

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – Modificación de la planta de personal. Adopción no es competencia del Concejo Municipal

Los artículos 5 y 11 del Decreto 1876 de 1994; artículo 4 numeral 16 del Decreto 139 de 1996, si bien es cierto que señalan que tanto el Gerente de la E.S.E. como la Junta Directiva de la misma, deben someter a “aprobación” y “adopción” de la autoridad competente el proyecto de reforma y la modificación de la planta de personal, también lo es que no determina quién es ella. Esta Corporación ha puntualizado que el régimen general antiguo de las entidades descentralizadas sí facultaba “a la Junta Directiva para ciertos cometidos y los acuerdos pertinentes eran APROBADOS por la primera autoridad de la Entidad correspondiente (Presidente de la República, Gobernador, Alcalde)”. También ha dicho que los actuales “entes del orden descentralizado que cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, no requieren de la voluntad de otras autoridades que aprueben las decisiones respecto de su organización interna, a menos que exista norma especial que así lo determine”. En el sub-lite, a pesar de que el acuerdo 032 de 3 de noviembre de 1995 del Concejo Municipal de Envigado indique que a la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel le corresponde “Aprobar la planta de personal y la modificación a la misma, para su posterior adopción por la autoridad competente”, no hay disposición en esa normativa que clarifique cual es la otra instancia interviniente.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1876 DE 1994 / LEY 100 DE 1993 / DECRETO 139 DE 1990 – ARTICULO 4 / ACUERDO 032 DE 1995

ESTUDIO TECNICO – Inexistencia. Prueba

En este caso, el demandante no allegó ni solicitó el estudio técnico que reprocha por falta de requisitos legales. Del acuerdo 014 de 15 de octubre de 2003, acto que modificó la planta de personal de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado y que adoptó como motivación y parte integral del mismo, apartes o todo el estudio técnico presentado por un equipo interdisciplinario conformado por las Jefes de las Divisiones Administrativa y Financiera, de Servicios y Gestión Humana, se entrevé que este documento previo, por lo menos, analizó uno de los aspectos exigidos en el artículo 9º del decreto 2504 de 1998 (“Evaluación de la prestación de los servicios”).

SUPRESION DE CARGOS – Posterior contratación de labores por Cooperativa de Trabajo Asociado, desnaturaliza los contratos de prestación de servicio y falsea las relaciones de trabajo. Inaplicación del Acuerdo 014 de 2003

En este caso, se suprimieron 56 empleos de Auxiliar de Enfermería Nivel Auxiliar – Código 555, que hacían parte del “giro ordinario” de las labores de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado, para contratar, de forma permanente, las funciones inherentes a estos, a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado. Para la Sala, este actuar constituye un claro proceso de “deslaboralización”, pues, a pesar de que se utilizan formas asociativas legalmente válidas (Cooperativas de Trabajo Asociado), busca como finalidad modificar la naturaleza de los contratos estatales de prestación de servicios y falsear las relaciones de trabajo. Es necesario manifestar, en este punto, que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado.

FUENTE FORMAL: LEY 1429 DE 2010 – ARTICULO 63 / LEY 1438 DE 2011 –
ARTICULO 103 / DECRETO 2025 DE 2011 – ARTICULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-31-000-2004-00724-01(2570-07)

Actor: REINALDO ALONSO CANO PABON

Demandado: HOSPITAL MANUEL URIBE ANGEL DE ENVIGADO

AUTORIDADES MUNICIPALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 24 de febrero de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES

Reinaldo Alonso Cano Pabón, a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se declare la nulidad del acuerdo 014 de 15 de octubre de 2003 y de la resolución 336 de 21 de octubre de la misma anualidad, actos proferidos por el Gerente de la E.S.E.

Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado, por medio de los cuales se suprimió el cargo que ocupaba de Auxiliar de Enfermería Nivel Auxiliar - Código 555.

A título de restablecimiento del derecho reclama que se ordene a la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado reintegrarlo al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior jerarquía, así como pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir. Igualmente, pide que se declare que no hubo solución de continuidad y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en la ley.

Subsidiariamente, solicita que se declare la nulidad de la liquidación consecutivo 0174 de 21 de octubre de 2003 y de la resolución 379 de 29 de octubre de la misma anualidad, actos por medio de los cuales se tasaron las prestaciones sociales definitivas y la indemnización. Como consecuencia de esta declaración, reclama que se reconozcan y paguen las diferencias a las que haya lugar.

El actor, como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, relata que estuvo vinculado como Auxiliar de Enfermería a la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado, desde el 16 de octubre de 1997 hasta el 21 de octubre de 2003.

Asevera que su retiro del servicio fue concretado a través del acuerdo 014 de 2003 y de la resolución 336 de la misma anualidad, pues estos actos suprimieron 56 plazas de Auxiliar de Enfermería Nivel Auxiliar - Código 555 y cerraron toda posibilidad de incorporación.

Precisa que la supresión de que fue objeto, le fue dada a conocer a través de la comunicación de 21 de octubre de 2003, aviso que además le brindó la opción de ser incorporado o indemnizado.

Considera que los actos administrativos acusados adolecen de varios vicios, por cuanto: (i) fueron expedidos irregularmente, en la medida en que no contaron con la respectiva “*adopción*” por parte del Concejo Municipal de Envigado (numerales 6º del artículo 11 del decreto 1876 de 1994 y 16 del artículo 4º del decreto 139 de 1996); (ii) el estudio técnico que los soportó, no cumplió con los requisitos exigidos en el decreto 2504 de 1998 y se fundó en cifras irreales; (iii) suprimieron empleos para luego contratar las funciones inherentes a estos, a través de “*Colaboramos Cooperativa de Trabajo Asociado*” y (iv) las labores que se contrataron hacían parte del objeto principal de la entidad.

Explica que aunque fue vinculado a “*Colaboramos Cooperativa de Trabajo Asociado*”, esta asociación no respetó las mismas condiciones laborales y salariales que traía.

Advierte que en la liquidación de las prestaciones sociales definitivas y de la indemnización no se incluyeron todos los factores salariales.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia denegó las pretensiones de la demanda (fl. 224).

Señaló que tanto la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado como el Gerente de la misma, actuaron dentro del marco de sus competencias.

Afirmó que si bien es cierto que el demandante era un empleado de carrera administrativa, también lo es que el daño que se le generó, con ocasión de la supresión del cargo controvertida, fue resarcido a través de la indemnización que se le reconoció y pagó.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

El actor solicita que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda (fl. 233).

Considera que el a-quo, además de que nada dijo respecto de las pretensiones subsidiarias de la demanda, no hizo referencia alguna a los vicios alegados (falsa motivación, desviación de poder, falta de competencia) ni a la normativa referenciada como vulnerada.

Manifiesta que no comparte el argumento del Tribunal consistente en que no importa cómo se reemplazarán los empleos suprimidos, por cuanto es ilegal eliminar 56 plazas de Auxiliar de Enfermería, para contratar las labores que le son inherentes a estas, a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado.

Insiste en que, particularmente, el acuerdo acusado 014 de 2004 es nulo, por cuanto: (i) suprimió empleos para luego contratar las funciones

inherentes a estos, a través de “*Colaboramos Cooperativa de Trabajo Asociado*”; (ii) las Cooperativas de trabajo asociado no están habilitadas para servir de agentes de intermediación laboral; (iii) las labores que se contrataron hacían parte del objeto principal de la E.S.E. demandada y (iv) el estudio técnico que lo soportó, se fundó en cifras irreales.

Agotado el trámite de rigor de la segunda instancia y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En este caso se controvierte la legalidad del acuerdo 014 de 15 de octubre de 2003 y de la resolución 336 de 21 de octubre de la misma anualidad, actos proferidos por el Gerente de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado, por medio de los cuales se suprimió el cargo que ocupaba el demandante de Auxiliar de Enfermería Nivel Auxiliar - Código 555.

En el sub-lite se encuentra acreditado que:

- Reinaldo Alonso Cano Pabón fue nombrado en el cargo de Auxiliar de Enfermería el 16 de octubre de 1997 (fls. 171, 172 – resolución 332 de 16 de octubre de 1997), plaza en la cual fue inscrito en el registro público de carrera administrativa (fl. 173).

- En el acta 005 de 9 de octubre de 2003, aparece que el Gerente de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado presentó a los miembros de la Junta Directiva un estudio técnico en el que se evidenciaba la necesidad de suprimir 56 cargos de Auxiliar de Enfermería Nivel Auxiliar – Código 555 (fls. 59 a 64).

- **Por acuerdo demandado 014 de 15 de octubre de 2003**, la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado, además de adoptar una nueva planta general de cargos, aprobó, en forma integral, el estudio técnico presentado por el equipo interdisciplinario conformado por las doctoras María Eugenia Fernández Restrepo (Jefe de la División Administrativa y Financiera), Martha Lucía Vélez Arango (Jefe de la División de Servicios) y Gladys Dávila González (Jefe de la División de Gestión Humana). Como en dicho estudio se concluyó que para lograr competitividad en el mercado de los servicios de salud, se debían reducir los costos de funcionamiento *“en el área de los servicios de Auxiliar de Enfermería”*, se suprimieron 56 plazas de esa denominación y se autorizó al Gerente de la entidad a contratar con terceros, *“una Cooperativa”*, las funciones inherentes a estos empleos de acuerdo con la demanda y la oferta (fls. 16 a 39).

- El Gerente de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado, **por resolución enjuiciada 336 de 21 de octubre de 2003**, *“adoptó”* la nueva planta de personal establecida en el acuerdo aludido 014 y cerró la posibilidad de incorporación del personal que ocupaba los 56 cargos suprimidos de Auxiliar de Enfermería Nivel Auxiliar – Código 555 (fls. 40 a 45).

- Por comunicación de 21 de octubre de 2003, se le dio a conocer al actor esta medida y se le brindó la opción de percibir una indemnización o de tener tratamiento preferencial de incorporación en un empleo equivalente (fls. 46 a 47).

- Al no hacer manifestación expresa respecto de la opción brindada, al demandante le fue reconocida una indemnización a través de la resolución 379 de 29 de octubre de 2003 (fls. 48 a 50).

El actor sostiene que el a-quo no hizo, en su pronunciamiento, referencia alguna a los vicios alegados (falsa motivación, desviación de poder, falta de competencia) ni a la normativa referenciada como vulnerada. Insiste en que, especialmente, el acuerdo 014 de 2003 adolece de varios vicios, por cuanto: (i) fue expedido irregularmente, en la medida de que no contó con la respectiva “*adopción*” por parte del Concejo Municipal de Envigado (numerales 6º del artículo 11 del decreto 1876 de 1994 y 16 del artículo 4º del decreto 139 de 1996); (ii) el estudio técnico que lo soportó, no cumplió con los requisitos exigidos en el decreto 2504 de 1998 y se fundó en cifras irreales; (iii) suprimió empleos para luego contratar las funciones inherentes a estos, a través de “*Colaboramos Cooperativa de Trabajo Asociado*”; (iv) las Cooperativas de Trabajo Asociado no están habilitadas para servir de agentes de intermediación laboral; (v) las labores que se contrataron hacían parte del objeto principal de la entidad.

(i) Respecto de la falta de “*adopción*” por parte de la autoridad competente:

El demandante alega que el acuerdo 014 de 2003, que modificó la planta de personal de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado, adolece de expedición irregular, por cuanto no fue “*adoptado*” por la autoridad competente,

esto es, el Concejo Municipal (numerales 6º del artículo 11 del decreto 1876 de 1994 y 16 del artículo 4º del decreto 139 de 1996).

El artículo 194 de la ley 100 de 23 de diciembre de 1993¹, señala que la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de Empresas Sociales del Estado, las cuales constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

El decreto 1876 de 3 de agosto de 1994, **reglamentario de los artículos 194, 195 y 197 de la ley 100 de 1993** (decreto 1621 de 1995), señala, en sus artículos 5 y 11 (numeral 6º), que la dirección de las Empresas Sociales del Estado está integrada por un Gerente y una Junta Directiva y que a esta última agrupación le corresponde: *“Aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, **para su posterior adopción por la autoridad competente**”* (resaltado con subrayas fuera del texto).

Por su parte, el decreto 139 de 17 de enero de 1996, que derogó algunas previsiones del aludido decreto 1876 de 1994, precisa, en su artículo 4º (numeral 16), que son funciones del Gerente de la Empresa Social del Estado: *“Presentar a la Junta Directiva el proyecto de planta de personal y las reformas necesarias para su adecuado funcionamiento y **someterlos a la aprobación de la autoridad competente**”* (resaltado con subrayas fuera del texto).

¹ Normativa declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante sentencia [C-408](#) de 15 de septiembre de 1994, M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Esta última normativa referenciada, si bien es cierto que señala que tanto el Gerente de la E.S.E. como la Junta Directiva de la misma, deben someter a “aprobación” y “adopción” **de la autoridad competente** el proyecto de reforma y la modificación de la planta de personal, también lo es que no determina quién es ella.

Esta Corporación ha puntualizado que el régimen general antiguo de las entidades descentralizadas sí facultaba “a la Junta Directiva para ciertos cometidos y los acuerdos pertinentes eran APROBADOS por la primera autoridad de la Entidad correspondiente (Presidente de la República, Gobernador, Alcalde)”².

También ha dicho que los actuales “entes del orden descentralizado que cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, no requieren de la voluntad de otras autoridades que aprueben las decisiones respecto de su organización interna, a menos que exista norma especial que así lo determine”³.

En el sub-lite, a pesar de que el acuerdo 032 de 3 de noviembre de 1995 del Concejo Municipal de Envigado indique que a la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel le corresponde “Aprobar la planta de personal y la modificación a la misma, **para su posterior adopción por la autoridad competente**” (fl. 67), no hay disposición en esa normativa que clarifique cual es la otra instancia interviniente.

² Sentencia de 27 de febrero de 2003, expediente 0001-2002, actor: Lida Clemencia Arcos Bucheli, M.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

³ Sentencia de 10 de noviembre de 2010, expediente No. 1807-2007, actor: Rosabel Reyes, M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

La afirmación del demandante, consistente en que la "**autoridad competente**" en este caso es el Concejo Municipal de Envigado, no tiene ningún desarrollo argumentativo concreto ni soporte normativo especial.

La Sala ha concluido que la expresión para su posterior adopción por la autoridad competente "*sólo puede referirse a una misión encomendada al Gerente de la E.S.E. respectiva, pues así lo indican las funciones que le ha atribuido el Decreto 0139 del 17 de enero de 1996⁴*".

*"17. **Nombrar y remover los funcionarios bajo su dependencia de acuerdo con las normas de administración de personal que rigen para las diferentes categorías de empleo, en Sistema General de Seguridad Social en Salud.***

.....

*23. **Las demás que establezcan la Ley y los reglamentos y las Juntas Directivas de las Entidades**" (artículo 4º - resaltado fuera del texto).*

En el plenario se observa que el Gerente de la E.S.E. demandada dio cumplimiento a lo dispuesto en el acuerdo 014 de 15 de octubre de 2003 de la Junta Directiva, por cuanto, a través de la resolución 336 de 21 de octubre de 2003, "*adoptó*" la nueva planta de personal (fl. 41) y cerró la posibilidad de incorporación en los 56 cargos de Auxiliar de Enfermería suprimidos (fls. 43 a 45).

Lo dicho, deja sin soporte el cargo planteado.

⁴ Sentencia de 6 de febrero de 2003, expediente No. 2591-2002, actor: Cesar Augusto Candia Arana, M.P. Dr: Jesús María Lemos Bustamante.

(ii) En cuanto a las falencias del estudio técnico:

El actor señala que el estudio técnico, además de no atender lo normado en el artículo 9º del decreto 2504 de 1998, se fundó en cifras irreales **(falsa motivación)**.

Para la fecha de expedición de los actos acusados (acuerdo 014 y resolución 336 de 2003), estaban vigentes la ley 443 de 11 de junio de 1998 y los decretos reglamentarios 1572 de 5 de agosto y 2504 de 10 de diciembre de la misma anualidad.

Esta normativa señala que las reformas de personal que impliquen supresión de empleos de carrera, como en el sub-lite, deberán “*basarse*” en estudios técnicos (artículos 41 de la ley 443 de 1998 y 148 del decreto 1572 del mismo año) que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta (necesidades del servicio o modernización), alguno o varios de los siguientes aspectos: (1) **Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo**; (2) **Evaluación de la prestación de los servicios** y (3) **Evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleos** (artículo 9º del decreto 2504 de 1998).

Una de las formas más contundentes para demostrar que las razones que motivaron la supresión de cargos no se fundaron en necesidades del servicio o en modernización de la administración, sino en un interés ajeno a estos colectivos, **lo constituye el hecho de probar la inexistencia del estudio técnico exigido en la ley o la insuficiencia o limitación del mismo.**

De esta manera, se infiere que los estudios técnicos se erigen como presupuesto, que compromete la legalidad de la reestructuración administrativa, pues su inexistencia o incumplimiento de requisitos genera, como consecuencia, la nulidad de los actos que con fundamento en dicho proceso se expidan.

En este caso, el demandante no allegó ni solicitó el estudio técnico que reprocha por falta de requisitos legales. Del acuerdo 014 de 15 de octubre de 2003, acto que modificó la planta de personal de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado y que adoptó como motivación y parte integral del mismo, apartes o todo el estudio técnico presentado por un equipo interdisciplinario conformado por las Jefes de las Divisiones Administrativa y Financiera, de Servicios y Gestión Humana, se entrevé que este documento previo, por lo menos, analizó uno de los aspectos exigidos en el artículo 9º del decreto 2504 de 1998 (***“Evaluación de la prestación de los servicios”***).

La falta de actividad y debate probatorio en este punto, impide determinar si, efectivamente, el análisis efectuado en el estudio técnico de la ***“Evaluación de la prestación de los servicios”*** se fundamentó solamente en la descripción del portafolio de asistencias que ofrece la E.S.E. demandada y no en índices y estrategias de calidad, eficiencia y mejoramiento del servicio.

Esta misma inacción (no solicitud de pruebas documentales o periciales idóneas), también impide establecer, de forma fehaciente, si las cifras que se mencionan en el estudio técnico que aparece en el acuerdo 014 de 2003, como retribución promedio de los Auxiliares de Enfermería (\$605.000), cargas prestacionales sustancialmente superiores (58 y 62%), ahorro logrado con la desvinculación previa de provisionales que ocupaban estos cargos (\$131.397.420), no corresponden a la realidad.

Para la Sala, las certificaciones allegadas de lo que devengaba un Auxiliar de Enfermería en la Promotora Médica las Américas S.A. (fl. 161), en el Hospital General de Medellín (fl. 163), en la E.S.E. Metrosalud (fl. 191) y en el Hospital San Rafael de Itagüí (fl. 192), no tienen la virtualidad, *per se*, de desvirtuar las cifras manejadas en el estudio técnico cuestionado.

Como el actor no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía (artículo 177 del C.C.A.), este cargo no puede prosperar.

(iii) Supresión de cargos para contratar, ilegalmente, las funciones inherentes a los mismos, a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado. Desconocimiento de garantías laborales y desnaturalización del contrato estatal de prestación de servicios.

El demandante considera que la supresión de 56 empleos de Auxiliar de Enfermería Nivel Auxiliar – Código 555, tuvo como finalidad última desconocer garantías laborales y fomentar la constitución de *“Colaboramos Cooperativa de Trabajo Asociado”*.

En el sub-lite, la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado, por acuerdo 014 de 2003, autorizó al Gerente de la misma para que contratara con terceros, *“una Cooperativa”*, las funciones inherentes a los empleos suprimidos de acuerdo con la demanda y la oferta (fl. 36).

De la prueba testimonial (fls. 195, 196, 205, 206, 207, 209) y documental (fls. 54 a 55 cdno ppal) obrante en el proceso, se establece que los servidores que ocupaban las plazas suprimidas de Auxiliar de Enfermería Nivel

Auxiliar – Código 555 fueron instados a integrar “*Colaboramos Cooperativa de Trabajo Asociado*”⁵ (fls. 56 a 58).

El artículo 17 de la ley 790 de 27 de diciembre de 2002, señala que en “*ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos*”.

Esta prohibición legal, además de que impide que se desnaturalice la contratación estatal, constituye una medida de protección a la relación laboral. En efecto, la disposición transcrita conserva como regla general de acceso a la función pública “*el empleo*”, y recuerda que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de vinculación estatal de tipo excepcional, que se justifica si es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “*giro ordinario*” de las labores encomendadas a la entidad o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.

La Corte Constitucional respecto del artículo 17 de la ley 790 de 2002, señaló que es un claro desarrollo de la normativa que protege los derechos laborales de los servidores públicos, porque: “*i) impone la relación laboral, y sus plenas garantías, para el ejercicio de las funciones permanentes en la administración, ii) consagra al empleo público como la forma general y natural de*

⁵ “*Colaboramos Cooperativa de Trabajo Asociado*” es, en esencia, una empresa asociativa, sin ánimo de lucro, que vinculan el trabajo personal de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios (artículo 1º del decreto 468 de 1990). Su objeto social consiste en generar y mantener opciones de trabajo asociado, en condiciones de autogestión, autonomía, autodeterminación y autogobierno.

*ejercer funciones públicas y, iii) prohíbe la desviación de poder en la contratación pública*⁶.

En este caso, se suprimieron 56 empleos de Auxiliar de Enfermería Nivel Auxiliar – Código 555, que hacían parte del “*giro ordinario*” de las labores de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado, para contratar, de forma permanente, las funciones inherentes a estos, a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado.

Para la Sala, este actuar constituye un claro proceso de “*deslaboralización*”, pues, a pesar de que se utilizan formas asociativas legalmente válidas (Cooperativas de Trabajo Asociado), busca como finalidad modificar la naturaleza de los contratos estatales de prestación de servicios y falsear las relaciones de trabajo.

Es necesario manifestar, en este punto, que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado.

Permitir actuaciones como la controvertida, es, además, dar vía libre a los nominadores para que desechen el concurso de méritos como regla general de ingreso a la función pública, evadan la responsabilidad prestacional y desconozcan las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, tales como, el derecho a la igualdad de oportunidades, a la remuneración mínima vital y

⁶ Sentencia C-614/09.

móvil, a la estabilidad laboral, a la irrenunciabilidad de derechos ciertos y a la aplicación del principio de favorabilidad, entre otros.

Ahora bien, resulta pertinente precisar, **que las Cooperativas de Trabajo Asociado reguladas por las leyes 79 de 1988 y 1233 de 2008 y el decreto 3553 de 2008, fueron creadas para facilitar el desarrollo asociativo y el cooperativismo y no para ser utilizadas como instrumentos que desconozcan la realidad del vínculo laboral.** Respecto de esta afirmación, es importante traer a colación las prohibiciones establecidas en los artículos 17 del decreto 4588 de 27 de diciembre de 2006 y 7º de la ley 1233 de 22 de julio de 2008:

- **“ARTICULO 17º. PROHIBICIÓN PARA ACTUAR COMO INTERMEDIARIO O EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES.**

Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes”.

- **“ARTÍCULO 7º. PROHIBICIONES.**

1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión.....

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

.....” (resaltado con subrayas fuera del texto).

En cuanto a estas prohibiciones, el Ministerio de la Protección Social, en concepto No. 179551 del 21 de junio de 2011, puntualizó que *“ninguna cooperativa está facultada para obrar como una intermediaria para el suministro de personal, pues de lo contrario, no estaría obrando dentro de los parámetros legales que regulan el funcionamiento de esta clase de entes de la economía solidaria”*.

La E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado suprimió las 56 plazas de Auxiliar de Enfermería Nivel Auxiliar – Código 555, no porque no las requiriera o sobrarian dentro de la entidad, sino so pretexto de reducir costos, para contratar las labores inherentes a estas a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado. Proceder que, como se concluye de lo expuesto hasta el momento, desconoce la protección especial que le asiste a la relación laboral, el principio de la realidad sobre la formas y las prohibiciones legales dirigidas a impedir que se desnaturalicen los contratos estatales de prestación de servicios y que las Cooperativas de Trabajo Asociado sean utilizadas como formas de intermediación laboral (artículos 17 del decreto 4588 de 2006 y 7º de la ley 1233 de 2008).

La normativa reciente, para evitar este tipo de ilegalidades, ha previsto que:

- Artículo 63 de la ley 1429 de 29 de diciembre de 2010. (Ley de Formalización y Generación de Empleo):

“ARTÍCULO 63. CONTRATACIÓN DE PERSONAL A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO. El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Esta disposición entrará en vigencia a partir del primero (1o) de julio de 2013”⁷ (resaltado con subrayas fuera del texto).

- Artículo 103 de la ley 1438 de 19 de enero de 2011, que reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y dicta otras disposiciones:

“ARTÍCULO 103. CONTRATACIÓN DEL PERSONAL MISIONAL PERMANENTE. El personal misional permanente de las Instituciones públicas Prestadoras de Salud no podrá estar vinculado mediante la modalidad de cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos

⁷ Parágrafo derogado por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014).

constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Esta disposición entrará en vigencia a partir del primero (1o) de julio de dos mil trece (2013)*” (resaltado con subrayas fuera del texto).

- Artículo 1º del decreto 2025 de 8 de junio de 2011, reglamentario de la ley 1233 de 2008 y del artículo 63 de la ley 1429 de 2010:

“Artículo 1º. Para los efectos de los incisos 1º y 3º del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.

*Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. **Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado**”* (resaltado con subrayas fuera del texto).

El desconocimiento flagrante de prohibiciones legales y de principios y garantías laborales advertido, impone revocar la decisión denegatoria del a-quo y acceder a las pretensiones de la demanda, no sin antes precisar, que de las sumas que resulten a favor del actor se descontará lo que le fue pagado por concepto de indemnización (resolución 379 de 29 de octubre de 2003), pues al desaparecer la causa (supresión del cargo) también desaparece la justificación de esa erogación.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia de veinticuatro (24) de febrero de dos mil seis (2006), proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en el proceso promovido por Reinaldo Alonso Cano Pabón contra la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado. En su lugar, se dispone:

1. INAPLÍCENSE el acuerdo 014 de 15 de octubre de 2003, que adoptó la nueva planta de personal de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe, suprimió 56 empleos de Auxiliar de Enfermería Nivel Auxiliar – Código 555 y autorizó la contratación de las funciones inherentes a estos, a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado.

2. DECLÁRASE la nulidad parcial de la resolución 336 de 21 de octubre de 2003, proferida por el Gerente de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado, por medio de la cual se dio cumplimiento a la supresión dispuesta en el aludido acuerdo 014 y se le cerró al demandante toda posibilidad de incorporación.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado a reintegrar a Reinaldo Alonso Cano Pabón al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de superior jerarquía y al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

Las sumas que resulten a favor del actor se actualizarán en su valor como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, respecto de cada obligación teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

De las sumas que resulten a favor del actor, se descontará el valor de lo que fue pagado por concepto de indemnización.

3. DECLÁRASE para todos los efectos legales que no existió solución de continuidad en la prestación de los servicios.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO