

COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Pertenece al sector solidario de la economía

El Decreto 4588 de 2006 definió las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, como organizaciones sin ánimo de lucro perteneciente al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general. En cuanto al objeto social de estas organizaciones solidarias, tienen la finalidad de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno.

FUENTE FORMAL: DECRETO 4588 DE 2006

RELACION LABORAL - Requisitos esenciales para su existencia / PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS EN LA RELACION LABORAL - Derecho del trabajador sobre la modalidad de contratación

Al revisar los tres requisitos esenciales para la existencia de una relación laboral, se tiene que la actora desempeñaba una (i) actividad personal para el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, consistente en ejecutar las funciones de Médica Ginecóloga en las instalaciones del mismo. De igual manera, se comprueba que ella estaba obligada a cumplir con las directrices y el horario, y no bajo su propia dirección o gobierno, con mayor razón cuando se trata de actividades propias del giro ordinario de la entidad y ejecutadas por los funcionarios de planta, a los cuales le son consustanciales los elementos de (ii) subordinación y dependencia. Ahora bien, en contraprestación a la labor que desempeñó la accionante, ella recibía una (iii) remuneración la cual sólo fue pagada directamente por el Hospital demandado desde el 6 de septiembre de 2002 y hasta el 31 de agosto de 2003 tiempo durante el cual, estuvo vinculada a través de los contratos de prestación de servicios, con posterioridad a esta fecha, continuó recibiendo una suma de dinero, pero proveniente del pago de las compensaciones mensuales a las que tenía derecho como afiliada de la Cooperativa de Trabajo Asociado. Si bien es cierto, que la remuneración que recibía la actora no correspondía a los recursos de la entidad estatal, también lo es que en atención a que el Hospital demandado intentó desconocer una relación laboral, a través de la intermediación de una Cooperativa de Trabajo Asociado, esto no impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador. En este orden de ideas, priman los

derechos del trabajador sobre la modalidad de contratación que utilizó el accionado.

ACTO DE INTERMEDIACION LABORAL - Por las cooperativas a favor de entidades del estado / RELACION LABORAL - Prestación del servicio en el Hospital de Engativa por ordenes puntuales y estrictas de la cooperativa de trabajo asociado / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Sin interrupción que denota el permanencia y necesidad del servicio / CONTRATO REALIDAD - Procedencia

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. Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas se desempeñan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, el Hospital demandado, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador – empleado. Es decir, el asociado, la señora María Stella Lancheros Torres trabajaba en el Hospital Engativá, bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa, como el Hospital fungen como empleadores, no obstante, si bien es cierto, en la presente causa no fueron demandas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto en nada impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador, en virtud de la solidaridad laboral. Así, concluye la Sala que la Administración utilizó la intervención de las Cooperativas de Trabajo Asociado para “disimular” el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyacía entre la actora y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, por lo que, se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó el servicio público de salud en el “Hospital Engativá II Nivel, E.S.E” de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09)

Actora: MARÍA STELLA LANCHEROS TORRES.

Demandado: HOSPITAL ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia del 25 de septiembre de 2008, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda instaurada por **MARÍA STELLA LANCHEROS TORRES** contra el Hospital Engativá II Nivel E.S.E.

LA DEMANDA

MARÍA STELLA LANCHEROS TORRES, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad de los siguientes actos:

- Oficio No. GHE - 173 del 4 de septiembre de 2006, proferido por el Gerente del Hospital Engativá II Nivel E.S.E, que negó el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales.
- Oficio No. GHEDP - 245 del 1º de diciembre de 2006, expedido por el Gerente del Hospital Engativá II Nivel E.S.E, por el cual, negó nuevamente el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad accionada a:

- Declarar que desde el momento de su vinculación existió una relación laboral sin solución de continuidad, como empleada pública, en el cargo de Profesional Especializado, Nivel 301, Grado

9, Ginecóloga desde el 2 de septiembre de "2004" (sic) hasta el 15 de mayo de 2006.

- Reintegrarla al cargo que venía desempeñando o a un cargo de igual o superior jerarquía de la planta de personal de dicha institución.
- Pagar los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de desvinculación hasta la vinculación efectiva.
- Reconocer la nivelación salarial a que tiene derecho equivalente al salario devengado por un Profesional Especializado, Nivel 301, Grado 9, Ginecólogo de planta de la entidad durante el tiempo comprendido entre el 2 de septiembre de 2002 hasta el 15 de mayo de 2006.
- Reconocer, liquidar y pagar la diferencia salarial existente entre lo cancelado entre el 2 de septiembre de 2002 hasta el 15 de mayo de 2006, y lo devengado por el Profesional Especializado, Nivel 301, Grado 9, Ginecólogo de planta de la entidad.
- Reconocer, liquidar y pagar las cesantías, primas técnica, vacaciones, semestral, navidad y servicios, indemnización proporcional de vacaciones para el período reclamado, teniendo en cuenta lo devengado por un Profesional Especializado Nivel 301 Grado 9 Ginecólogo de planta.
- Reconocer indemnización moratoria con ocasión de la falta de pago de las cesantías entre el 1º de junio de 2006 hasta la fecha en que se realice su pago efectivamente.

- Reconocer, liquidar y pagar las horas extras diurnas y nocturnas, festivos, dominicales, recargos festivos, dominicales, recargos nocturnos y diurnos y compensatorios por el periodo reclamado.
- Pagar la indexación o corrección monetaria, respecto de las sumas adeudadas.
- Reconocer, liquidar y pagar todos los derechos a los que haya lugar por haber trabajado en la entidad.
- Reconocer, liquidar y pagar los aportes por concepto de seguridad social integral, salud y pensión y riesgos profesionales.
- Devolver los dineros pagados por retención en la fuente que se efectuaron durante el tiempo que laboró.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos por el artículo 176 del Decreto No. 01 de 1984.
- Actualizar la condena conforme al artículo 178 del C.C.A, aplicando los ajustes de valor hasta la fecha de ejecutoría de la sentencia que le ponga fin al proceso.
- Pagar los intereses comerciales y moratorias de acuerdo a lo consagrado en el artículo 177 del C.C.A, en el evento que no se efectuó de forma oportuna el pago.
- Condenar en costas a la entidad, en caso de oponerse a las pretensiones.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Trabajó en el Hospital Engativá II Nivel E.S.E desde el 2 de septiembre de 2002 hasta el 15 de mayo de 2006, como Médica Ginecóloga en actividades de consulta externa y urgencias a través de la modalidad de contratos de prestación de servicios, sin solución de continuidad.

A partir de septiembre de 2003 y hasta octubre de 2005 fue vinculada a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado.

Para el mes de noviembre de 2005 nuevamente es contratada mediante contrato de prestación de servicios directo con el Hospital demandado, hasta la fecha de su retiro.

No le han sido pagados los 15 días del mes de mayo de 2006.

Durante su vinculación laboró en forma personal, subordinada continua e ininterrumpida y permanente cumpliendo las mismas funciones de los empleados de planta que desempeñaban este cargo y bajo las mismas condiciones de dependencia.

Mientras duró la relación contractual la entidad no le pagó prestaciones sociales, ni aportes por concepto de seguridad social integral, sin embargo, si se le efectuaron descuentos por concepto de retención en la fuente.

Elevó derecho de petición solicitando el pago de los emolumentos laborales adeudados, el reintegro y la nivelación salarial entre otras.

Mediante los oficios atacados la entidad negó las peticiones reclamadas.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 48, y 53.

De la Ley 80 de 1993, el artículo 32.

La demandante considera que los actos acusados están viciados de nulidad, por las siguientes razones:

El Hospital demandado no garantizó el reconocimiento de las prestaciones en los términos que la ley establece a la actora, mientras se desempeñó como Médica Ginecóloga a su servicio.

A través de los contratos de prestación de servicios se disfrazó una relación laboral, devengando honorarios inferiores a los percibidos por los ginecólogos de planta que ostentaban la misma calidad de la actora.

Conforme al artículo 32 de la Ley 80 de 1993 el contrato de prestación de servicios tiene por objeto el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad, de forma independiente.

Por otra parte, una de las características fundamentales del contrato de prestación de servicios es la independencia del contratista, situación que no fue el caso de la demandante, ya que estuvo siempre subordinada.

El Hospital demandado al proferir los actos acusados se apartó del ordenamiento legal, ya que existieron los 3 elementos esenciales de la relación laboral, como son la subordinación, en el cumplimiento de un horario de trabajo y el desarrollo de las mismas funciones que el personal de planta.

Finalmente, el reintegro y las prestaciones reclamadas deben ser reconocidas y pagadas teniendo en cuenta los postulados de las normas especiales que regulan el tema.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Hospital Engativá II Nivel E.S.E acudió oportunamente a dar contestación a la demanda, oponiéndose en su escrito a todas y cada una de las pretensiones propuestas, con los siguientes argumentos (Fls. 89 a 106):

Propuso como excepciones la ineptitud de la demanda, falta de agotamiento de vía gubernativa, inexistencia del derecho, y prescripción.

La condición de empleado público no puede surgir de cualquier modo, sino que ésta depende de una serie de requisitos demarcados por una situación legal y reglamentaria, por lo que, en virtud de una relación contractual no se pueda dar tal condición.

La celebración de un contrato de prestación de servicios, no lleva la obligación implícita de reconocer las prestaciones que reclama la actora, pues estos son propios de relaciones laborales, y como la vinculación de la demandante fue contractual no tiene derecho a dicho reconocimiento.

Las pretensiones de la demanda son improcedentes, toda vez que operó el fenómeno jurídico de la prescripción, entendida como el simple transcurrir del tiempo sin hacer uso de las acciones jurídicas para ejercer el derecho de acción.

La acción pertinente para este caso es la reparación directa, si de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se trata, en relación con los perjuicios causados y solicitados en debida forma.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia del 25 de septiembre de 2008, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, (i) declarando la nulidad de los actos atacados, (ii) ordenando reconocer y pagar a la

demandante la indemnización equivalente por las prestaciones sociales, por el período comprendido entre septiembre de 2002 hasta agosto de 2003, y entre noviembre de 2005 y mayo de 2006, teniendo en cuenta el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, y negando las demás pretensiones (Fls. 215 a 240):

La actora prestó sus servicios como Médica Ginecóloga de manera personal, a través de la modalidad de contratos de prestación de servicios, los cuales, tuvieron idéntico objeto y las mismas obligaciones.

Limitó el objeto de estudio sobre los contratos de prestación de servicios suscritos directamente por la demandante y el Hospital demandado, pues en relación con los contratos celebrados por medio de la Cooperativa de Trabajo Asociado, los documentos allegados no daban certeza acerca de las fechas exactas en la cuáles la accionante prestó sus servicios, ni las actividades específicas desarrolladas, que permitieran establecer la existencia de los elementos de una verdadera relación laboral.

La actora prestó sus servicios de manera diaria, dentro de las instalaciones de la entidad y cumpliendo un horario de trabajo, lo que prueba una continuada subordinación y dependencia, que permite desvirtuar el elemento de autonomía e independencia de la contratista como elemento esencial del contrato de prestación de servicios.

En consecuencia, procede a título de indemnización el reconocimiento de las prestaciones sociales, tomando en cuenta lo pactado en los contratos de prestación de servicios celebrados; sin embargo, excluye la posibilidad de cancelar cualquier otro valor que se derive de una relación laboral, tales como los aportes parafiscales y tributarios.

Finalmente, como en el presente caso no existe acto de reconocimiento de cesantías, no es posible acceder al reconocimiento de la sanción moratoria.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La demandante sustentó el recurso de apelación contra la sentencia del *a quo*, con los siguientes argumentos (Fls. 248 y 249):

Tanto la prueba documental y testimonial acreditan las fechas en las cuales la demandante laboró como Médica Ginecóloga y las actividades desarrolladas.

La actora prestó sus servicios en forma personal, bajo subordinación y dependencia no solo durante el período que se constituyó la relación contractual con el demandado, sino durante el tiempo en que intervino la Cooperativa de Trabajo Asociado.

Existe una contradicción en la sentencia de primera instancia, en relación con la negativa del reconocimiento del *status* de funcionaria pública, y la declaración de la existencia de una relación laboral.

Una vez, se reconoce el *status* de funcionario público consecuentemente se predica su fuero de estabilidad, en la medida en que no existió razón alguna para dar por terminado el vínculo laboral, por lo tanto, surge el reintegro al cargo que venía desempeñando.

En relación con la falta de reconocimiento de la sanción moratoria, si bien la norma invocada por el despacho, esto es, la Ley 244 de 1995 precisa la existencia de un acto administrativo que otorgue las cesantías, es imposible exigir este acto, pues el accionado no

consideraba a la actora como empleada, entonces, así como se declaró a título de indemnización las prestaciones sociales, nada impide que igualmente se reconozca la indemnización moratoria, sin que exista el acto administrativo de cesantías, pues si se ordenó lo principal esto es las cesantías, debe igualmente reconocerse lo accesorio, que no es otra cosa que la indemnización moratoria.

CONSIDERACIONES

El marco de juzgamiento que delimita la segunda instancia lo constituye la inconformidad de la apelante, que en este caso se restringe a que, entre el Hospital Engativá II Nivel E.S.E y la actora existió una relación laboral durante el tiempo que estuvo vinculada a través de convenio de asociación celebrado con Cooperativas de Trabajo Asociado, y el reconocimiento de la sanción moratoria, razón por la cual, la Sala centrará su análisis únicamente sobre estos aspectos.

El problema jurídico a resolver por esta Sala se contrae a establecer si entre el Hospital Engativá II Nivel E.S.E y la demandante existió una relación laboral durante el tiempo que duró la contratación a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado, y si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo.

La Sala encuentra probado lo siguiente:

Obran los contratos de prestación de servicios celebrados entre el Hospital Engativá II Nivel E.S.E y la actora, en los cuales, se obliga a prestar sus servicios como Médica Ginecóloga así:

Vinculación	No.	Fecha	Tiempo	Folios
-------------	-----	-------	--------	--------

Contrato de prestación de servicios	510-02	Del 6 al 30 de septiembre de 2002	25 días	31 y 32
Contrato de prestación de servicios	555-02	Del 1º al 30 de octubre de 2002	1 mes	33 y 34
Contrato de prestación de servicios	649-02	Del 1º al 30 de noviembre de 2002	1 mes	39 y 40
Contrato de prestación de servicios	788-02	Del 1º al 31 de diciembre de 2002	1 mes	41 y 42
Contrato de prestación de servicios	217-03	Del 4 de febrero al 31 de marzo de 2003	1 mes y 27 días	37 y 38
Contrato de prestación de servicios	398-03	Del 1º al 30 de abril de 2003	1 mes	35 y 36
Contrato de prestación de servicios	578-03	1 al 31 de mayo de 2003	1 mes	27 y 28
Contrato de prestación de servicios	728-03	1 al 30 de junio de 2003	1 mes	29 y 30
Contrato de prestación de servicios	1101-03	Del 1º de julio al 31 de agosto de 2003	2 meses	25 y 26
Contrato de prestación de servicios	1-041	1º de noviembre al 15 de diciembre de 2005	1 mes y 15 días	47 a 49
Contrato de prestación de servicios	1-073	7 al 31 de diciembre de 2005	24 días	51 y 53
Contrato de prestación de servicios	1025-2006	2 de enero de 2006 al 15 de mayo de 2006	135 días	44 a 46 y 50

El 4 de septiembre de 2003 fue suscrito acto cooperativo para la ejecución de labor individual No. 083, entre la Cooperativa Integral de Trabajo Asociado para la Salud, COOP-INTRASALUD y la actora cuya labor a ejecutar era prestar los servicios de Ginecóloga en el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, desde el 1º de septiembre de 2003 (Fl. 54 y 55).

El 17 de febrero de 2005, la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMOVIENDO y la actora en calidad de asociada celebraron convenio de asociación (Fl. 43).

Mediante petición de 14 de agosto de 2006 solicitó el reintegro al cargo de Profesional Especializado-Ginecóloga del Hospital Engativá II Nivel E.S.E o a un cargo de igual o superior jerarquía de la planta de personal y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, y derechos laborales que le corresponden como empleada pública, por el periodo comprendido entre el 2 de septiembre de 2002 y el 15 de mayo de 2006 (Fls. 3 a 12).

La petición fue resuelta mediante Oficio No. GHE-173-06 de 4 de septiembre de 2006, en el que la entidad señaló:

“(...) por todo lo anterior el Hospital Engativá II Nivel Empresa Social del Estado no puede acceder a las pretensiones de la señora Lancheros Torres, ya que en ningún momento estuvo vinculada como funcionario de planta de la Institución (...).” (Fls. 14 y 15).

El 5 de septiembre de 2006, el Gerente de COOTRASALUD certificó que la demandante:

“(...) es asociado (a) de la Cooperativa de Trabajo Asociado al servicio de la salud y actividades conexas COOTRASALUD, y se encontró desempeñando actividades de MÉDICO GINECÓLOGO, en el Hospital Engativá E.S.E. II Nivel desde el 01 de enero de 2005, hasta el 13 de febrero de 2005”. (Fl. 24)

El 15 de noviembre de 2006 nuevamente solicita la nivelación salarial frente al salario devengado por quienes se desempeñan como Profesional Especializado Nivel 301, Grado 9, Ginecólogo de planta de la entidad y el reconocimiento y pago de sus derechos salariales y prestacionales, por el periodo comprendido entre el 2 de septiembre de 2002 y el 15 de mayo de 2006 (Fls. 16 a 22).

Mediante Oficio No. GHEP-245-06 del 1º de diciembre de 2006 el Gerente del Hospital demandado contestó la petición anterior manifestando:

“(...) le comunicó que el HOSPITAL ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E, se encuentra a paz y salvo con la Dra. MARÍA STELLA LANCHEROS TORRES en relación con los contratos de servicios celebrados.

“(...) le informó que no se encuentran presentes los elementos idóneos para pretender el reconocimiento de una relación laboral con fundamento en el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. (...). (Fl. 23).

A folios 126 y ss obra el escrito del testimonio rendido el 14 de agosto de 2007, por el señor DANIEL CORTÉS DÍAZ, Médico Ginecólogo del Hospital Engativá, en el cual afirmó que trabajó con la actora en dicho Hospital, y que la vinculación de la demandante fue desde “*septiembre de 2004 hasta mayo de 2006*” (sic) como Médica Ginecóloga ejecutando las mismas funciones que desempeñaban los empleados que pertenecían a la planta de la entidad, con el cumplimiento de ordenes que tenían que ver con el horario de entrada y salida, disposiciones específicas para el cumplimiento de la labor encomendada, llamados de atención faltas de carácter disciplinario y cambios de protocolos internos.

Estima la apelante que en el caso demandado se configuraron los elementos esenciales del contrato de trabajo, (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración, durante el tiempo que celebró los convenios de asociación con las Cooperativas de Trabajo Asociado para prestar sus servicios como Médica Ginecóloga a favor del Hospital demandado.

DE LA VINCULACIÓN A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.

El **Decreto 4588 de 2006**¹ definió las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, como organizaciones sin ánimo de lucro perteneciente al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios

¹ Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, *bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988*. (Esta normativa se cita con fines ilustrativos para el desarrollo del tema, pues es posterior a los supuestos de hecho enunciados en este proceso).

para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general².

En cuanto al objeto social de estas organizaciones solidarias, tienen la finalidad de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con **autonomía, autodeterminación y autogobierno**³.

DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS.

La Corte Constitucional ha preceptuado en relación con el Principio Constitucional de primacía de la realidad en las relaciones laborales lo siguiente:

“De acuerdo con el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre formas (Art. 53 de la Constitución), independientemente del nombre que se le de al contrato o de las aparentes relaciones contractuales que se establezcan, si en la práctica se comprueba la existencia de los tres requisitos antes señalados, se estará frente a un relación laboral.

Como consecuencia de esto, quien desempeña la labor será tenido como un trabajador, con todos los derechos y obligaciones propias de tal posición contractual y la persona o entidad que recibe el servicio prestado y/o quien señala las pautas de modo, tiempo y cantidad de ejecución del mismo y le paga el salario al trabajador, será tenido en cuenta como el empleador, con todos los derechos y obligaciones propias de tal posición contractual.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha dado aplicación al mencionado principio de primacía de la realidad sobre las formas, en aras de proteger los derechos fundamentales de trabajadores, quienes a pesar de cumplir con los tres requisitos esenciales, constitutivos de una relación laboral, su empleador les ha negado la calidad de tales”⁴.

En este orden, se analizará si, de acuerdo con los hechos y las pruebas aportadas al proceso, la demandante, quien estuvo afiliada a diferentes Cooperativas de Trabajo Asociado, a través de las cuales prestó sus

² Artículo 1º.

³ Decreto 4588 de 2006, ARTÍCULO 2.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. M.P Manuel José Cepeda Espinosa. T-291/05.

servicios a un tercero (el Hospital Engativá II Nivel E.S.E), fue en realidad una trabajadora de éste último, por existir una relación laboral de subordinación entre ellos.

En el caso de autos, probado se encuentra que la actora fue vinculada por medio de Cooperativas de Trabajo Asociado para ejecutar las funciones de Médica Ginecóloga en el Hospital demandado así:

- I. El 1º de septiembre del año de 2003 (*sin constancia de fecha de terminación*), con la Cooperativa Integral de Trabajo Asociado para la Salud, COOP-INTRASALUD.
- II. El 17 de febrero de 2005, (*sin constancia de fecha de terminación*), con la Cooperativa de Trabajo Asociado PROMOVIENDO.
- III. Entre el 1º de enero de 2005, y el 13 de febrero de 2005, con la Cooperativa de Trabajo Asociado al servicio de la salud y actividades conexas COOTRASALUD.

Igualmente el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, en la contestación de la demanda reconoció esta forma de vinculación manifestando:

“(...) Una vez descrito los períodos cubiertos por la celebración de los contratos de prestación de servicios se evidencia que la accionante mantuvo una relación contractual de tipo civil con el HOSPITAL ENGATIVÁ II NIVEL E.S.E, en forma continua desde el 6 de septiembre y hasta el 31 de diciembre de 2002. Luego se presenta una interrupción en el mes de enero de 2003, iniciándose nueva contratación de las mismas características desde el 4 de febrero hasta el 31 de julio de 2003, presentándose una interrupción en la contratación de prestación de servicios pues no se contrató con la accionante hasta el mes de noviembre de 2005; es decir, dos años y tres meses de interrupción de vínculo contractual de tipo civil en el HOSPITAL ENGATIVÁ II NÍVEL E.S.E; en dicho período la accionante estuvo vinculada bajo convenio de asociación con la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRABAJO ASOCIADO PARA LA SALUD Y PROMOVIENDO CTA, entidades de tipo civil, autónomas e independientes de la ejecución de sus contratos, ajenas al HOSPITAL ENGATIVÁ II NÍVEL E.S.E; y por lo tanto, no se generó relación de ningún tipo entre la accionante y el Hospital en ese período” (subrayado por la Sala). (Fl. 91).

Por su parte, el señor DANIEL CORTÉS DÍAZ, Médico Ginecólogo del Hospital Engativá, en su declaración afirmó que la vinculación de la

demandante con el Hospital fue desde “septiembre de 2004 hasta mayo de 2006” (sic) como Médica Ginecóloga con las mismas funciones que desempeñaban los empleados que pertenecían a la planta de la entidad.

Así las cosas, la Sala encuentra probada la contratación de la actora a través de convenios de asociación con diferentes Cooperativas de Trabajo Asociado en favor del Hospital Engativá II Nivel E.S.E, desde el 1º de septiembre de 2003 y hasta el 31 de octubre de 2005, es decir, durante 2 años y dos meses, para ejecutar las funciones de Médica Ginecóloga, toda vez que el mismo Hospital fue el que reconoció la existencia de esta vinculación durante dicho período.

Al revisar los tres requisitos esenciales para la existencia de una relación laboral, se tiene que la actora desempeñaba una (i) **actividad personal** para el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, consistente en ejecutar las funciones de Médica Ginecóloga en las instalaciones del mismo. De igual manera, se comprueba que ella estaba obligada a cumplir con las directrices y el horario, y no bajo su propia dirección o gobierno, con mayor razón cuando se trata de actividades propias del giro ordinario de la entidad y ejecutadas por los funcionarios de planta, a los cuales le son consustanciales los elementos de (ii) **subordinación** y dependencia

Ahora bien, en contraprestación a la labor que desempeñó la accionante, ella recibía una **(iii) remuneración** la cual sólo fue pagada directamente por el Hospital demandado desde el 6 de septiembre de 2002 y hasta el 31 de agosto de 2003 tiempo durante el cual, estuvo vinculada a través de los contratos de prestación de servicios, con posterioridad a esta fecha, continuó recibiendo una suma de dinero, pero proveniente del pago de las compensaciones mensuales a las que tenía derecho como afiliada de la Cooperativa de Trabajo Asociado.

Si bien es cierto, que la remuneración que recibía la actora no correspondía a los recursos de la entidad estatal, también lo es que en atención a que el Hospital demandado intento desconocer una relación laboral, a través de la intermediación de una Cooperativa de Trabajo Asociado, esto no impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador.

En este orden de ideas, priman los derechos del trabajador sobre la modalidad de contratación que utilizó el accionado.

Vale decir, que la Corte Constitucional ya se refirió a la autonomía que tienen las cooperativas en el establecimiento de sus reglamentos y el límite constitucional para el desarrollo de ésta. Por ejemplo, en la Sentencia C-211 de 2000⁵, concluyó que no se habla de autonomía estatutaria absoluta, sino limitada por parámetros constitucionales; en particular, por los derechos fundamentales de los trabajadores.

Por otra parte la misma Corte ya ha proferido fallos donde señaló la posibilidad de la configuración de contrato realidad al momento de estar vinculado con una Cooperativa de Trabajo Asociado, es por ello, que en la Sentencia T-286 de 2003⁶, en un caso similar al estudiado, sobre el tema dijo:

“A- La sentencia C-211 de 2000 se basa en el hecho de que los miembros de las cooperativas de trabajo asociado no ostentan una relación empleador - empleado, lo que de suyo implica que bajo tales respectos el asociado ha de trabajar individual o conjuntamente para la respectiva cooperativa en sus dependencias.

B- En contraste con esto, en el caso de autos la Sala observa que si bien la actora es asociada de una cooperativa de trabajo asociado (Coodesco), también lo es el hecho de que Coodesco la envió a prestar sus servicios personales en las dependencias del Citibank, lugar donde cumplía un horario y recibía una remuneración por parte de la Coodesco. Es decir, en el caso planteado, tuvo lugar una prestación personal del servicio en cabeza

⁵ M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁶ M.P. Jaime Araujo Rentería

de la actora, una subordinación jurídica de la misma frente a Coodesco y una remuneración a cargo de ésta por los servicios personales prestados por la demandante. En otras palabras, se configuró el contrato de trabajo en consonancia con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art. 53 C.P).

La existencia de una relación entre cooperativa y cooperado no excluye necesariamente que se de una relación laboral entre cooperativa y cooperado y esto sucede cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, si no para un tercero, respecto del cual recibe ordenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa; que fue lo que sucedió en este caso.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, se concluye que la mencionada afiliación de la demandante a la Cooperativa de Trabajo Asociado, 1 día después de su contratación mediante contrato de prestación de servicios en el cargo de Médica Ginecóloga, resulta ser una manera de “disimular” el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyace entre la actora y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E.

Así las cosas, no es admisible constitucionalmente que las cooperativas de trabajo asociado, basándose en sus estatutos, dejen desprotegidos los derechos de los trabajadores.

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 directa⁷.

Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas se desempeñan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, el Hospital demandado, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador – empleado. Es decir, el asociado, la señora María Stella Lancheros Torres trabajaba en el Hospital Engativá, bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa, como el Hospital fungen como empleadores, no obstante, si bien es cierto, en la presente causa no fueron demandas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto en nada impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador, en virtud de la solidaridad laboral.

Asimismo es válido afirmar, que durante el tiempo que duró la relación entre la demandante y el Hospital demandado, a pesar de las diferentes denominaciones, (contratos de prestación de servicios y sucesivamente a través de convenio de asociación con una Cooperativa de Trabajo Asociado) no existió ningún tipo de interrupción considerable en la

⁷ “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: “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”. (subrayado fuera de texto). Vale recalcar que esta disposición fue proferida con posterioridad a la vinculación de la actora a través de los convenios de asociación.

prestación del servicio, lo que denota la permanencia y la necesidad de las labores que fueron desempeñadas por la actora en la institución, igualmente se observa que funcionalmente fungió ejecutando las mismas funciones en favor del ente demandado, quien fue el que en últimas se benefició de los servicios prestados por la demandante.

Así, concluye la Sala que la Administración utilizó la intervención de las Cooperativas de Trabajo Asociado para “disimular” el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyacía entre la actora y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, por lo que, se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó el servicio público de salud en el “Hospital Engativá II Nivel, E.S.E” de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la Entidad.

Vale la pena precisar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral como la mencionada no implica conferir a la accionante la condición de empleada pública pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado:

“Como ya lo ha expresado la corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la constitución y en la ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”⁸

En consecuencia la Sala no puede reconocer a la actora la calidad de empleada pública y tampoco puede proceder a la solicitud de reintegro planteada, toda vez que no puede reintegrarse a quien no ha sido desvinculado de un empleo público.

⁸ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente N ° 1654-2000, Magistrado Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Respecto a la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, es necesario precisar que ésta sólo es viable en tanto las cesantías ya hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibir las, es decir están en discusión.

En relación con la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia.

Finalmente esta Sala venía aplicando el fenómeno de la prescripción de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, sin embargo, la Sala Plena de la Sección Segunda mediante sentencia del 19 de febrero de 2009⁹ reconsideró su postura e indicó que teniendo en cuenta que la providencia judicial tiene el carácter de constitutiva, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta dicho término. El Despacho que sustancia la presente causa acoge lo expuesto en dicha ocasión¹⁰:

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente No. 3074-2005, actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

¹⁰ *“En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.*

(...)

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacía el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad.”.

Por lo anterior, se declarará la existencia de una relación laboral entre el demandante y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, mientras duró la intermediación de las Cooperativas de Trabajo Asociado, esto es, desde el 1º de septiembre de 2003 y hasta el 31 de octubre de 2005, con las consecuencias prestacionales que corresponden a la labor desarrollada, como quiera que el Estado no puede verse beneficiado de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral.

Así, a título de reparación del daño se ordenará entonces el pago a favor de la demandante la totalidad de prestaciones sociales que se reconocen a los empleados de la Entidad que desempeñaban similar labor, tomando como base para la liquidación los honorarios pactados, como lo ordenó el *a quo* en relación con la vinculación mediante los contratos de prestación de servicios.

En consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia, en el sentido de reconocer las prestaciones sociales, a título de reparación del daño no entre septiembre de 2002 y agosto de 2003, y entre noviembre de 2005 y mayo de 2006, sino desde 1º de septiembre de 2002 hasta el 15 de mayo de 2006.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

MODIFÍCASE el numeral tercero de la sentencia de 25 de septiembre de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda instaurada por MARÍA STELLA LANCHEROS TORRES contra el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, en el sentido de reconocer las prestaciones sociales, a título de reparación del daño no entre septiembre de 2002 y agosto de 2003, y entre noviembre de 2005 y mayo de 2006, sino desde 1º de septiembre de 2002 hasta el 15 de mayo de 2006, conforme a la parte motiva de esta providencia.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo recurrido.

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

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA