostenido:

«[…]

En el mismo sentido, es inaceptable que las entidades estatales en ejercicio de la función pública, celebren o ejecuten contratos con Cooperativas de Trabajo Asociado, con el objeto desconocer una relación laboral, lo que lleva consigo el detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador.

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 sí se comporta una dependencia del trabajador frente a ella, y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar que no se encuentra vinculado de manera directa[[72]](#footnote-72)[7].

[…]»

Y más recientemente, esta Sección ha estimado que cuando el trabajo asociado es utilizado como instrumento para escapara a la legislación laboral, y así eludir las obligaciones para con los trabajadores dependientes y subordinados, la consecuencia debe ser, respecto del tercero beneficiado con el trabajo (entidad contratante), la cooperativa y sus directivos, que estos son solidariamente responsables por las obligaciones económicas generadas a favor del trabajador asociado.[[73]](#footnote-73)

**En conclusión:** Las demandadas son solidariamente responsables por las prestaciones sociales dejadas de percibir por la señora Yadira Morales Morelo, mientras prestó sus servicios a la E.S.E CAMU Iris López Durán a través de Coosalud Ltda y Copsalusinú S.A.S., en tanto que estas dos actuaron como intermediarios para esconder la relación laboral existente entre la demandante y la entidad pública.

**Quinto problema jurídico**

¿Hay lugar a declarar la excepción de prescripción del derecho?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: En el caso concreto y de acuerdo con la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, debe declararse la prescripción de las prestaciones sociales a que tendría derecho por la existencia de la relación laboral, al haber transcurrido más de tres años entre la finalización de los vínculos contractuales y la reclamación del derecho ante la autoridad pertinente, como pasa a explicarse:

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968[[74]](#footnote-74) y 102 del Decreto 1848 de 1969[[75]](#footnote-75) (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Particularmente, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, esta Sección, en la mencionada sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad[[76]](#footnote-76):

* Que el término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.
* Que en aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.

Ahora, en el caso objeto de estudio, como la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales fue radicada ante la entidad demandada el 1.° de marzo de 2013[[77]](#footnote-77), y por tratarse de vinculaciones interrumpidas al servicio público, el término para contar la prescripción extintiva debe empezar a contarse a partir de la finalización de cada uno de los periodos laborados.

Quiere decir lo anterior que, los derechos prestacionales derivados de los periodos de vinculación laboral comprendidos entre: el 1.° de marzo de 2003 y el 31 de diciembre de 2003; entre el 6 de enero de 2004 y el 30 de noviembre de la misma anualidad; entre el 1.° de enero de 2006 y el 31 de mayo de 2006; entre el 1.° de septiembre de 2006 y el 15 de febrero de 2007; entre el 1.° de julio de 2007 al 31 de octubre de 2007; entre el 1.° de febrero de 2008 al 30 de abril de 2008 y; entre el 1.° de enero de 2009 al 30 de abril de 2009, se encuentran prescritos al no haber sido reclamados a más tardar dentro de los tres años siguientes a la fecha de finalización de cada uno de ellos.

No obstante lo anterior, de acuerdo con la sentencia de unificación citada, la prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado.[[78]](#footnote-78)

Dicha regla jurisprudencial tiene fundamento en:

i) la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales[[79]](#footnote-79);

ii) el principio *in dubio pro operario[[80]](#footnote-80)*;

iii) el derecho constitucional fundamental a la igualdad[[81]](#footnote-81) y;

iv) el principio de no regresividad en armonía con el mandato de progresividad[[82]](#footnote-82).

De igual forma, la sentencia de unificación en cita ordenó al juez administrativo estudiar en todos los casos en los que proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así no se haya solicitado expresamente, lo concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Y en consecuencia, precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al Sistema General de Seguridad Social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador.

De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Subsección que la señora Yadira Morales Morelo se le extinguió el derecho, por prescripción, a los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar causados hasta el 30 de abril de 2009.

Sin embargo, la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional[[83]](#footnote-83) de la demandante, dentro de los periodos laborados ya fuera por prestación de servicios o por contrato de trabajo a través de intermediarios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Yadira Morales Morelo como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

**En conclusión:** En el caso de la señora Yadira Morales Morelo prescribieron las prestaciones sociales a que tendría derecho, causadas con anterioridad al 30 de abril de 2009. No obstante lo anterior, la demandante tiene derecho a que la E.S.E. CAMU iris López Durán realice las cotizaciones a pensión, por tratarse de una prestación imprescriptible.

De acuerdo con lo anterior, observa la Corporación que, si bien el *a quo* se pronunció frente a la prescripción de los derechos de la demandante, este omitió decidir lo pertinente en la parte resolutiva de la sentencia, razón por la cual habrá de adicionarse la misma en ese sentido.

**Decisión de segunda instancia**

De acuerdo con las razones que anteceden, esta Subsección revocará el ordinal noveno de la sentencia, adicionado en providencia del 29 de octubre de 2015; adicionará un ordinal, modificará los ordinales segundo y tercero, y confirmará en todo lo demás la sentencia proferida el 16 de julio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

* Para el efecto, se adicionará el siguiente numeral:

«**PRIMERO BIS:** **Declarar de oficio** la excepción prescripción parcialmente de los derechos reconocidos derivados de los contratos, órdenes de prestación de servicios y contratos de trabajo a término fijo celebrados entre la demandante y la E.S.E. CAMU Iris López Durán, ya fuera directamente o a través de intermediarios, entre el 1.° de marzo de 2003 y el 30 de abril de 2009, excepto frente a los aportes en seguridad social en pensiones que la entidad debió realizar en su calidad de empleadora.»

* Los ordinales modificados quedarán así:

«**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, en forma solidaria, condénese a la E.S.E. CAMU Tomas Cipriano Diz (Hoy ESE CAMU Iris López Durán), a la Cooperativa Multiactiva de los trabajadores de la salud de Córdoba – Coosalud LTDA y a Copsalusinú S.A.S. a reconocer y a pagar a la señora YADIRA MORALES MORELO, las prestaciones sociales correspondientes al periodo comprendido entre el 4 de mayo de 2009 hasta el 31 de enero de 2012, por prescripción extintiva del derecho, descontando los periodos en que existió interrupción en la prestación del servicio, así como los valores que se hubieren pagado por este concepto durante la existencia del vínculo contractual, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.»

«**TERCERO: CONDÉNASE** a la E.S.E. CAMU Tomas Cipriano Diz (Hoy ESE CAMU Iris López Durán) a tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, desde el 01 de marzo de 2003 hasta el 31 de enero de 2012, excepto en los periodos de interrupción de los contratos, órdenes de prestación de servicios o contratos de trabajo a través de intermediarios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duraron los vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.»

**De la condena en costas**

Esta Subsección en providencia con ponencia del suscrito ponente[[84]](#footnote-84) sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA; en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

1. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio *«subjetivo» –CCA-* a uno *«objetivo valorativo» –CPACA*-.
2. Se concluye que es *«objetivo»* porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
3. Sin embargo, se le califica de *«valorativo»* porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
4. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
5. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
6. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP[[85]](#footnote-85), previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
7. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso la Corporación se abstendrá de condenar costas, de conformidad con el numeral 8 en el artículo 365 del CGP, por resultar parcialmente favorable el recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas y por cuanto ninguna de las partes actuaron ante esta instancia judicial.

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

**FALLA**

**Primero:** Revocar el ordinal noveno de la sentencia, adicionado a través de auto del 29 de octubre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Córdoba que condenó, en forma solidaria a la E.S.E. CAMU Iris López Durán, Coosalud Ltda y Copsalusinú S.A.S. a reconocer y pagar a la señora Yadira Morales Morelo, los dineros pactados por las partes como contraprestación durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010, por las razones expuestas en esta providencia.

**Segundo:** Adicionar el siguiente ordinal a la sentencia proferida el 16 de julio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, el cual quedará así:

«**PRIMERO BIS:** **Declarar probada de oficio** la prescripción parcial de los derechos reconocidos derivados de los contratos, órdenes de prestación de servicios y contratos de trabajo a término fijo celebrados entre la demandante y la E.S.E. CAMU Iris López Durán, ya fuera directamente o a través de intermediarios, entre el 1.° de marzo de 2003 y el 30 de abril de 2009, excepto frente a los aportes en seguridad social en pensiones que la entidad debió realizar en su calidad de empleadora.»

**Tercero:** Modificar los ordinales segundo y tercero de la sentencia del 16 de julio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, los cuales quedarán así:

«**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, en forma solidaria, condénese a la E.S.E. CAMU Tomas Cipriano Diz (Hoy ESE CAMU Iris López Durán), a la Cooperativa Multiactiva de los trabajadores de la salud de Córdoba – Coosalud LTDA y a Copsalusinú S.A.S. a reconocer y a pagar a la señora YADIRA MORALES MORELO, las prestaciones sociales correspondientes al periodo comprendido entre el 4 de mayo de 2009 hasta el 31 de enero de 2012, por prescripción extintiva del derecho, descontando los periodos en que existió interrupción en la prestación del servicio, así como los valores que se hubieren pagado por este concepto durante la existencia del vínculo contractual, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.»

«**TERCERO: CONDÉNASE** a la E.S.E. CAMU Tomas Cipriano Diz (Hoy ESE CAMU Iris López Durán) a tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, desde el 01 de marzo de 2003 hasta el 31 de enero de 2012, excepto en los periodos de interrupción de los contratos, órdenes de prestación de servicios o contratos de trabajo a través de intermediarios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duraron los vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.»

**Cuarto:** Confirmar en todo los demás la sentencia apelada.

**Quinto:** No condenar en costas en la segunda instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

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

**Notifíquese y cúmplase.**

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Relatoria JORM

1. Folios 1 a 12 y 95 a 96. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 3 a 5*.* [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 2 a 3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 201 a 203 y su continuación a folios 257 a 262 y CDs a folios 200 y 256. [↑](#footnote-ref-4)
5. Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB. [↑](#footnote-ref-6)
7. Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJ

RLB [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 360 a 397. [↑](#footnote-ref-8)
9. Si bien lo solicitado fue la aclaración, corrección y adición de la sentencia (fl.382), el *a quo* al resolver la solicitud consideró que la misma respondía a un recurso de apelación por lo que le dio el trámite de recurso (fls.399 a 400). [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 383. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 384 a 385 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 449 a 459. [↑](#footnote-ref-12)
13. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. [↑](#footnote-ref-13)
14. la vinculación legal y reglamentaria es la forma predominante de acceso a cargos públicos, la cual está dirigida a la vinculación de los empleados públicos. Por empleado público debe entenderse aquella persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

De acuerdo con la jurisprudencia, los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona se desempeña como empleado público son, en principio: i) la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad; ii) la determinación de las funciones propias del cargo; y iii) la existencia de recursos para proveer el cargo. [↑](#footnote-ref-14)
15. La relación laboral contractual es la forma de vinculación de los trabajadores oficiales, la cual se realiza a través de contrato de trabajo de acuerdo con la normatividad prevista en el Código Sustantivo del Trabajo y normas concordantes. Estos, si bien desempeñan empleos públicos, cuentan con derechos y reglamentación propia.

Así, el decreto 3135 de 1968 define que, en principio, trabajadores oficiales son aquellos que se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas y, aquellos que prestan sus servicios en empresas industriales y comerciales del Estado, en este último caso con la excepción de quienes realicen actividades de dirección y confianza que ostentan la calidad de empleados públicos. [↑](#footnote-ref-15)
16. La vinculación a través de contratos de prestación de servicios, la cual se regula por el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993. Las personas vinculadas a través de este sistema se denominan contratistas, quienes tienen por finalidad desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que estas no puedan ser ejercidas por el personal de planta o por que requieran de conocimientos especializados para ello. [↑](#footnote-ref-16)
17. «**Artículo 32.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

[…]

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. […]» [↑](#footnote-ref-17)
18. Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba) [↑](#footnote-ref-18)
19. Ver sentencia C-614 de 2009. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia). [↑](#footnote-ref-20)
21. C-614 de 2009. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16. [↑](#footnote-ref-22)
23. La tercerización laboral ha sido definida como la subcontratación de producción de bienes o de prestación de servicios y supone que esta se ejecute en un marco de dirección y control a cargo de la parte contratista, con sus propios medios, trabajadores y patrimonio, a favor del contratante. [↑](#footnote-ref-23)
24. La intermediación laboral tiene como fin la prestación de servicios personales por parte de trabajadores de un contratista y a favor, directamente de un contratante. Se trata por lo tanto, del envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones. En Colombia es una actividad propia de las Empresas de Servicios Temporales y puede ser gratuita u onerosa, aunque siempre será gratuita para el trabajador; y se encuentre prohibida su prestación por parte de Cooperativas y Precooperativas, al igual que para Empresas Asociativas de Trabajo y los Fondos Mutuales o similares. [↑](#footnote-ref-24)
25. En la sentencia de constitucionalidad C-171 de 2012. [↑](#footnote-ref-25)
26. Ver sentencia del 30 de marzo de 2017 de la Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación 25000-23-25-000-2008-00137-01 (0727-13). [↑](#footnote-ref-26)
27. Según constancia expedida por el Secretario Jurídico y de Asuntos Administrativos del Municipio de San Antero, visible a folio 16 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-27)
28. Para el efecto ver la certificación expedida por la representante legal de la Asociación Enfesalud Ltda a folio 19 del expediente y el contrato de trabajo suscrito entre Enfesalud y la señora Yadira Morales Morelo, entre el 1.° y el 30 de septiembre de 2004, obrante a folio 20. [↑](#footnote-ref-28)
29. Ver la certificación expedida por el representante legal de la IPS EAT Vida Total visible a folio 21. [↑](#footnote-ref-29)
30. Según la certificación expedida por el Jefe de Recursos Humanos de la Fundación Amigos de la Salud a folio 24 y comunicación del 18 de diciembre de 2006 obrante a folio 27. [↑](#footnote-ref-30)
31. Visible en folios 36 a 38. [↑](#footnote-ref-31)
32. Visible en folios 39 a 41. [↑](#footnote-ref-32)
33. Visible en folios 32 a 34. [↑](#footnote-ref-33)
34. De acuerdo con la comunicación de terminación del contrato fechada del 12 de enero de 2009 obrante a folio 43. [↑](#footnote-ref-34)
35. De acuerdo con la comunicación de terminación de contrato del 12 de febrero de 2009 visible a folio 44. [↑](#footnote-ref-35)
36. De acuerdo con la comunicación de terminación de contrato del 12 de marzo de 2009, visible a folio 45. [↑](#footnote-ref-36)
37. De acuerdo con comunicación de terminación de contrato del 13 de abril de 2009, visible a folio 46. [↑](#footnote-ref-37)
38. Según contrato visible a folio 47 y renovaciones obrantes en folios 128 a 130. [↑](#footnote-ref-38)
39. Según contrato visible a folios 51 y 131, y renovación obrante a folio 132. [↑](#footnote-ref-39)
40. Según contrato visible a folios 54 y 133. [↑](#footnote-ref-40)
41. Visible a folio 134. [↑](#footnote-ref-41)
42. Según contrato visible a folio 135 y renovación obrante a folio 136. [↑](#footnote-ref-42)
43. Visible a folio 137. [↑](#footnote-ref-43)
44. Visibles a folios 56 y 138. [↑](#footnote-ref-44)
45. Visible a folio 139. [↑](#footnote-ref-45)
46. Visible a folio 141. [↑](#footnote-ref-46)
47. Visible a folio 142. [↑](#footnote-ref-47)
48. Visible a folios 58 y 143. [↑](#footnote-ref-48)
49. Visible a folio 144. [↑](#footnote-ref-49)
50. Visible a folio 61. [↑](#footnote-ref-50)
51. Visible a folio 62. [↑](#footnote-ref-51)
52. Visible en folios 64 a 67. [↑](#footnote-ref-52)
53. Folio 17. [↑](#footnote-ref-53)
54. Ver folio 26. [↑](#footnote-ref-54)
55. Ver folio 28. [↑](#footnote-ref-55)
56. Ver folio 31. [↑](#footnote-ref-56)
57. Ver folio 30. [↑](#footnote-ref-57)
58. «**Artículo 211. Imparcialidad del testigo.** Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.» [↑](#footnote-ref-58)
59. Para el efecto ver folios 46A y 48, y la liquidación obrante a folio 125. [↑](#footnote-ref-59)
60. Folios 46A. [↑](#footnote-ref-60)
61. Folio 48. [↑](#footnote-ref-61)
62. A partir del 4 de mayo de 2009. [↑](#footnote-ref-62)
63. A partir del 1.° de septiembre de 2011. [↑](#footnote-ref-63)
64. Folios 65 a 67. [↑](#footnote-ref-64)
65. Folios 46A y 48. [↑](#footnote-ref-65)
66. Ver folios 69 y 70. [↑](#footnote-ref-66)
67. Contratos de cooperación y asociación celebrados entre la E.S.E. CAMU Iris López Durán y la Cooperativa Multiactiva de la Salud de Córdoba - Coosalud, en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010. (Folios 282 a 286, 297 a 299 y 310 a 313) [↑](#footnote-ref-67)
68. De acuerdo con el certificado de existencia y representación obrante en folios 97 a 100. [↑](#footnote-ref-68)
69. Ibídem, folios 101 a 102. [↑](#footnote-ref-69)
70. «Artículo 17. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.  [↑](#footnote-ref-70)
71. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. 23 de febrero de 2011. Radicación No.25000232500020070004101 (0260-2009). [↑](#footnote-ref-71)
72. «Como consecuencia de los efectos negativos de la utilización de las Cooperativas de Trabajo Asociado con el fin de ejecutar prácticas de intermediación laboral, El Presidente de la República expidió el Decreto 4588 de 2006, Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, y en el ARTÍCULO 17º dispuso: “[…]” Vale recalcar que esta disposición fue proferida con posterioridad a la vinculación de la actora a través de los convenios de asociación.» [↑](#footnote-ref-72)
73. Para el efecto, ver sentencias del 5 de octubre de 2017, con ponencia del **Consejero Carmelo Perdomo Cuéter y radicación 66001-23-31-000-2011-00136-01 (2617-14) y del 27 de abril de 2016 con radicación *66001-23-31-000-2012-00241-01 (2525-14)*** [↑](#footnote-ref-73)
74. «**Artículo 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.» [↑](#footnote-ref-74)
75. «**Artículo 102.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.» [↑](#footnote-ref-75)
76. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). [↑](#footnote-ref-76)
77. Ver folios 13 bis a 14. [↑](#footnote-ref-77)
78. «[…] En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.[…]» [↑](#footnote-ref-78)
79. «[…] que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.» [↑](#footnote-ref-79)
80. «[…] conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.» [↑](#footnote-ref-80)
81. «[…] en virtud del cual el Estado debe propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.» [↑](#footnote-ref-81)
82. «[…] que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad […]» [↑](#footnote-ref-82)
83. Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios. [↑](#footnote-ref-83)
84. Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi. [↑](#footnote-ref-84)
85. «**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: […]» [↑](#footnote-ref-85)