



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, Noviembre cuatro (4) de dos mil veinte (2020)

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00414-00
Accionante: PATRICIA LEAL MORALES
Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- E.S.E. CENTRO 1
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 173

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por la señora PATRICIA LEAL MORALES, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.544.233 de Morales (C), en contra de la MPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E., solicitando lo siguiente:

1. Se declare configurado el silencio administrativo negativo, por falta de respuesta al derecho de petición radicado bajo el No. 386, el día 3 de octubre de 2014, presentado por la señora PATRICIA LEAL MORALES, en calidad de servidora pública y en virtud del principio de la supremacía de la realidad, mediante el cual solicitó ante la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- E.S.E. CENTRO 1, el reconocimiento y pago los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales.
2. Se declare la nulidad del acto administrativo ficto presunto, producto del silencio administrativo negativo frente al derecho de petición radicado bajo en No. 386 el día 3 de octubre de 2014, mediante la cual solicitó ante la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- E.S.E. CENTRO 1, el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias

¹ Folio 88- 115 Cuaderno Principal 1.

laborales, de acuerdo a la escala salarial conforme a la normatividad que rige a la Empresa Social del Estado.

3. Se declare que entre la EMPRESA SOCIAL DE ESTADO- E.S.E. CENTRO 1 y la señora PATRICIA LEAL MORALES, se configuró la existencia de una relación laboral subordinada y dependiente de derecho público, en calidad de empleada pública conforme al principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, a partir del día 2 de febrero de 2004 hasta el 31 de enero de 2013, la cual fue terminada de manera unilateral y sin justa causa; tiempo en que prestó sus servicios bajo las figuras de convenio asociativo del trabajo (CTA), y contrato sindical (Asociaciones Sindicales).
4. Se disponga que para todos los efectos legales se considerará que no hubo solución de continuidad en la prestación de servicio del demandante, durante el tiempo de la desvinculación de la entidad demandada y hasta cuando fuere cancelados los salarios, prestaciones y demás acreencias laborales en legal forma.

A título de restablecimiento del derecho e indemnización de perjuicios a favor de la demandante, se impartan las siguientes órdenes condenas.

- a. Se condene a la EMPRESA SOCIAL DE ESTADO- E.S.E. CENTRO 1, a cancelar a la señora PATRICIA LEAL MORALES, o a quien sus derechos represente, los valores en dinero correspondientes a los salarios, con su reajuste conforme a la escala salarial para los empleados públicos, las prestaciones sociales y demás haberes laborales dejados de percibir desde su incorporación la E.S.E. CENTRO 1 desde el 02 de febrero de 2004 hasta la fecha de retiro del servicio 31 de enero de 2013.
- b. Se condene a la EMPRESA SOCIAL DE ESTADO- E.S.E. CENTRO 1, a cancelar los valores en dinero correspondientes a los salarios con su reajuste conforme a la escala salarial para los empleados públicos, prestaciones sociales y demás haberes laborales dejados de percibir desde la fecha de su retiro de servicio de la E.S.E. CENTRO 1, el día 31 de enero de 2013 hasta la fecha que se facture el pago total de las acreencias laborales.
- c. Se condene a la entidad demandada, a cancelar a la señora PATRICIA LEAL MORALES, la correspondiente indemnización por despido injusto, considerando que el vínculo a la ESE CENTRO 1 a pesar de la indemnización expuesta, en realidad constituyó una vinculación laboral propia de los empleados públicos.
- d. Se condene a la EMPRESA SOCIAL DE ESTADO- E.S.E. CENTRO 1, a cancelar a la señora PATRICIA LEAL MORALES, o a quien sus derecho represente, el

valor de los aportes patronales para el sistema general de seguridad social integral de salud, pensiones y riesgos profesionales dejados de portar al sistema, porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de la contratación irregular debieron ser asumidos totalmente por mi poderdante, según se establece en los artículos 15 y 157 ibídem.

- e. Se condene a la EMPRESA SOCIAL DE ESTADO- E.S.E. CENTRO 1, a cancelar la sanción establecida en la Ley 100 de 1993 por no haber afiliado a los fondos de pensiones y a salud, como también el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990.
- f. Ordenar que las sumas de dinero derivadas de la condena, deberán ser indexadas de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 187 y 195 del CPACA y de conformidad con la reiterada jurisprudencia que sobre este aspecto ha proferido el consejo de Estado.
- g. Ordenar que sobre las cantidades liquidadas reconocidas en la sentencia se reconozcan intereses moratorios según lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.
- h. Se condene al pago de las costas, incluidas las expensas y agencias en derecho en la cantidad que determine esta corporación, en los términos establecidos en el artículo 188 del CPACA.
- i. Se ordene el cumplimiento de la sentencia en el término establecido en el artículo 192 y 193 del CPACA.

1.1. Hechos que sirven de fundamento.

La parte actora expuso en síntesis, los siguientes hechos:

La señora PATRICIA LEAL MORALES, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.544.233 de Morales, laboró en el cargo de auxiliar de archivo y de facturación para la EMPRESA SOCIAL DE ESTADO- E.S.E. CENTRO 1, en el punto de atención del Municipio de Morales (Cauca), para la cual prestó los servicios personales de manera continua y permanente, durante 9 años, desde el día 02 de febrero de 2004 hasta el día 31 de enero de 2013.

Mediante carta de despido, fechada a 15 de enero de 2013 suscrita por el Dr. Diego Felipe Varona Quintana, representante legal de la entidad intermediaria, Asociación Sindical ASOSSUD, dio por terminado el contrato. Dicha carta no indica las razones o motivos del despido, solo comunicó a mi poderdante que el contrato terminaba el día 31 de enero de 2013.

La vinculación que la señora PATRICIA LEAL MORALES, prestó sin solución de continuidad, para la EMPRESA SOCIAL DE ESTADO- E.S.E. CENTRO 1, la ejecutó inicialmente entre el día 02 de febrero de 2004 y el 12 de mayo de 2012, bajo la modalidad de "Convenio Asociativo de Trabajo", por intermedio de la Cooperativas de Trabajo Asociado: MEDONTOSALUD, SERVIALIANZA, PSP, COMPARTIR y PROYECTAMOS SALUD. Posteriormente desde el día 13 de mayo de 2012, hasta el día 31 de mayo de 2012, estuvo vinculada bajo la figura de "Contrato Sindical de Trabajo", con el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SALUD DEL CAUCA-SINTRASALUD CAUCA y desde el día 1 de junio de 2012 hasta el 31 de enero de 2013, con la ASOCIACIÓN SINDICAL – ASSOSSUD, fecha en la que fue despedida.

El cambio de "Convenio Asociativo de Trabajo" a "contrato Sindical de Trabajo", en la vinculación de la señora PATRICIA LEAL MORALES, fue aparente, surge luego de la expedición del Decreto 2025 de 2011, norma reglamentaria del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que prohibió la intermediación laboral realizada por las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA). En razón de esta proscripción, el personal que laboraba en el sector de salud no se lo podía vincular mediante la vinculación modalidad de Convenio Asociativo de Trabajo, la figura CTA, ni bajo ninguna modalidad de vinculación que afectara derechos constitucionales, obligando a las ESE de la salud a suscribir acuerdos de formalización laboral a fin de que garanticen salario justo y estabilidad laboral por un mínimo de cinco años. De tal suerte, en la contratación de la señora PATRICIA LEAL, algunas CTA, se transformaron o dieron lugar a la creación de "sindicatos" de fachada, a fin de seguir con la intermediación laboral mediante la figura del contrato sindical.

Señala que durante la relación laboral presentada por la señora PATRICIA LEAL a la EMPRESA SOCIAL DE ESTADO- E.S.E. CENTRO 1, fue vinculada a través de sucesivos y continuos contratos, denominados convenio asociativo de trabajo, suscrito con Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA); o contrato sindical, estos se fueron prorrogando ininterrumpidamente bajo el consentimiento tácito de la entidad.

A pesar que la vinculación laboral se efectuó por intermedio de Cooperativas de Trabajo Asociado o Asociaciones Sindicales, la prestación personal la desarrollaba en idénticas condiciones laborales que los empleados de planta nombrados por la E.S.E., por las siguientes circunstancias: i) la actora cumplía las labores en las dependencias de la entidad, al lado de personas que eran servidores públicos, ii) todos se sometían al mismo régimen de trabajo en relación con el reglamento interno, jornada laboral, horarios y iii) tenía una relación de subordinación como los demás funcionarios respecto de los gerentes de turno, a través de los empleados de la planta de la E.S.E. CENTRO 1, y iv) al igual que los nombrados percibía una remuneración por el trabajo desarrollado.

Manifiesta que en la prestación personal del servicio, recibía órdenes de los coordinadores del punto de la ESE CENTRO 1, quienes organizaban los turnos, horarios de ingreso y salidas, establecían las directrices en cuanto a la forma de realizar la labor, la cual siempre era vigilada y controlada por el personal de la entidad; además debía asistir a reuniones con el gerente de turno, con los coordinadores y el personal de planta de la entidad, mientras las Cooperativas o Sindicatos (dependiendo del contrato) solo cumplían con la labor de intermediación en aspectos puntuales como es la afiliación y cancelación de los salarios de manera mensual, (denominados compensación); pero, la hoy demandante no tuvo ningún tipo de contacto de índole laboral o administrativo con las empresas intermediarias.

Las relaciones antes descritas, cumplen con los requisitos esenciales de la relación laboral, esto es, prestación personal de servicios, continua dependencia y subordinación en los directivos de la entidad empleadora, ya que cumplía órdenes, horarios, desarrollaba el trabajo en el establecimiento de la demandad, así como el pago de un salario mínimo.

Aduce que durante la vigencia de la relación laboral, la E.S.E. CENTRO 1, no canceló a la demandante, los salarios conforme a la relación laboral real, estos fueron cancelados como una compensación muy por debajo del nivel legal, las prestaciones se liquidaban de manera irregular y contrariando los preceptos legales; y, en ningún tiempo le cancelaron el valor de alguno por concepto de trabajo suplementario por horario adicional, nocturno, domingos, festivos y feriados.

Al margen de las razones tenidas por la entidad convocada para no vincular a la hoy demandante a la ESE CENTRO 1, conforme a los mandatos establecidos en la Ley, al terminar el vínculo laboral de la trabajadora le debieron cancelar todos los salarios y prestaciones sociales propios de los empleados públicos, pero contrario a esto, lo que hicieron fue despedirla de manera delineada y desconsiderada, sin considerar que lo lanzaban a la calle sin efectuar ningún reconocimiento económico, a pesar de haber laborado para la entidad durante varios años, vulnerando los derechos fundamentales laborales mínimos.

Manifiesta que las labores, actividades y condiciones de trabajo realizadas durante más de 9 años por la hoy demandante, determinaron un vínculo sustancial que configura una verdadera relación laboral, acorde a lo establecido en el artículo 195 numeral 5 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 10 de 1990, ordenando de manera taxativa que las personas vinculadas a la entidad, como lo es la demandante, tienen el carácter de empleada pública.

Las labores desempeñadas por la señora PATRICIA LEAL no se enmarcaron dentro del contexto de las labores propias de los trabajadores oficiales, esto es, labores de mantenimiento o servicios generales; al tenor de la mencionada norma, la

Expediente:	19001-33-33-006-2015-00414-00
Accionante:	PATRICIA LEAL MORALES
Demandado:	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- E.S.E. CENTRO 1
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

condición de empleada pública es evidente, a pesar de la forma de vinculación a través de cooperativas o sindicatos, entidades que actuaban como intermediarias a fin de tercerizar el verdadero vínculo laboral y evitarse el pago de todos los beneficios legales que por una vinculación legal y reglamentaria le hubiera correspondido.

Manifiesta que considerando que la E.S.E CENTRO 1, es una entidad descentralizada del orden territorial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita a la secretaría departamental de salud, el régimen jurídico aplicable es de empleada pública, propio de los trabajadores de las empresas sociales del Estado.

Indica que el Ministerio de Trabajo, con fecha a 5 de abril de 2013, profiere auto 0015 mediante el cual apertura la investigación preliminar contra la ESE CENTRO 1; posterior a la investigación exhaustiva de los documentos y visita a la entidad demandada, desembocó en el auto 036 de julio 23 de 2013, que ordenó la APERTURA FORMAL DE UN PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Y FORMULA PLIEGO DE CARGOS al encontrar que la entidad violó el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 por celebrar contrato sindical para realizar actividades propias de la E.S.E., acorde al fallo C-171 de la Corte Constitucional; así mismo, encontraron violado el decreto 2025 de 2011 y la Ley 1429 de 2010 por efectuar actos de intermediación laboral.

En razón del despido injustificado y el atropello jurídico, a fin de reivindicar los derechos laborales, la señora PATRICIA LEAL elevó petición el día 3 de octubre de 2014, radicada bajo el No. 386 ante la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- E.S.E CENTRO 1.

Manifiesta que la entidad demandada omitió respuesta al derecho de petición mencionado anteriormente, la falta de pronunciamiento ha configurado un acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo y hasta la presentación de la demanda no se ha pronunciado con respecto al reconocimiento de los derechos laborales solicitados en la petición.

1.2. Normas violadas y concepto de violación.

Señaló como normas violadas: Preámbulo, artículos 2, 6, 13, 25, 29, 53, 90, 121, 209 de la Constitución Política; artículos 2, 3, 83, 93 y 138 del CPACA; artículo 30 de la Ley 10 de 1990; artículos 194 y 195 de la Ley 100 de 1993; artículo 35 del Decreto 4588 de 2006; artículos 3 y 6 de la Ley 1233 de 2008; artículos 5 y 63 del Decreto 1429 de 2010; artículo 1 del Decreto 2025 de 2011.

Sentencia C-211 de 2000; sentencia T-1177 de 2003; sentencia C-614 de 2009; sentencia T-457 de 2011; sentencia T-261 de 2012; sentencia C-171 de 2012.

Como concepto de violación expuso lo siguiente:

Sostuvo que según el procedimiento, la Ley exige el cumplimiento de los elementos esenciales en todo acto administrativo, a fin que no se afecte la validez del mismo; a su vez, estos elementos deben concurrir simultáneamente, como garantía de protección a los derechos de los administrados; de lo contrario la actuación deviene en incompetencia, vicio de forma, falsa motivación, desviación de poder, violación de la Ley y el desconocimiento de audiencia y defensa; todos ellos se reducen solo a uno, violación al mandato constitucional y a la Ley.

Indicó que el acto ficto demandado está viciado de nulidad por desconocer los preceptos contenidos en la Constitución, la Ley y en la jurisprudencia; al negar los derechos que reclama la señora PATRICIA LEAL MORALES, se pretende dar apariencia de legalidad en la vinculación de la demandante mediante figuras de intermediación, siendo vinculada inicialmente por cooperativas de trabajo asociado (CTA), remplazadas posteriormente por los sindicatos; inclusive muchas CTA solo cambian la razón social porque en su mayoría continua el manejo administrativo en manos de los mismos gerentes, quienes nunca ejercieron una relación empleado-empleador con la demandante, dependencia y subordinación, que si desplegó la E.S.E., configurándose una relación propia de empleada pública en la ejecución de sus funciones.

2. Contestación de la demanda².

La apoderada de la entidad contestó la demanda en los siguientes términos.

Se opuso a que se fallen favorablemente todas y cada una de las declaraciones y condenas, dado que los hechos en que se fundan la demanda no constituyen una violación de las normas de Derecho invocadas la demandante, por cuanto cada una de las actuaciones de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CENTRO 1 E.S.E, estuvieron enmarcadas dentro de las disposiciones legales existentes y de acuerdo con el cumplimiento de las mismas y demás fallos judiciales.

Indicó que la institución hospitalaria garantizó los derechos de la hoy demandante y sus actuaciones relacionadas con su vinculación al ejercicio de actividades en el punto de atención de Morales Cauca y salida del mismo de la señora PATRICIA LEAL MORALES correspondientes al sindicato ASOSSUD y no a esta institución.

Aduce que en caso en concreto y ante las variadas situaciones de derecho presentadas la institución lo único que hizo fue dar cumplimiento a cada una

² Folio 135-144 Cuaderno Principal 1.

de las decisiones adoptadas por otras dependencias sin tener ninguna injerencia en las mismas.

Frente a los argumentos presentados por la parte demandante relacionados con la existencia de una relación laboral directa con la Empresa Social del Estado Centro 1 E.S.E, se debe tener en cuenta que se suscribió un contrato colectivo sindical, acorde con lo estipulado en el Decreto Ley 1429 de 2010 que reglamenta los artículos 482, 483 y 484 del CST.

Por ello, se observa dentro de los mismos argumentos presentados que la señora PATRICIA LEAL MORALES, presuntamente presentó sus servicios a la Institución desde el 02 de febrero de 2004 y el 12 de mayo de 2012, bajo la modalidad de convenio asociativo de trabajo, por intermedio de cooperativos de trabajo asociativo, luego desde el 13 de mayo de 2012 hasta el día 31 de mayo del 2012, se vinculó bajo la figura de contrato sindical de trabajo, con el sindicato SINTRASALUD CAUCA y desde el 1 de junio de 2012 hasta el 31 de enero de 2013 con el sindicato ASOSSUD, ASOCIACIÓN SINDICAL a la cual pertenecía la parte demandante y no a la nómina de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- E.S.E. CENTRO 1, con contratación laboral.

Reitera que la relación supuesta se dio a través de contrato sindical, de acuerdo a la sentencia T-457 de 2011, que reitera los lineamientos de la sentencia T-303 de 2011, en el cual expresó que cuando se celebra un contrato colectivo sindical, las condiciones en que se pacta no son de subordinación y dependencia como un contrato individual de trabajo, si no que los términos de la negociación son fruto de una concertación en igualdad de condiciones, entre el representante del sindicato y la empresa contratante, que según el artículo 482 del CST. Consistente en un sindicato patronal.

Indica que mediante comunicado del 15 de enero de 2013, el señor DIEGO FELIPE VARONA QUINTANA, representante legal del sindicato ASOSSUD, le informa a la demandante la cancelación del acuerdo vinculante éntrelas partes, por tanto en ninguna circunstancia quien le termina la relación supuesta es la E.S.E CENTRO 1, puesto que en ningún momento se suscribió un contrato individual de trabajo, pues en el caso que nos ocupa se deberá indagar a la organización sindical a la cual supuestamente pertenecía la hoy demandante y determinar las actividades a desarrollar, en este caso en las actividades de auxiliar de facturación, tal como aparece en el certificado laboral del sindicato a folio 31 de la demanda.

El pago de salarios y prestaciones implicaría un detrimento patrimonial para la institución, máxime si la descrita situación se presentó como consecuencia de decisiones adoptadas por la asociación sindical ASOSSUD y no de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- E.S.E. CENTRO 1.

Concluye que no se ha vulnerado ningún derecho al accionante y por lo tanto, no corresponde de ninguna forma que la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- E.S.E. CENTRO 1, sea condenada a las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, formula las siguientes excepciones.

- Inexistencia de la obligación de cancelar salarios y prestaciones sociales.
- Caducidad de la acción.
- Cosa juzgada.
- Prescripción de los derechos.
- Innominada.

3. Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo del Cauca, el día 06 de agosto de 2015³, quien declaró falta de competencia y remitió el expediente a los Juzgados administrativos, el día 28 de septiembre de 2015. El día 16 de octubre de 2015⁴, a través de la oficina de reparto se presenta la demanda, la cual es admitida mediante providencia de 13 de enero de 2016⁵, la última notificación de la demanda se surtió el día 30 de marzo de 2016⁶. La audiencia inicial respectiva se celebró el día 10 de octubre de 2017, según acta No. 392⁷, el día 20 de marzo de 2018, de acuerdo al acta No. 117⁸ y el día 11 de marzo de 2019, según acta de audiencia No. 77⁹, el día 13 de agosto de 2019¹⁰ se realizó la audiencia de pruebas, se declaró clausurada la etapa probatoria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo.

4. Alegatos de conclusión.

4.1. De la parte actora¹¹.

A través de apoderado, indicó que de acuerdo con las pruebas aportadas y recaudadas tanto documentales como testimoniales se logró demostrar que entre la Empresa Social del Estado E.S.E. CENTRO 1 y la demandante se configuró la existencia de una verdadera relación laboral, esto es, un contrato realidad. Aquel que va más allá de las formas, independientemente del nombre que se le asigne, así se le haya denominado convenio asociativo de trabajo

³ Folio 118 Cuaderno Principal 1.

⁴ Folio 125 Cuaderno Principal 1.

⁵ Folio 127-128 Cuaderno Principal 1.

⁶ Folio 132 reverso Cuaderno Principal 1.

⁷ Folio 207-208 Cuaderno Principal 2.

⁸ Folio 215-216 Cuaderno Principal 2.

⁹ Folio 221-221^a Cuaderno principal 2.

¹⁰ Folio 223-224 Cuaderno Principal 2.

¹¹ Folio 226-229 Cuaderno Principal 2.

(CTA) o contrato sindical toda vez que esta relación laboral fue disfrazada, a través de contratos sin solución de continuidad, los cuales se fueron prorrogando ininterrumpidamente bajo el consentimiento tácito de la Empresa Social del Estado- E.S.E. centro 1.

En lo que respecta a la parte probatoria, resalta las declaraciones rendidas por los testigos, quienes presenciaron la situación laboral de la demandante para la época de los hechos, especialmente la existencia de la intermediación laboral, manifestaron como las diferentes cooperativas de trabajo asociado tercerizaban el trabajo de la señora PATRICIA LEAL, así mismo expresaron que los coordinadores de punto de la E.S.E. eran quienes supervisaban los contratos de tal manifestación se desprende que las cooperativas no ejecutaban la labor de control en dicha contratación.

En igual sentido del testimonio aportado por el señor FREDDY ALBERTO CARDONA de manera clara y contundente explica que las cooperativas y los sindicatos nunca actuaron como las empleadoras, toda vez que las ordenes, permisos y turnos se hacían a través de los jefes de punto y coordinadores nombrados en la E.S.E. quienes direccionaban las órdenes del gerente de turno, corroborando lo manifestado por los demás testigos.

Así mismo, los testimonios recepcionados dan fe certera de la existencia de una relación laboral realizada por la demandante en el cargo de facturadora, cuyas actividades y funciones desarrolladas las hacía directamente para la E.S.E. CENTRO 1, quienes bajo continua subordinación y dependencia del gerente de turno y por parte del personal vinculado a la E.S.E. impartían las órdenes; no obstante la capacidad jurídica para contratar directamente el personal, esta entidad utilizó dentro de la relación laboral de la señora PATRICIA LEAL a las diferentes cooperativas de trabajo asociado (CTA), y bajo la figura de "contrato sindical de trabajo", por intermedio de los sindicatos.

Manifiesta que en concordancia con las pruebas recaudadas y la relación laboral es pertinente analizar, que la razón para efectuar el cambio en la modalidad de contratación de COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO a los SINDICATOS, se dio a raíz de la prohibición de orden legal contenida en Decreto 2025 de 2011, reglamentario del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que prohibió la intermediación laboral que realizaban las cooperativas de trabajo asociado; así, el personal que laboraba en el sector salud ya no se lo podía vincular mediante la modalidad del "convenio asociativo de trabajo" de las cooperativas de trabajo asociado(CTA), ni bajo ninguna otra modalidad o figura de vinculación que afectara derechos constitucionales, obligando a las Empresas Sociales del Estado de la salud a suscribir acuerdos de formalización laboral a fin que se garantice el salario justo y estabilidad laboral por un mínimo de cinco años. De tal suerte que muchas CTA se transformaron o dieron lugar a

la creación de "sindicatos" de fechada, a fin de seguir con la intermediación laboral mediante la figura del contrato sindical.

Indica, que es una burla, un simple cambio de nombre, porque inclusive los representantes legales que lo habían sido de las cooperativas pasaron a ser de la agremiación sindical. En este sentido, no fue posible conseguir todos los contratos con las extintas CTA, toda vez que por la prohibición legal a la que hace referencia desaparecieron de la vida jurídica disfrazándose como sindicatos.

Indica que es claro que la vinculación laboral de la hoy demandante fue disfrazada por la E.S.E CENTRO 1 a través de sucesivos contratos de nominados "convenio asociativo de trabajo", buscando con ello evadir el pago de las prestaciones legales y extralegales a las que tiene derecho la demandante en igualdad de condiciones con el personal de planta de la entidad quienes si gozan de ellas, pero a diferencia de éstas, aquellos sí estaban vinculados a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- E.S.E. CENTRO 1, mediante un contrato de trabajo.

En ese orden, señala que el vínculo laboral de la señora PATRICIA LEAL es legal, quedando demostrado que las cooperativas de trabajo asociado que contrataban a la demandante, realizaban actividades de intermediación, toda vez que sus actividades solo se circunscribían a efectuar la vinculación mediante un contrato, porque eran entidades de fachada, de papel, que nunca hicieron no desplegaron ninguna actividad administrativa de supervisión, vigilancia y control; de tal manera no podía hacerlo, porque en realidad no era el verdadero empleador, esto quiere decir que con las pruebas documentales y los testimonios e interrogatorios recepcionados, se probó la simulación en perjuicio del principio del contrato realidad, lo cual tiene un trasfondo económico tendiente a desconocer las obligaciones laborales propias de un contrato de trabajo y defraudar a la hoy demandante.

Sostuvo que la prueba fehaciente demuestra que con la investigación que por intermediación laboral adelantó contra las demandas el Ministerio de Trabajo, en la cual luego de la apertura de la averiguación preliminar en contra de la E.S.E. CENTRO 1 y ASOSSUD, a través de la cual se ordena la práctica de una visita a las entidades demandadas, se recaudaron pruebas, luego mediante auto No. 036 se ordenó la apertura de un procedimiento sancionatorio y se formuló pliego de cargos, investigación que culminó con fallo condenatorio mediante la resolución No. 0360 del 29 de diciembre de 2015 expedida por el Ministerio de Trabajo en la que se resuelve SANCIONAR a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E. CENTRO 1, en la cual se ordenó el pago de una suma de dinero, por probada intermediación; documento aportado por el Ministerio en original a este asunto.

Concluyó que con las pruebas aportadas en la demanda y recepcionadas, se demuestra que, a pesar de ostentar el derecho, la entidad demandada se ha negado a efectuar el reconocimiento y pago de las acreencias laborales a la demandante en calidad de servidora pública. Ante la negativa, desatendió sin fundamento legal, perjudicándolo económicamente y causando detrimento patrimonial superior e innecesario para la administración.

Solicita se concedan a las pretensiones declarativas y condenatorias elevadas en la demanda, toda vez que resulta coherente con las pruebas aportadas, decretadas, recepcionadas y practicadas en el presente asunto.

4.2. De la parte demandada¹².

La Empresa Social del Estado Centro 1, se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por la demandante, toda vez que la entidad no tiene ningún vínculo contractual ni legal con la actora, teniendo en cuenta que la señora PATRICIA LEAL, prestó sus servicios para la asociación sindical trabajadores de la salud y no para la empresa social del estado Centro 1, de acuerdo a la afiliación como partícipe del sindicato que libremente suscribió la actora, y sobre los cuales recibió el pago de todos los salarios y prestaciones que por Ley tenía derecho.

Solicita al Juez se desvincule a la Empresa Social de Estado Centro 1, teniendo en cuenta que la Entidad es ajena a los hechos que dan origen a la demanda toda vez que la entidad no tiene ninguna injerencia en la no revocación del contrato laboral que tenía la actora con la asociación sindical.

Aclara que el acto administrativo demandado no es un acto administrativo toda vez que no cumple con los requisitos establecidos para serlo, teniendo en cuenta que no ha sido proferido bajo ninguna norma, así las cosas no se puede demandar un acto administrativo que no existe y que no ha nacido a la vida jurídica, adicionalmente señala que la actora prestó sus servicios para el sindicato de trabajadores de la salud, entidad que realizó todos los aportes prestacionales a que por Ley tiene derecho, así las cosas la E.S.E CENTRO 1, no ha proferido ningún vínculo legal y reglamentario que regule la relación jurídica entre la entidad y la actora, pues la actora tenía contrato laboral con el sindicato y la empresa social del estado Centro 1 habías suscrito contrato con el sindicato de trabajadores del personal de la salud para la realización de sus deberes contractuales y la subordinación es con el sindicato y no con la E.S.E., por tanto la Empresa Social no tiene ninguna injerencia en las decisiones del sindicato de acuerdo a la autonomía contractual que surge como consecuencia de la relación contractual el sindicato y la E.S.E CENTRO 1, por lo anterior, la entidad demandada no ha vulnerado los derechos de la actora de acuerdo a lo estipulado en el decreto 1429 de 2010 que reglamenta los

¹² Folio 230-235 Cuaderno Principal 2.

artículos 482, 483 y 484 del CST, respecto del contrato sindical y atendiendo a las características propias del contrato sindical la Corte Constitucional en sentencia T- 303 de 2001.

La sentencia mencionada ha expresado: “el contrato colectivo sindical es una forma de contratación colectiva, como lo es el pacto colectivo o la convención colectiva de trabajo, y se rige por los artículos 482, 483 y 484 del CST y el Decreto Reglamentario 657 de 2006 derogado por el Decreto 1429 de 2010.

En tal sentido, conforme a las normas que rigen cada tipo de contrato, el contrato colectivo sindical difiere sustancialmente del contrato individual de trabajo en cuanto a su contenido, forma y propósito.

Según el boletín de prensa No. 020 de marzo de 2006 del Ministerio de Trabajo la protección Sindical, este contrato fue concebido por el legislador como una forma de combatir el desempleo, en el sentido que a pesar de que los sindicatos son organizaciones sin ánimo de lucro, los trabajadores afiliados a la organización quedan habilitados para desarrollar actividades y servicios que usualmente son desarrollados por particulares y terceros, y de esta forma obtienen beneficios económicos y sociales de carácter extralegal exclusivamente; el sindicato obtiene la utilidad del trabajo contratado, a pesar de ser una entidad sin ánimo de lucro. En esa ocasión se afirmó, que el propósito del Decreto 657 de 2006, reglamentarios de los artículos 482, 483, 484 CST, fue promover el paso de un sindicalismo reivindicatorio a otro de participación.

Aduce que en la sentencia de 24 de junio de 1976, al establecer las diferencias de este contrato con la convención colectiva, la Corte Suprema de Justicia dejó en claro que en el Contrato colectivo del trabajo la organización sindical también puede presentar a trabajadores independientes.

Por lo antes expuesto, se opone a las declaraciones y pretensiones formuladas por el demandante, debido a que la entidad demandada, no tiene ninguna injerencia en las decisiones tomadas por el sindicato de trabajadores de la salud.

Así mismo, señala que mediante sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16, el Consejo de Estado en lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 02 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si

la administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse al aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 numeral 2 del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad, a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

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

Manifiesta que la interpretación precedente obedece a los siguientes mandatos superiores:

El derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales, el principio in dubio pro operario, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la CP, como en el artículo 21 del CST y el derecho constitucional fundamental a la igualdad.

Aduce que por lo expuesto, se establece claramente la prescripción de los derechos conforme a la prescripción por caducidad, conforme al numeral 12 del artículo 97 del CPC modificado por el artículo 46 del Decreto 2282 de 1989 y en la eventualidad en que el Despacho desestime los argumentos expuestos y despache favorablemente las pretensiones de la demanda, solicita aplicar la prescripción o caducidad respecto del derecho reclamado con relación a la fecha de la presentación de la demanda.

Solicita se nieguen las suplicas de la demanda

Expediente:	19001-33-33-006-2015-00414-00
Accionante:	PATRICIA LEAL MORALES
Demandado:	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- E.S.E. CENTRO 1
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. Concepto del Ministerio Público.

No se pronunció.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales.

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

En relación a la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el caso concreto fue objeto de debate, se tiene que mediante Auto I 417 de 2018 el Juzgado declaró la excepción de caducidad. Contra dicha providencia se interpuso el recurso de apelación el cual fue desatado por el Tribunal Administrativo del Cauca, por auto de fecha 31 de octubre de 2018, en el cual revocó el auto que dio por terminado el proceso sin embargo, confirmó que había operado la caducidad de la acción respecto de la solicitud del pago de los salario y prestaciones sociales. Al respecto expresó:

“...Aclarado lo anterior precisa la Sala que revisado el expediente se encuentra que solamente a partir de la presentación de la demanda del proceso ordinario laboral de primera instancia, esto es el 22 de agosto de 2013, es que se puede concluir que la accionante reveló conocer el oficio No. 954 del 9 de julio de 2013, suscrito por el Asesor Jurídico de LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CENTRO 1, en cuanto es a partir de dicho momento que ésta expresó su inconformidad con la respuesta emitida por la entidad encartada al iniciar los tramites para demandar el reconocimiento del vínculo laboral ante la Jurisdicción ordinaria laboral.

Entonces, bajo ese presupuesto, debe entenderse que la notificación del acto administrativo demandado se dio por conducta concluyente a partir de esa fecha, momento que deberá tenerse en cuenta para efectos de computar la caducidad del medio de control.

Así pues en consideración a que la demanda ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fue radicada el 6 de agosto de 2015, fuerza concluir que la misma fue presentada fuera de la oportunidad prevista para incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 164 numeral 2 literal d.)”

Sin embargo, indicó que respecto del pago de los aportes a la seguridad social derivados del contrato realidad están exceptuadas del fenómeno extintivo de la prescripción así como de la caducidad de la acción.

No así frente a la reclamación de los aportes pensionales adeudados al sistema de seguridad social, lo cuales además tiene el carácter de imprescriptibles¹³.

De otro lado, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios la demandante, según se desprende de los documentos anexos, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2. Problema jurídico.

Le corresponde al Juzgado determinar ¿si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo producto del silencio administrativo negativo frente a una solicitud elevada el 3 de octubre de 2014 y si en consecuencia hay lugar a declarar que entre la señora PATRICIA LEAL MORALES y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E. CENTRO 1, se configuró la existencia de una relación laboral y si corresponde a título de restablecimiento del derecho ordenar a la E.S.E CENTRO 1, el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones?

3. Tesis del Despacho.

El Despacho concluye que se acreditó que la ESE accionada contrató el proceso de facturación con la asociación sindical, quien a través de sus mismos afiliados eran quienes daban las instrucciones para el cumplimiento del objeto sindical, pagaban los aportes de seguridad social así como también decidieron no prorrogar la vinculación de la actora, sin que haya acreditado una subordinación laboral de la actora respecto de la entidad demandada.

Por otra parte, no es posible ventilar ante la justicia contenciosa la supuesta simulación de un contrato sindical, toda vez que ello hace parte del derecho colectivo que escapa del ámbito de esta jurisdicción.

Ahora, respecto del tiempo que se acreditó que la actora laboró para ESE CENTRO 1, a través de la cooperativas de Trabajo Asociado, se tiene que las funciones que desempeñaba a empleada al tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 10 de 1990 esta labor se clasifica como propia de un empleado público, y se encuentra acreditada la prestación personal de servicios entre el 1 de abril de 2009 y el 25 de octubre de 2011. Al considerar que las cooperativas de trabajo asociado no estaban hechas para hacer una tercerización. el contenido detallado de los servicios personales que prestó la accionante en dicho periodo, denota que tal vinculación no tuvo el propósito y la finalidad impartida en la ley 79 de 1988 y los decretos 468 de 1990 y 4588 de 2006, como

¹³ Folio 3 a 7 de cdno de segunda instancia

quiera que estos servicios lo fueron para la realización de labores propias y permanente del beneficiario, razón por la que de acuerdo con la misma normatividad, la cooperativa se convierte en un mero intermediario y en tal virtud se reconoce la existencia de una relación laboral entre la ESE y la actora por el periodo efectivamente acreditado.

Frente al restablecimiento solo se accede al pago de los aportes a la seguridad social, como quiera que el pago de los salarios y prestaciones se encuentra afectado del fenómeno de la caducidad de la acción.

4. Fundamento de la Tesis

4.1 De Cosa Juzgada.

En el presente caso, el día 10 de octubre de 2017 se requirió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán¹⁴, copia del audio contentivo de la sentencia del proceso que corresponde al radicado No. 19001310500220130034100, Demandante: PATRICIA LEAL MORALES, Demandado: Empresa Social del Estado- E.S.E. CENTRO 1.

Mediante oficio No. 1618, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, dió respuesta al requerimiento, del cual se destaca:

La demanda fue conocido por la Jurisdicción ordinaria Laboral, que mediante reparto le correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, cuya demandante era la señora PATRICIA LEAL MORALES y las entidades demandadas: E.S.E. CENTRO 1 y ASOSSUD, en este proceso, se pretendía vía primicia de la realidad se reconozca la existencia de una relación laboral a término indefinido con la E.S.E. y en consecuencia la entidad fuera condenada a reconocer y pagar las acreencias laborales a que por Ley tiene derecho. Así como también el reintegro y pago de los salarios dejados de percibir, horas extras, auxilio cesantía no canceladas, intereses cesantía, vacaciones, prima navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, compensatorios, horas extras, festivos, dominicales, recargos. Sanción moratoria, por el no reintegro la suma de \$920.000 como lucro cesante y daño emergente.

El litigio fijado por la Justicia ordinario se contrajo en determinar ¿si entre el demandante y la E.S.E. CENTRO 1 punto de atención morales existió un contrato realidad de trabajo dentro de los extremos temporales señalados en la demanda y si es así se dé lugar al deprecado reintegro, pago de pretensiones pecuniarias o si por el contrario lo que existió entre las partes fueron contratos de carácter civil bajo la modalidad de prestación de servicios?

¹⁴ Folio 210 Cuaderno Principal 2.

Se advierte que las pretensiones se dirigieron únicamente a la E.S.E CENTRO 1 punto de atención Morales.

Luego de hacer referencia al artículo 30 del Decreto de creación de la E.S.E CENTRO 1 punto de atención Morales, que dispuso respecto al régimen del personal que los servidores públicos de la misma son empleados públicos con excepción de los que conforme a la ley tienen carácter de trabajadores oficiales. Citó la Ley 100 de 1993, artículos 194, 195 numeral 5, capítulo 3 de la Ley 10 de 1990, artículo 26 parágrafo, que hace eco en la Ley 443 de 1998.

Manifiestó que la calidad de empleado público no se determina por la calidad de servidor público o por la manifestación de las partes, por acuerdo de éstas o la clasificación que haya de forma unilateral de la entidad oficial, la ley la establece.

Determinó que no se puso en duda que la de demandante prestó sus servicios como facturadora en la E.S.E. CENTRO 1 de Morales Cauca, esto, independientemente de los medios a través de los cuales haya llegado a servirle a dicha institución llámese cooperativas de Trabajo asociado o asociaciones Sindicales.

Adujo que de las pruebas aportadas (constancias) dan prueba de dicha prestación, pruebas que no fueron debatidas, igual que los testigos afirmaron de tal hecho, dando lugar a aplicar la presunción de la existencia del contrato de trabajo que regula el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, por estar probado el elemento esencial de la prestación de presencial de la prestación del servicio, sin embargo concluyó que no era viable aplicar dicha presunción toda vez que el ente accionado está adscrito al sistema general de salud y por tanto le son aplicables las normas de las leyes 10 de 1990 y 100 de 1993.

Consideró que los regímenes jurídicos de sus servidores, están regidos por el artículo 1995 de la ley 100 de 1993, donde se establece el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas del capítulo 4 de la ley 10 de 1990 y en lo pertinente al capítulo 26 de la misma, parágrafo. Indica que los trabajadores oficiales son quienes desempeñan cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta hospitalaria o servicios generales.

Teniendo en cuenta que en la demanda se afirmó que la actora laboró para la E.S.E en el cargo de auxiliar de facturación (se respalda con prueba documental y declaraciones), no era viable, inferir que las actividades que como tal cumplía sean propias de una trabajadora oficial, pues nada tiene que ver con el mantenimiento físico de planta o servicios generales.

Por tanto finiquitó que dado el carácter de Empresa Social del Estado creada por el Decreto 0273 de 9 de abril de 2007, que constituye una categoría especial de entidad pública descentralizada de nivel territorial con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio conforme a ese mismo Decreto, sus empleados son empleados públicos, salvo los que conforme a la Ley son trabajadores oficiales y tal como quedó visto por disposición legal son los que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de planta física hospitalaria y de servicios generales, lo que está en consonancia con lo regulado por el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y artículo 26 de la Ley 10 de 1990 y los ya citados.

Reseñó que si bien se acreditó que el carácter de su vinculación respecto a la E.S.E. CENTRO fue laboral, es claro que no desempeñó las actividades propias de trabajadores oficiales por lo que es dable aducir que lo que ostentó fue la calidad de empleada pública pues su vinculación no fue mediante contrato de trabajo y es que para legar la existencia de contrato de trabajo con la E.S.E. a la que se encontraba vinculada, la accionante debió ostentar insoslayablemente la calidad de trabajadora oficial, pero como la Ley regula quienes tienen tal condición, al no corresponder sus funciones a las previstas por las normatividades atrás concretadas se considera que aquí no existió el deprecado contrato de trabajo u que si bien es cierto, hubo una vinculación esta fue de derecho público.

Para apoyar lo anterior trae a colación la sentencia de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral con radicado No. 22324 de 29 de junio de 2004¹⁵.

(...) la actividad de un médico especialista que como tal presta servicios en una Empresa Social del Estado del nivel territorial, corresponde a un empleo de carrera administrativa, lo que aplicado al asunto bajo examen indica o refleja que la función que el demandante prestó en el hospital demandado como médico ginecobstetra, no puede ser desempeñado por persona vinculada por contrato de trabajo. (...)

El cargo de facturación, hace parte de la parte administrativa y por lo tanto no fue vinculada mediante contrato de trabajo.

Manifestó que hay que precisar que en este caso, ni siquiera es posible reconocer la existencia de una relación legal y reglamentaria porque ello equivaldría a reconocer la calidad de empleado público con todas sus consecuencias, en contraria de todos los presupuestos constitucionales y legales.

¹⁵ SALA DE CASACIÓN LABORAL, Magistrado Ponente, DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ, Radicación N° 22324, Acta N° 44, Bogotá D.C, (29) veintinueve de junio de dos mil cuatro (2004).

Indicó que la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social por disposición del artículo 2 numeral 1 del Código Procesal de Trabajo, solo conoce de conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

Advirtió que tampoco hay lugar a declarar la falta de jurisdicción y competencia, pues en la demanda se pretendía que se declarara que la demandante estuvo regida por un contrato de trabajo, afirmación suficiente para que la Jurisdicción Ordinaria Laboral asumiera la competencia y por lo tanto la demandante adquiriría la carga probatoria de demostrar tal circunstancia, como lo hizo la sentencia debe ser desfavorable a sus pretensiones.

Así las cosas, la Jueza Segundo Laboral decidió absolver a la E.S.E y respecto a la Asociación Sindical ASOSSUD, y por tanto se relevó de hacer cualquier pronunciamiento, pues pese a que se presentó como demandada, al no haberse indicado ningún pedimento a su cargo el mismo resulta insustancial.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Laboral decidió confirmar la decisión de la Aquo, de acuerdo al análisis de la clase de entidad que se trata y la norma que regula, concluye que no puede atribuirse la calidad de Trabajadora Oficial, sino que podría ser reconocida como empleada pública por la jurisdicción competente ya que sus labores no pueden catalogarse como de mantenimiento de planta física hospitalaria o servicios generales que son los únicos que en dicha clase de entidad tendría la calidad de trabajadores y vinculación por contrato de trabajo.

Expuesto lo anterior y relacionándolo con la demanda presentada en esta Jurisdicción se puede concluir que la causa pretendi no es la misma, por lo que no hay lugar a la configuración de cosa juzgada como quiera que la sentencia proferida por la Justicia Ordinaria Laboral niega la declaración del contrato realidad en la condición alegada, esto es trabajadora oficial y en el presente asunto, la demandante alega la calidad de empleada pública,, por lo que requiere de ésta judicatura que se declare que existió una relación laboral y subordinada con la E.S.E. demandada alegando funciones propias de un empleo público.

5. Lo probado en el proceso.

De conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial y de las pruebas obrantes e¹⁶n el expediente, fue posible probar lo siguiente:

De la prueba documental

- La parte actora presentó petición ante la Empresa Social del Estado E.S.E. CENTRO 1, el 3 de octubre de 2014, en la que solicitó la declaración de la existencia de una relación laboral, el porcentaje correspondiente a los aportes para el sistema general de seguridad social, causados desde el 2 de febrero de 2004 hasta el 30 de enero de 2013. Además de solicitar los valores correspondientes a salarios dejados de percibir con su reajuste y la indemnización por despido injusto¹⁷.

De los contratos con las Cooperativas de Trabajo Asociado.

- Se tiene que la señora PATRICIA LEAL MORALES, en su condición de asociada a LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PRESTADORES DE SERVICIOS PROFESIONALES, prestó sus servicios como auxiliar de facturación en la E.S.E. CENTRO 1- PUNTO DE ATENCIÓN MORALES, con convenio de trabajo asociado a término indefinido desde el 9 de mayo de 2007. Recibiendo una compensación mensual por sus servicios de \$693.440 MCTE, el certificado es firmado el día 8 de enero de 2008¹⁸.
- La señora PATRICIA LEAL MORALES, en su condición de asociada a LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PRESTADORES DE SERVICIOS PROFESIONALES, prestó sus servicios como auxiliar de facturación en la E.S.E. CENTRO 1- PUNTO DE ATENCIÓN MORALES, con convenio de trabajo asociado a término indefinido desde el 9 de mayo de 2007. Recibiendo una compensación mensual por sus servicios de \$741.981 MCTE, el certificado es firmado el día 24 de abril de 2008¹⁹.
- La señora PATRICIA LEAL MORALES, estaba vinculada a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO- COMPARTIR CTA por medio de un convenio asociativo de trabajo desde el 1 de abril de 2009 hasta la fecha, prestando sus servicios de manera autogestionaria como AUXILIAR DE FACTURACIÓN, para la E.S.E. CENTRO 1 punto de atención Morales-Cauca, su compensación mensual incluida compensación semestral, anual, descanso remunerado, es de \$804.732 MCTE. La constancia es firmada el día 8 de agosto de 2011²⁰.
- La señora PATRICIA LEAL MORALES, estaba vinculada a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO- COMPARTIR CTA por medio de un convenio

¹⁷ Folio 81-84 Cuaderno Principal 1.

¹⁸ Folio 6 Cuaderno Principal 1.

¹⁹ Folio 7 Cuaderno Principal 1.

²⁰ Folio 9 Cuaderno Principal 1.

asociativo de trabajo desde el 1 de abril de 2009 hasta la fecha, prestando sus servicios de manera autogestionaria como AUXILIAR DE FACTURACIÓN, para la E.S.E. CENTRO 1 punto de atención Morales-Cauca, su compensación mensual incluida compensación semestral, anual, descanso remunerado, es de \$857.508 MCTE. La constancia es firmada el día 19 de septiembre de 2011²¹.

La señora PATRICIA LEAL MORALES, estaba vinculada a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO- COMPARTIR CTA por medio de un convenio asociativo de trabajo desde el 1 de abril de 2009 hasta la fecha, prestando sus servicios de manera autogestionaria como AUXILIAR DE FACTURACIÓN, para la E.S.E. CENTRO 1 punto de atención Morales-Cauca, su compensación mensual incluida compensación semestral, anual, descanso remunerado, es de \$535.600 MCTE. La constancia es firmada el día 25 de octubre de 2011²².

- Retiro voluntario de la Cooperativa Servialianza CTA, suscrito por la señora PATRICIA LEAL MORALES, con fecha 29 de diciembre de 2006²³.

De las pruebas relacionadas con el contrato sindical

- Convenio de trabajo asociado suscrito entre COMPARTIR COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO y la señora PATRICIA LEAL MORALES para desempeñar el cargo de auxiliar de archivo historias clínicas con fecha de ingreso 1 de abril de 2009²⁴.
- Asociación sindical personal de la salud suscrito entre el sindicato de trabajadores de la salud ASOSSUD siendo su representante el señor DIEGO FELIPE VARONA Q. y la señora PATRICIA LEAL MORALES en calidad de partícipe, para desempeñar el cargo de auxiliar de facturación con fecha de inicio 01 de julio de 2012²⁵.
- Solicitud de continuidad dirigida a la gerente de la E.S.E. CENTRO 1, suscrita por los asociados a SINTRASALUD, para que no se cambie la contratación con el sindicato en mención²⁶.
- Petición dirigida a la E.S.E. CENTRO 1, con fecha 04 de junio de 2012 en la que solicitan reanudar las actividades en cada uno de los puntos de

²¹ Folio 10 Cuaderno Principal 1.

²² Folio 11 Cuaderno Principal 1.

²³ Folio 5 Cuaderno Principal 1.

²⁴ Folio 8 Cuaderno Principal 1.

²⁵ Folio 29-30 Cuaderno Principal 1.

²⁶ Folio 12-14 Cuaderno Principal 1.

atención, suscrito por los señores FREDDY CARDONA y la señora PATRICIA LEAL²⁷.

- Certificación de fecha 17 de enero de 2013²⁸ en la que se hace constar que señora PATRICIA LEAL MORALES, tiene acuerdo sindical y aporta su fuerza de trabajo como AUXILIAR DE FACTURACIÓN, con una compensación mensual de \$920.000 Mcte., en la E.S.E. CENTRO 1 punto de atención morales, su vinculación es desde el 1 de junio hasta la fecha y ha demostrado durante su permanencia responsabilidad, honestidad y dedicación en las labores que le han sido encomendadas. El certificado es suscrito por el representante legal de ASOSSUD.
- Oficio de 15 de enero de 2013, suscrito por el representante legal de ASOSSUD y dirigido a la señora Patricia Leal, mediante el cual le comunican que en virtud de ajustes administrativos y de organización de la empresa ASOSSUD, plenamente facultados por el CST y de acuerdo al trabajo que suscribieron, le informan que el acuerdo que los vincula actualmente y que finaliza el 31 de enero de 2013, no será prorrogado, ni renovado²⁹.
- Auto de apertura de averiguación preliminar No. 0015 de fecha 05 de abril de 2013³⁰ y auto 125³¹, atendiendo a queja presentada por los señores CIRO ANTONIO MUELAS y PATRICIA LEAL MORALES, contra la organización sindical E.S.E. CENTRO 1.
- Acta de visita a la E.S.E. CENTRO 1 PUNTO DE ATENCIÓN MORALES de fecha 17 de abril de 2013³², por parte de la funcionaria MIRYAM TRESA GAMEZ FARIAS.
- Auto No. 036 de julio 23 de 2013, por el cual se ordena la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio y se formula pliego de peticiones suscrito por la coordinadora del grupo de prevención, inspección, vigilancia control resolución de conflictos, conciliación del Ministerio del Trabajo- Dirección Territorial Cauca, por queja presentada por los señores CIRO ANTONIO MUELAS y PATRICIA LEAL MORALES contra la E.S.E. CENTRO 1 punto de atención Morales³³.

²⁷ Folio 21 Cuaderno Principal 1.

²⁸ Folio 31-32 Cuaderno Principal 1.

²⁹ Folio 33 Cuaderno Principal 1.

³⁰ Folio 34-35 Cuaderno Principal 1.

³¹ *Ibidem*.

³² Folio 37-42 Cuaderno Principal 1.

³³ Folio 44- 54 Cuaderno Principal 1.

- Resolución No. 0360 de 29 de diciembre de 2015, "por medio de la cual se decide un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio" contra la E.S.E. CENTRO 1 punto de atención Morales³⁴
- Circular interna 07, dirigida a todo el personal de servicios generales a reunión el día martes 22 de enero de 2013 a las 11:00 am, en la oficina de coordinación del punto³⁵.

Prueba Testimonial:

El día 13 de agosto de 2019 se llevó a cabo audiencia de pruebas ante este Despacho, se rindieron los testimonios de los señores FREDDY ALBERTO CARDONA, CESAR PECHENE TROCHEZ, MARTHA FUENTES RIVERA y LENYTH CATHERIN MONTAÑES ANGEL³⁶.

El señor FREDDY ALBERTO CARDONA, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.662.648, previo juramento manifestó que conoce a la señora PATRICIA LEAL, porque son criados en el mismo pueblo y porque hacía parte de la E.S.E CENTRO 1, en la cual fue presidente de la asociación de liga de usuarios por muchos años, ella trabajaba en Morales como facturadora, no recuerda la fecha en la que inició y en la que terminó de trabajar en la E.S.E. CENTRO 1.

Dijo que la actora estuvo vinculada a través de un sindicato llamado ASOSSUD, que nunca fue sindicato, para nada, le consta porque tuvo contrariedades con ellos en los pagos hacia la gente y lo último, por un despido masivo que se iba a hacer de acuerdo con un secretario de salud, con quien tuvieron grandes contrariedades, el señor Oscar Ospina.

Manifiesta que aparentemente el sindicato que existía, era un sindicato de papel, de corruptos, en el que siempre lo manejaron los gerentes y el directivo y/o administrativo de la E.S.E., no hicieron presencia para nada, solo para dar órdenes.

Manifestó que siendo presidente de la asociación de ligas de usuarios de la E.S.E. tuvo contrariedades con el señor Diego, no recuerda el apellido porque nunca se aparecieron en E.S.E a dar órdenes, siempre las daban el administrativo, la jefe o el mismo médico, se dio cuenta de esa situación porque su esposa fue jefe de control interno de la E.S.E. y asistía a muchos eventos que se presentaban allá, porque los mismos funcionarios lo llamaban para que certificara lo que estaba sucediendo con el hospital.

³⁴ Folio 185-197 Cuaderno Principal 1.

³⁵ Folio 63 Cuaderno Principal 1.

³⁶ Folio 223-225 Cuaderno principal 2.

Dijo que estar permanentemente pendiente de lo que pasaba en la E.S.E, además tenían gran contrariedad con el manejo que le daba el gerente a la E.S.E en ese tiempo.

Respecto de la jornada de trabajo indicó que se cumplían en la E.S.E. CENTRO 1, era de entrada a las 8 de la mañana y cree que hasta las 5 o 6 de la tarde, dijo que se firmaban unas entradas en unas hojas de las que nunca estuvo de acuerdo porque siendo un sindicato no tenía por qué colocarle un horario, señala que lo mismo ocurrió con su esposa siendo jefe del control interno, el gerente la obligaba a que cumpliera un horario, en ese tiempo era el Dr. Rodrigo Quiñonez, la obligaba a cumplir horario siendo ella vinculada por un sindicato, refiriéndose a ambas, su esposa y la señora PATRICIA LEAL.

Indica que los cuadros de turnos para realizar las actividades los hacía un administrativo llamado Jair Jaramillo, todavía existe en la E.S.E., ahora se encuentra en Cajibío, señala que tuvo contrariedades con esos turnos porque eran manipulados por la gerencia, involucra a su esposa, quien señala, fue perseguida por el gerente Rodrigo Quiñonez, porque ella no cumplía con esos turnos, la obligaban y humillaban al igual que a la señora Patricia Leal.

Manifiesta que el administrativo Jair Jaramillo velaba por el cumplimiento de los turnos. No recuerda la forma de pago, quien les pagaba era la E.S.E. Indica que la persona que impartía las órdenes a la señora PATRICIA LEAL, durante el cumplimiento de sus funciones, era el administrativo Jair Jaramillo o la jefe, no recuerda su apellido. Aseveró que mientras estuvo como presidente de la asociación nunca vio a los funcionarios del sindicato pasar revista a las funciones realizadas, solo los vio para cobrar y hacer el acto.

Manifestó que se daba cuenta de los horarios, cuenta de turno y los pagos que se le realizaban a la señora PATRICIA LEAL, porque era el presidente de la asociación de ligas de usuarios de la E.S.E CENTRO 1 y eran invitados a los cuadros de turno, señala que no recordaba los precios o recursos que le pagaban a la señora Leal, las órdenes se las daba el administrativo Jaramillo. Correlaciona lo dicho porque su esposa era la jefe de control interno de la E.S.E cuando el gerente era el Dr. Rodrigo Quiñones y existía el sindicato ASOSSUD, fue obligada prácticamente a salirse de la E.S.E. por chantajes, interpusieron una demanda y llegaron a una conciliación con el Dr. en mención, por eso, se enteró de todo lo que sucedía.

Además, señala era invitado a las reuniones por los empleados de la E.S.E 1, al ser un gran defensor de las "arbitrariedades y de las locuras" que hacían con la salud, los gerentes de la E.S.E. 1.

Indicó que su esposa llegó a una conciliación con el Dr. Rodrigo Quiñonez, en la que su esposa terminaba el contrato y se retiraba, pagándole unos recursos

que la entidad E.S.E. 1 no quería pagarle, en la conciliación se acordó el pago de los mismos. Respecto de la señora PATRICIA LEAL dentro de sus funciones atendía público, al ser facturadora de la E.S.E CENTRO 1. La vio en Morales y cree que unos días estuvo en Piendamó. El horario de atención usual en que los usuarios podían ser atendidos por la entidad era de 7 a.m. a 2 o 3 p.m., cuando se facturaba.

El señor CESAR PECHENE TROCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.753.257, en su testimonio, indicó que distingue a la señora PATRICIA LEAL, porque ella fue compañera de trabajo y pertenecían a la liga de usuarios, las actividades que ejercía la liga de usuarios era velar porque se brindaran los servicios adecuadamente a todos los usuarios, la función se cumple observando la atención brindada a los usuarios en los hospitales, la liga de la salud está conformada por varias personas y las funciones eran cumplidas en el mes, se rotaban para estar pendientes de las cosas.

Operaba como una Junta de acción de comunal, la E.S.E CENTRO 1, se compone por Silvia, Cajibío, Morales y Piendamó. Manifiesta que aparte de pertenecer a la liga de la salud realiza actividades como electricista.

Indica que la liga protectora de la salud y la E.S.E. CENTRO 1, se reunían cada mes, en sus casas, verificaban cuando había apertura del buzón de sugerencias cada mes.

La liga de usuarios ubicaban permanentemente un sitio determinado dentro de la E.S.E., "más que todo, ubicaban el sitio de Morales, que tiene un auditorio" donde son las oficinas actualmente de la E.S.E CENTRO 1, ellos buscaban la parte donde se sentían más cómodos.

Manifiesta que el horario de prestación de servicios de la E.S.E CENTRO 1 de Morales, al ser un centro de salud, debe ser las 24 horas del día.

La señora PATRICIA LEAL, prestaba sus servicios en el Municipio de Morales, estaba ubicada en las oficinas, la hora de jornada de atención de facturación ni para la señora Leal, ni para las otras personas de facturación de los otros 4 puntos tenían horario, porque a veces salían de las reuniones e iban a mirar "cosas" y eran 7, 8, 6:30, 5:30 y ellos estaban trabajando todavía. Ellos cuando salen y entran, hacen una "minuta", control de entrada y salida, era llevado por portería.

Indicó que el pago de salario lo hacía un sindicato, en el tiempo en que él estuvo en la representación de la E.S.E. en dos ocasiones, tuvo conocimiento que algunos miembros del sindicato visitaban la E.S.E 1 Morales. Dijo no tener conocimiento de inconvenientes presentados por desarrollo del trabajo de la señora Patricia Leal, adicionalmente señala que la señora Patricia leal, se

pasaba del tiempo de los horarios. Señaló que cuando se terminó la jornada de representación de la liga, se dio cuenta que la señora Patricia Leal, había salido “como pepa de guama” y no sabían por qué se había retirado o la sacaron de la entidad. Declaró que parte del trabajo que hacía la señora Patricia Leal, lo hacía otra compañera en Piendamó y lo que ellos más pedían era que se atendiera bien a la gente, los turnos los hacía el sindicato.

Manifiesta que se reunían en cada mes cuando se abría el buzón de sugerencias, se rotaban. En las funciones administrativas de la E.S.E. como representantes de la comunidad y de la E.S.E. tenían que velar que los recursos de la E.S.E fueran bien invertidos, los llamaban cuando se iba a realizar una remodelación o cualquier cosa, para verificar si las cosas estaban bien o mal y se ponían de acuerdo.

Señala que no tiene conocimiento de quien realizaba aportes de seguridad social a la Patricia Leal, pues quien los debía realizar era el gerente actual de esa fecha.

La señora MARTHA ROCIO FUENTES RIVERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 66.947.809, en su testimonio indicó que conoce a la señora Patricia Leal porque trabajaron juntas en la E.S.E CENTRO 1, hace muchos años, en el periodo de 2004, 2005, ella laboró 3 años en el SIAU- Servicio de Información y Atención al Usuario. Dijo que la contratación de la señora Patricia Leal, se manejaba con agencias temporales, ASOSSUD, ellos no eran contratados directamente por la E.S.E. CENTRO 1, sino que era con ASOSSUD, quien era la empresa que los vinculaba, pero casi nunca tenían contacto con ellos, recibían las órdenes, directrices de los funcionarios de la E.S.E CENTRO 1. Le consta que la señora Patricia trabajó en el área de facturación.

El horario establecido por la E.S.E. para la atención de los usuarios inicialmente era de 8 a 12 y de 2 a 6, pero luego había un periodo donde les hacían exigencias por rendimiento, especialmente en facturación y atención al usuario, prolongaron horarios de 7:30, a veces hasta la 7 de la mañana, iniciaban labores antes de las 8, a veces hasta las 7-8 de la noche y ese tiempo no era pagado como horas extras. En cuanto al horario firmaban un libro de control de entradas, salidas y el tiempo de almuerzo, siempre había que reportar los horarios, en el libro que había en vigilancia. El libro tenía efectos para la E.S.E. CENTRO 1, quienes llevaban el control de cumplimiento de horarios dirigido para todos.

Las instrucciones en la forma en cómo se tenía que cumplir el trabajo se hacían a través del administrativo Jair Jaramillo, mediante circulares, casi siempre los hacían firmar donde decía que eran notificados en las decisiones que se tomaban en la E.S.E CENTRO 1, participaban en las capacitaciones, con el mismo control de asistencia, la misma condición para todos. Los llamados de

atención por los servicios prestados los hacía Jair Jaramillo a los funcionarios, quien era el administrativo en ese momento. No recuerda cómo se hacían los descuentos a la seguridad social, no tiene presente quien los pagaba. Los cuadros de turno eran elaborados especialmente por los jefes enfermeros en ese momento, coordinado por el administrativo y coordinación médicos quienes eran las personas encargadas por los turnos, personal de la E.S.E. CENTRO 1. Los salarios eran pagados por la ASOSSUD, agencia de empleo. Durante el tiempo que laboró en compañía de la señora Patricia, no tuvo inconvenientes con funcionarios de la E.S.E CENTRO 1, la conoció como buena funcionaria, muy dada al servicio, le colaboraba mucho a la comunidad y cumplidora de sus deberes. Le causó asombro el motivo de su retiro de la E.S.E CENTRO 1, porque siempre era muy comprometida en el horario, atención, cumplía sus metas, hacía muy bien su trabajo y nunca se le conoció falencias y fallas o discusiones o altercados con superiores, no hay explicación de la forma en la que sale. Indicó que no se veían visitas de funcionarios de la agencia de empleos a la cual pertenecían de las labores que realizaban, solo los veían cuando iban a cobrar o salían por el cheque de pago.

Respecto de las funciones cumplidas por la señora Patricia Leal manifestó que tenía que facturar y atendía público, brindando un buen servicio. Les hacían seguimiento al horario, haciendo énfasis en el cumplimiento del horario más, en la figura de atención al público y área de facturación, tenía que trabajar festivos, tiempos para el área de urgencias, había presión grande por el cumplimiento, las indicaciones eran hechas por el administrativo y jefe de la mano de ese momento.

Agrega la buena labor de la señora Patricia Leal, no siendo justo la forma en la que "sale".

La señora LENYTH CATHERIN MONTAÑES ANGEL, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.061.015.979, señaló que conoce a la señora Patricia Leal, porque fue trabajadora del sindicato ASOSSUD en la época en la que fue coordinadora del punto de atención Morales de la E.S.E CENTRO 1, ella laboraba en dicho punto de atención. Eran compañeras, entre los años finales de 2012 e inicios de 2013.

La señora Patricia Leal, trabajaba en el área de facturación y ella era la coordinadora del punto de atención, sus funciones eran de facturar todos los servicios que se le prestaban a los afiliados de todas las EPS, que tenía contrato la E.S.E., la señora LEAL estaba vinculada por medio de un sindicato de trabajadores, a ella se le contrataban sus servicios por medio del sindicato. Su contratación era de planta en ese entonces con la E.S.E.CENTRO 1. Señala que aproximadamente había 3 o 4 personas que cumplían funciones en facturación, entre esas personas en ese momento cubrían todo el horario de atención de la E.S.E. CENTRO en lo que respecta a facturación.

El horario de atención era de 8 a 12 o 1 de la tarde y en la jornada de la tarde se les daba 1 hora de almuerzo a todos, se reiniciaban labores de 2 a 5 de la tarde. El área de urgencias y hospitalización funcionaba 24 horas, facturación en ese entonces no tenía el mismo servicio.

La relación que se tenía entre la E.S.E con el personal de facturación, era una contratación de servicios, todo lo que respectaba al manejo de los contratistas era directamente la E.S.E con el sindicato. Ella o el gerente de la E.S.E eran las personas quien se encargaban de las comunicaciones con el sindicato.

Manifiesta que el mismo sindicato decidía qué asociados del sindicato trabajaban en la E.S.E y quiénes no. Los horarios eran decididos por el mismo sindicato de acuerdo al contrato que tenía y los servicios que ofrecía la E.S.E., eso se pactaba dentro del contrato. El sindicato pagaba por los servicios que prestaba la señora Leal a través del sindicato, la E.S.E por el contrato que tenía con el sindicato, pero directamente el sindicato pagaba los servicios.

De los contratistas, directamente el sindicato establecía como se realizaban los turnos al interior de la E.S.E., generalmente no había diferencia entre los turnos de las personas asociadas al sindicato y las personas que trabajaban de planta, la E.S.E ejercía ese control en los trabajadores de planta.

Conocía al señor Jair Jaramillo, porque era el auxiliar administrativo del punto de atención en ese entonces, ella era la superior inmediata de él. Desconoce si es cierto o no que el señor Jair Jaramillo daba órdenes e instrucciones de la forma en la que tenían que cumplir las funciones asignadas a los asociados del sindicato, nunca le informó y no tiene conocimiento. No presencié alguna vez lo sucedido, señala era directamente con el personal de planta de la E.S.E.

Los controles al ingreso y a la salida fueron enviados por el sindicato para que fuera ejercido en el punto de atención. Dicho control no era llevado para el control de ingreso y salida las personas que trabajaban de planta, solamente los contratistas.

En el tiempo que ella laboró, nunca tuvo una reunión directamente con los señores FREDDY ALBERTO y CESAR PECHENE, no sabe si en otros espacios o momentos se reunieron en conjunto para fines de establecer turnos de atención. Manifiesta que distingue a los señores mencionados porque eran del mismo Municipio pero no tenían relación directa con la E.S.E. en ese momento que ella lo supiera.

Manifiesta que en todas las EPS deben conformarse unas ligas de usuarios, en ese entonces nunca participó en una reunión de la liga de usuarios, desconoce

el tema. No le consta la realización de reuniones de la liga de usuarios dentro de la E.S.E.

Indica que en ese entonces contrataban procesos, únicamente conoce es eso, desconoce el resto. Contrataban procesos y por eso se le pagaba al sindicato. El pago de la seguridad social de los contratistas, lo hacía directamente el sindicato.

Los turnos establecidos para facturación eran el horario diurno, de 8 a 9 horas, en calidad de coordinadora no dio órdenes, instrucciones o hizo llamadas de atención a personas en calidad de asociadas que laboraran para el sindicato, dicho trato se hacía directamente con el sindicato y su representante legal.

Indica que los canales de comunicación que utilizaba la E.S.E con el sindicato a efectos de obtener información o comunicar alguna novedad eran vía telefónica. Para efectos de contrato se hacían reuniones entre la E.S.E y el sindicato, con temas de interventorías y otras reuniones administrativas que tengan que ver con la ejecución del mismo, en las reuniones en las que ella participó no participaban los asociados del sindicato, solamente en una reunión que convocaron los mismos asociados, estuvo presente el representante del sindicato y el gerente.

Las personas que trabajaban en facturación eran personas asociadas al sindicato.

Manifiesta que directamente por la E.S.E no eran citados a capacitaciones, lo hacia el sindicato, cuyo objeto era actualización al personal en normatividad, temas inherentes a la labor que cada uno realizaba.

Se le pone en conocimiento circular interna obrante a folio 63 del cuaderno principal- citación a reunión a todo el personal de servicios generales de coordinación el día 22 de enero de 2013, indicando que el objeto de esas reuniones son temas diferentes a lo que tenga que ver con la ejecución de sus actividades, en algunos momentos los sindicatos ordenaban citar y a veces no llegaban, no recuerda específicamente el oficio en mención. Una vez se le pone de presente el oficio en mención la testigo manifiesta que esas citaciones no eran para ejercer alguna labor de mando directamente, como han pasado tantos años, señala que no recuerda para qué citó a los contratistas en ese momento. Señala que las personas de servicios generales eran contratistas. La señora Patricia Leal, trabajaba como facturadora y no hacia parte de como tal de servicios generales.

Los despidos los hacía directamente el sindicato, pues ellos eran quienes contrataban con las personas, tiene conocimiento que se dieron varios despidos continuos, pero ella se dedicaba solamente a informar o hacer

interventoría del contrato, no tiene conocimiento del por qué el sindicato realizó los despidos.

Señaló que el sindicato se encargaba de vigilar el cumplimiento de las labores encomendadas a la señora Patricia Leal, ella se ceñía solamente a hacer la interventoría del contrato con el sindicato. Hablaba con la señora Patricia Leal, en una interacción normal de dos personas en un mismo espacio. Dijo que no era frecuente ver al presidente o funcionarios de ASOSSUD en el punto de atención, pero iban una vez al mes. Directamente el sindicato exigía las metas de cumplimiento en el área de facturación, se contrataba con la E.S.E CENTRO 1 procesos. Desconoce el motivo de despido de la señora Patricia Leal, el sindicato solamente le informó que la señora no iba a trabajar más. Afirmó que directamente como persona o trabajadora en su calidad de coordinadora no dejó constancia por escrito de alguna inconformidad de la señora Leal en el cumplimiento de sus labores. Manifestó que en el periodo en el que laboró en el punto de atención Morales de la E.S.E CENTRO 1, nunca participó en una reunión de la liga de usuarios, así que desconoce si la liga de usuarios tenía injerencia en las decisiones administrativas de la E.S.E.

Desconoce si directamente de la sede administrativa de la E.S.E o de la gerencia se hacía una socialización de decisiones administrativas con la liga de usuarios, porque el periodo en el que estuvo no fueron más de 6 meses. Las planillas de asistencia firmadas por los asociados eran realizadas directamente por el sindicato. Indica que como el sindicato no estaba presente todo el día se las hacían llegar a ellos. En el periodo en el que ella estuvo se encargaba de ejercer la supervisión del contrato sindical. Sus funciones eran netamente administrativas en cuanto a supervisión de algunos contratos, todas labores administrativas del punto de atención, ella lideraba esas labores.

Indica que no recuerda haber hecho una citación directa con el grupo de facturación. Recuerda que las minutas en las que se registraba el horario de entrada y salida del personal se realizaban únicamente a los contratistas porque fue una planilla enviada por el sindicato.

Desconoce cuál era el sindicato al cual debían afiliarse las personas que querían trabajar en la E.S.E. porque cuando ella ingresó al punto de atención Morales ya estaba el sindicato.

6. El caso concreto.

En el caso bajo estudio, la actora solicita que se declare la existencia de una relación laboral y se reconozca la calidad de empleada pública, en consecuencia, a título de restablecimiento de derecho ordenar a la E.S.E CENTRO 1 el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

Es menester, reiterar que en audiencia inicial de fecha 20 de marzo de 2018, acta 117³⁷, la Judicatura declaró la caducidad respecto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, frente a la solicitud de pago de salarios y prestaciones sociales lo cual fue conformado por el Tribunal Administrativo del Cauca, no así en lo que respeta al los aportes del sistema de seguridad social en el que indicó que el juzgador de instancia debe pronunciarse en la sentencia sobre la existencia o no de la relación laboral y por ende de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, situación, que itera, están exceptuadas de la caducidad del medio de control y el fenómeno prescriptivo.

Así las cosas, de las pruebas testimoniales referidas con anterioridad, se infiere que la señora PATRICIA LEAL MORALES, cumplía acciones propias de un empleado público a través de la parte administrativa, pero esto no bajo la figura de contrato de trabajo con la E.S.E CENTRO 1 PUNTO DE ATENCIÓN MORALES, sino a través de la prestación de servicios según el contrato sindical suscrito entre la demandante y ASOSSUD.

Del periodo comprendido entre 1 de junio de 2012 hasta el 31 de enero de 2013 en el sindicato ASOSSUD.

Sobre este periodo las partes aceptan expresamente y se acreditan, los siguientes supuestos: **1)** En el proceso no es objeto de discusión que la señora PATRICIA LEAL MORALES estuvo afiliada a la organización sindical ASOSSUD entre el año 2012 y 2013, y así se demuestra en el contrato sindical obrante a folio 29 del cuaderno principal 1. **2)** El despido de la señora PATRICIA LEAL MORALES, fue efectuado por el mismo sindicato aduciendo que el mismo no sería prorrogado.

En este proceso se pretende que a la prestación personal de servicios de la accionante para el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2012 hasta el 31 de enero de 2013, Al respecto se observa que la actividad que como auxiliar de facturación desarrolló la actora tuvo su génesis en la celebración de un contrato sindical regulado por la misma legislación laboral en los artículos 482 a 848 del C.S.T., y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1429 de 2010, se entiende como un acuerdo de voluntades, de naturaleza colectivo laboral, celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores, precisamente para la prestación de servicios o la ejecución de obras con sus propios afiliados, que se realiza en ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical, con autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato y que se rige por las normas y principios del derecho colectivo del trabajo.

³⁷ Folio 213-216 Cuaderno Principal 2.

El propósito de este acuerdo es precisamente que la organización sindical pueda participar en la gestión de las empresas y en la promoción del trabajo colectivo, sin perder de vista que su objetivo es la prestación de servicios, lo que hace a través de sus afiliados e implica a su vez una prestación de servicios personales por el afiliado participe.

Esto conlleva que al tratarse de un acuerdo, que parte de la voluntad de los trabajadores asociados expresada a través de la organización sindical, no resulta propio hablar en este caso de un tema de subordinación. En esa medida resulta extraño entonces que con ocasión de su ejecución, la señora PATRICIA LEAL MORALES, en su condición de afiliada participe del sindicato ASOSSUD, según el material probatorio obrante en el plenario, pueda a su vez reclamar la el pago de prestaciones sociales de acuerdo a la escala salarial de empleos de la E.S.E. CENTRO 1.

Con las pruebas obrantes en el proceso, se evidencia de forma clara que la señora PATRICIA LEAL MORALES realizó su afiliación a la organización sindical. Se acreditó la existencia del contrato sindical entre ASOSSUD y la E.S.E. CENTRO 1, y que con ocasión del mismo a partir del año 2012 prestaba sus servicios como auxiliar de facturación en la referida institución hospitalaria hasta el día 31 de enero de 2013, fecha en la que el representante legal de la asociación sindical le comunica por escrito la no proroga y renovación del acuerdo de trabajo suscrito, dándose la finalización del mismo.

También se evidenció que durante todo ese lapso la organización sindical remuneraba sus servicios hacia los pagos de la seguridad social, las directivas de la organización eran quien exigía diligenciar el cuadro de turnos, y fue la directiva sindical quien adoptó la decisión de la continuidad o no en la prestación del servicio por parte de la afiliada.

Respecto de la declaración de señor FREDDY ALBERTO CARDONA, el despacho observa que dicho testigo se torna parcializado por inconvenientes que aduce tuvo su esposa con un gerente de la ESE por tanto el despacho no le dará crédito probatorio a sus afirmaciones, teniendo en cuenta que a juicio del despacho las mismas tienen un sesgo marcado por problemas de su cónyuge en la entidad demandada. Además, el conocimiento de los hechos que declara no se dio por su propia cuenta sino por los inconvenientes que afirma su esposa con la entidad demandada, como quiera que el testigo CESAR PECHENE TROCHEZ, referencia que las reuniones de la liga de usuarios efectuaban cada mes, por tanto, no es cierto como lo aduce el testigo que este puede dar fe de los hechos de primera mano.

Por otra parte, se observan versiones encontradas respecto de la los testimonios de la señora MARTHA ROCIO FUENTES RIVERA y LENYTH CATHERIN MONTAÑES ANGEL, pues mientras la primera aduce que las instrucciones las daba la ESE a

través de uno de los empleados de planta, la segunda manifiesta que todas las instrucciones las daba el Sindicato al que pertenecía la actora, y aduce que conoce dicha situación toda vez que trabajo con la organización sindical y realizaba las funciones de interventoría del mentado contrato sindical.

La señora Montañez Ángel fue clara en afirmar que la ESE contrataba procesos con el sindicato y por dicho proceso respondía el sindicato. Respecto los pagos a los afiliados refirió que los hacía el sindicato así como la seguridad social. Aseguró que los turnos era diurnos entre ocho y nueve horas pero que nunca se hizo llamadas de atención a personas en calidad de asociadas que laboraran para el sindicato, dicho trato se hacía directamente con el sindicato y su representante legal. Respecto de los canales de comunicación entre la ESE y el sindicato era telefónico para comunicar novedades y que en efecto se hacía hacían reuniones entre la E.S.E y el sindicato, para llevar a cabo las interventorías y otras reuniones administrativas tendientes a verificar el cumplimiento del objeto del contrato, reuniones en las cuales no participaban los asociados del sindicato, solamente en una reunión que convocaron los mismos asociados, estuvo presente el representante del sindicato y el gerente.

Dijo que las personas que trabajaban en facturación eran personas asociadas al sindicato y no de planta como la manifestó la señora FUENTES RIVERA.

Además, aclaró que las citaciones a capacitaciones lo hacia el mismo sindicato y que en lo que respecta a la circular que obra a folio 63 no aplica al caso puesto en consideración como quiera que la señora Leal no hacia parte de servicios generales

Adujo que conoció de los despidos pero que dichas terminaciones las efectuó el sindicato y que era esta organización quien velaba por el cumplimiento de las funciones asignadas a la señora Leal y eran la misma organización quien exigían las metas de cumplimiento en el área de facturación a su afiliada.

Por tanto, el despacho considera que la señora LENYTH CATHERIN MONTAÑES ANGEL, en su calidad de interventora tiene un conocimiento amplió y claro de la forma en que desarrollaba las actividades acordadas entre los afiliados del sindicato y en tal sentido le dará mayor crédito probatorio.

Bajo este contexto probatorio tenemos entonces que se cumplen los supuestos normativos establecidos en los artículos 481 y 482 del C.S.T. y del artículo 1 del Decreto 1429 de 2010 que regulan el tema de la figura del contrato sindical que por definición legal **excluye cualquier posibilidad de hablar de subordinación**, que en todo caso no se configura por el hecho de que la afiliada participe de la organización sindical preste sus servicios bajo determinadas condiciones, como por ejemplo, cumpliendo un horario o siéndole asignados unos turnos de servicio, pues recuérdese que es la misma legislación laboral que en su artículo

483 del C.S.T., exige a la organización sindical que decide suscribir esta clase de contratos con un empleador, responder por las obligaciones directas que surjan del mismo como las que se estipulen para sus afiliados e incluso el numeral 3 del artículo 373 del C.S.T., señala como una función principal de toda organización sindical la de celebrar contratos sindicales, garantizar su cumplimiento por parte de sus afiliados y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazcan.

Se entiende entonces que por el solo hecho de acreditarse una prestación personal del servicio no resulta posible en estos casos aplicar de manera automática la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que se aclara opera respecto de trabajadores oficiales, pues es la misma legislación del trabajo la que excluye esta posibilidad dadas las características de esta forma de contratación colectiva, que en este proceso no ha sido desvirtuada.

Sobre las diferencias de este tipo de contratación con el contrato de trabajo valga resaltar lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-303 de 2011:

“El Contrato Colectivo Sindical es una forma de contratación colectiva, como lo es el Pacto Colectivo o la Convención Colectiva del Trabajo, y se rige por los artículos 482, 483 y 484 del Código Sustantivo del Trabajo[31] y el decreto reglamentario 657 de 2006 derogado por el 1429 de 2010[32].

En tal sentido, conforme a las normas que rigen cada tipo de contrato, el contrato colectivo sindical[33] difiere sustancialmente del contrato individual de trabajo[34] en cuanto a su contenido, forma y propósito.

ð El contrato de trabajo puede ser verbal y el contrato colectivo sindical tiene que ser siempre escrito.

ð El contrato de trabajo se celebra con el trabajador y el colectivo sindical se celebra entre uno o varios patronos y uno o varios sindicatos[35].

ð El contrato colectivo es solemne por cuanto según el artículo 482 C.S.T., uno de sus ejemplares tiene que depositarse ante el Ministerio del Trabajo, mientras el contrato individual no requiere de esta solemnidad. Adicionalmente, según el artículo 5° del decreto 1429 de 2010, “las organizaciones sindicales deben elaborar un reglamento por cada contrato sindical...”[36]

ð Según el artículo 22 del C.S.T. el contrato individual de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal. En el contrato colectivo sindical, quien se obliga es el sindicato a través de su representante legal actuando en nombre de los afiliados que participan en el contrato sindical.[37]

ð En el contrato colectivo sindical, la relación jurídica entre contratante y contratista es equitativa. En el contrato individual del trabajo se configura una relación de subordinación y dependencia del trabajador con respecto al patrono.

ð En el contrato colectivo sindical se presentan dos tipos de relaciones: una entre el afiliado y su sindicato y otra entre el sindicato y el contratante, mal denominado empleador en el artículo 482 C.S.T., aunque en ocasiones la relación del afiliado con su sindicato puede vertirse en un verdadero contrato individual de trabajo.

ð Los dos contratos pueden asemejarse en que la duración, revisión y extinción del contrato colectivo sindical puede regirse por las normas del contrato individual. (Inciso final, artículo 482 C.S.T.)

ð De otra parte, según el artículo 483 C.S.T., el sindicato de trabajadores que suscriba un contrato sindical responde tanto por las obligaciones directas que surjan del mismo, como por el cumplimiento de las que se estipulen para sus afiliados, y tiene personería para ejercer tanto los derechos como las acciones que le correspondan a cada uno de sus afiliados.

58. Según el Boletín de Prensa N° 020 de marzo 7 de 2006 del Ministerio del Trabajo y la Protección Social[38], este contrato fue concebido por el legislador como una forma de combatir el desempleo, en el sentido que a pesar de que los sindicatos son organizaciones sin ánimo de lucro, los trabajadores afiliados a la organización quedan habilitados para desarrollar actividades y servicios que usualmente son desarrollados por particulares y terceros, y de esta forma obtienen beneficios económicos y sociales de carácter extralegal exclusivamente; el sindicato obtiene la utilidad del trabajo contratado, a pesar de ser una entidad sin ánimo de lucro. En esa ocasión se afirmó, que el propósito del decreto 657 de 2006, reglamentario de los artículos 482, 483 y 484 C.S.T., fue promover el paso de un sindicalismo reivindicatorio a otro de participación.

59. En sentencia junio 24 de 1976, al establecer las diferencias de este contrato con la convención colectiva, la Corte Suprema de Justicia dejó en claro que en el Contrato Colectivo del trabajo la organización sindical también puede representar a trabajadores independientes.

"Más lo que en últimas viene a diferenciar, de manera clara y ostensible, la convención colectiva del contrato sindical y a establecer una enorme distancia entre las dos figuras jurídicas, es el hecho de que, en la primera, el sindicato actúa en representación de los trabajadores pertenecientes a la empresa, es decir, vinculados a ella por sendos contratos individuales de trabajo, en tanto que, en la segunda, la organización sindical puede representar a trabajadores independientes, sin nexo alguno con la beneficiaria del servicio, pues el vínculo contractual se establece únicamente entre la entidad empresarial y el sindicato, sin consideración a las personas que en calidad de socio formen parte de éste".

60. En conclusión, cuando se celebra un contrato colectivo sindical, las **condiciones en que se pacta no son de subordinación y dependencia como en un contrato individual de trabajo**, sino que los términos de la negociación son fruto de una concertación en igualdad de condiciones, entre el representante legal del sindicato y la empresa contratante, que según el artículo 482 C.S.T.

consiste en un sindicato patronal. De hecho, según el numeral 7° del artículo 5° del decreto 1429 de 2010, “El sindicato será el responsable de la administración del sistema de seguridad social integral, tales como la afiliación, retiro, pagos y demás novedades respecto de los afiliados partícipes”.

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia de 6 de julio de 2015³⁸, sobre el tema que nos ocupa ha expresó lo siguiente:

El derecho de asociación sindical es reconocido como un derecho fundamental³⁹, que consiste “en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir organizaciones permanentes que los identifique y los una en defensa de los intereses comunes de la profesión u oficio que ejercen, sin autorización previa de carácter administrativo o la injerencia o intervención del Estado o de los empleadores”⁴⁰, conforme lo consagran los artículos 39 y 55 de la Constitución Política.

Las organizaciones sindicales gozan de ciertos derechos, tales como: el reconocimiento de la personería jurídica desde su fundación, determinar el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución, manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, entre otros.

Con la expedición de la Ley 6ª de 1945, “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo”, se integró al derecho laboral la institución de los contratos colectivos sindicales.

Es así como el artículo 482 del CST, lo define como aquel que celebran uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. Para la debida celebración de un contrato sindical deben observarse, a título de requisitos formales, i) que conste por escrito y que uno de sus ejemplares sea depositado en el Ministerio de la Protección Social a más tardar 15 días después de su firma; ii) el artículo en mención indica que la duración, revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo, de lo cual se colige que la naturaleza jurídica del contrato sindical es de estirpe laboral de la modalidad colectiva; iii) tiene un carácter solemne, nominado y principal, cuya celebración y ejecución puede darse entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios empleadores

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Bogotá, seis (6) de julio de dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00240-00(2019-10)

³⁹ Sentencias T-441 de 1992, T-115 de 1992, T-085 de 1994, C-385 de 2000, C-1491 de 2000 y C-621 de 2008, entre otras.

⁴⁰ Sentencias T-457 de 2011, entre otras.

o sindicatos de empleadores, y goza de autonomía administrativa e independencia financiera por parte de la organización sindical.

Dichas características fueron sintetizadas en la sentencia T- 2716705 de 27 de mayo de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, donde se estudió la acción de tutela promovida por Víctor Gregorio Bonilla Ipia y otros contra la Unión de Trabajadores de la Industria Energética Nacional "UTEN", en la que al examinarse su naturaleza jurídica y características se dijo:

"(...) el contrato sindical se caracteriza por ser solemne, nominado y principal, realizado en ejercicio de la libertad sindical, que goza de autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato. Adicionalmente, en virtud de él, (i) el sindicato contratista responde porque sus afiliados presenten los servicios o ejecuten la obra contratada; (ii) el representante legal de la organización sindical como encargado de suscribir el contrato sindical, ejerce la representación de los afiliados que participan en el mismo⁴¹; (iii) el sindicato se asimila, sin serlo como quedo dicho, a un empleador sin ánimo de lucro por expresa disposición de la ley laboral⁴² y, (iii) en caso de disolución del sindicato de trabajadores que haya sido parte de un contrato sindical, los trabajadores quedan facultados para continuar prestando sus servicios mientras dure la vigencia del contrato y en las condiciones inicialmente estipuladas(...)"⁴³.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado algunas de sus particularidades como *"su carácter voluntario, dado que su ejercicio depende en todo momento de la autodeterminación del individuo para vincularse, permanecer o retirarse de un sindicato; relacional, pues <de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva>⁴⁴; e instrumental, en la medida que <se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social>"⁴⁵.*

A su turno el numeral 3° del artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo, establece como facultad y función principal de la organización sindical, el celebrar convenciones colectivas y contratos sindicales, garantizar su

⁴¹ Artículo 4° del Decreto 1429 de 2010.

⁴² Artículos 355 y 379 literal d, del Código Sustantivo del Trabajo.

⁴³ Artículo 484 *ibídem*.

⁴⁴ Sentencia T-441 de 1992. Aquí se confirmaron los fallos que negaron por improcedente la acción de tutela interpuesta por la Unión Nacional de Empleados Bancarios contra la Corporación de Ahorro y Vivienda "CORPAVI", por el desconocimiento de la convención colectiva pactada con los trabajadores sindicalizados. Además de definir el contenido del derecho de asociación sindical, se reiteró que para la procedencia de la acción de tutela es necesario que el mecanismo judicial ordinario para la protección de los derechos vulnerados sea idóneo y eficaz, circunstancia que en aquella oportunidad sirvió de justificación para denegar el amparo solicitado, pues se solicitaba que se ordenara al empleador iniciar las negociaciones del pliego de peticiones presentado por el sindicato.

⁴⁵ *Ibíd.* Sentencia T-441 de 1992.

cumplimiento por parte de sus asociados y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazcan.

La función económica o finalidad del contrato sindical está dada para la prestación de servicios o la ejecución de obras sin ánimo de lucro con sus propios afiliados, realizado en ejercicio de la libertad sindical, con autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato o de los sindicatos.

Se rige por las normas y principios del derecho colectivo del trabajo, así lo determinó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia de 13 de diciembre de 1994, Radicado 7136, M.P. Hugo Suescún Pujols, al señalar:

“(…) A pesar de que por su contenido el contrato sindical debe ser considerado como contrato civil, por ministerio de la Ley su duración, revisión, y extinción se rigen por las normas del contrato individual de trabajo.

Por esa regulación, aunada a las asimilaciones a otras instituciones del derecho laboral que se han dejado anotadas, y por responsabilidad que frente al empresario pudiera exigirse a los trabajadores individualmente considerados, se sigue que en los términos del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, corresponde al Juez del trabajo decidir los conflictos jurídicos que se originen en ese convenio colectivo (...).”

Son objetivos del contrato sindical⁴⁶, entre otros: mejorar los ingresos para los afiliados a la organización promoviendo el bienestar social, brindar participación activa a los sindicalizados en el desarrollo y sostenibilidad de las empresas, promover el trabajo colectivo o grupal motivando la contratación colectiva, crear confianza y transparencia en las relaciones de la empresa o empleador con los sindicatos y sus afiliados, y ser aliados en la productividad y la calidad.

Finalmente, sobre el Contrato Sindical, la Corte Constitucional en sentencia T-457 de 2011, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, señaló:

“(…) Como está regulado el contrato colectivo sindical en nuestro país⁴⁷, se busca promover el derecho a la negociación colectiva, a la promoción del derecho de asociación sindical y a generar múltiples empleos más dignos para los afiliados, en procura de dar una dinámica a la actividad sindical⁴⁸.

⁴⁶ Así lo indicó el Ministerio de la Protección Social en la Cartilla Contrato Sindical 2010-Bogotá.

⁴⁷ Mientras que en países como Estados Unidos (The National Labor Relations Act / Ley Nacional de Relaciones Laborales) y Chile (Libro IV del Código del Trabajo) el concepto de contrato sindical se relaciona con el acuerdo o convenio de negociación colectiva, en nuestro país es una modalidad de contrato colectivo laboral como lo es la convención colectiva y el pacto colectivo.

⁴⁸ Sobre el tema, se puede consultar la Revista Cultura y Trabajo de la Escuela Nacional Sindical. Edición No. 66 – Sección General. Artículo “El contrato sindical” escrito por Beatriz Alzate Vargas del Área de Derechos Humanos y

Así mismo, busca mitigar el fenómeno de la tercerización reinante en Colombia, evitando de tal forma la deslaboralización de la relación de trabajo o que el empleador acuda a otras formas de contratación como cooperativas, outsourcing o contratos de prestación de servicios, para solucionar determinadas necesidades del servicio. Entonces, podemos afirmar que dicho contrato que se encuentra en pleno auge⁴⁹, marca una pauta de transición hacia una contratación directa de los trabajadores por las empresas, y más aún, propende por garantizar a los afiliados partícipes las mínimas condiciones en materia de seguridad social.

4.2.5. En este orden de ideas, se colige que el contrato colectivo sindical **es de estirpe laboral de la modalidad colectivo**, por consiguiente, los conflictos que surjan respecto a la ejecución y al cumplimiento del mismo, deben ser ventilados ante la justicia ordinaria laboral. Dicho contrato pretende dar una dinámica amplia a la actividad sindical, mediante la promoción del derecho de asociación y la creación de empleos dignos para los afiliados partícipes, a quienes se les garantizan los diferentes componentes en materia salarial y de seguridad social integral (...)"

En ese orden, debe considerarse al contrato sindical como una institución jurídica del derecho colectivo del trabajo, a través de la cual los sindicatos pueden participar en la gestión de las empresas y en la promoción del trabajo colectivo.

Conforme a este marco normativo y la jurisprudencia constitucional mencionada, no resulta admisible declarar la existencia de una relación de trabajo regida por un contrato de trabajo entre la señora PATRICIA LEAL MORALES y la E.S.E CENTRO 1 punto de atención Morales, para el periodo comprendido entre 1 de junio de 2012 hasta el 31 de enero de 2013, pues si bien es cierto y como se evidencia en el plenario, la hoy demandante cumplía acciones como auxiliar de facturación, éstas no fueron ejercidas por una vinculación laboral con la E.S.E. CENTRO 1, sino que dicho proceso fue contratado con por la ESE demandada y el sindicato del cual la actora hacía parte en su condición de la afiliada

Por tanto, de conformidad con las pruebas recaudadas para esta instancia judicial no es posible advertir que haya existido una relación laboral entre la ESE demanda y la señora Patricia Leal por cuanto las instrucciones, ordenes y horarios eran disposiciones que acordaba el sindicato, es decir sus propios afiliados, los pagos los realizaba la misma asociación sindical a la cual estaban

Laborales de dicha Escuela. Así mismo, el artículo “Del contrato sindical al contrato de protección patronal” elaborado por Heriberto Giraldo Hernández y publicado el 19 de enero de 2011 en la Revista Cultura y Trabajo de la Escuela Nacional Sindical.

⁴⁹ Según cifras del Ministerio de la Protección Social, a corte del mes de abril de 2010, se han depositado ante ese Ministerio un total de 168 contratos sindicales, de los cuales 125 corresponden al sector público en los renglones de electricidad y salud, y 43 al sector privado en las áreas agropecuarias, industriales y de servicios.

afiliado y la metas eran puestas por la misma agremiación sindical con el objeto de cumplir el contrato suscrito con la ESE, por tanto no es viable la declaración de un contrato realidad tal como lo pretende la demandante durante el periodo que estuvo asociada a la agremiación sindical. En tal virtud se niega dicho pedimento.

Ahora si lo que pretende la parte actora es deslegitimar la figura del contrato sindical, esto es, acreditar que la voluntad de unirse entre los afiliados en una asociación sindical para contratar con varias u una entidad fue una simulación, la jurisdicción contenciosa administrativa no es la competente para pronunciarse sobre un contrato de estirpe colectivo tal como la ha considerado la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral.

Del periodo comprendido entre el 1 de abril de 2009 hasta el 13 de mayo de 2012, en la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO- COMPARTIR CTA.

De conformidad con el Convenio de Trabajo Asociado obrante a folio 8 del cuaderno principal 1 y las certificaciones que obran a folios 9 a 11 del mismo, se tiene que la señora PATRICIA LEAL MORALES estuvo prestando sus servicios como auxiliar de facturación a través de sendas cooperativas de trabajo asociado a 1 de abril de 2009 hasta el 25 de octubre de 2011. Lo anterior teniendo en cuenta que del acervo probatorio y en especial de la prueba testimonial no es posible determinar extremos temporales de la relación laboral son diferentes a los indicados en las aludidas certificaciones.

Si bien es cierto la prueba testimonial no aportan mayor información para acreditar lo extremos temporales de relación laboral entre la accionante y la ESE demandada, no es menos cierto que labor realizada por la señora PATRICIA LEAL MORALES, era meramente técnica frente a la parte administrativa, luego atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad accionada y los servicios prestados, es indudable que al tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 10 de 1990 esta labor se clasifica como propia de un empleado público, y se encuentra acreditada la prestación personal de servicios entre el 1 de abril de 2009 y el 25 de octubre de 2011.

Así las cosas, una vez recaudadas las pruebas, se tiene que las cooperativas de trabajo asociado no estaban hechas para hacer una tercerización. Si bien es cierto la constancia referida da cuenta de la vinculación del accionante a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado, el contenido detallado de los servicios personales que prestó el accionante en dicho periodo, denota que tal vinculación no tuvo el propósito y la finalidad impartida en la ley 79 de 1988 y los decretos 468 de 1990 y 4588 de 2006, como quiera que estos servicios lo fueron para la realización de labores propias y permanente del beneficiario, razón por la que de acuerdo con la misma normatividad, la cooperativa se

convierte en un mero intermediario. Los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006 son precisos en establecer:

“ARTÍCULO 16º. DESNATURALIZACIÓN DEL TRABAJO ASOCIADO. El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

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**". (Negrilla fuera de texto).

Es cierto que la normatividad de la época admitía la posibilidad de asociarse de forma libre y voluntaria, vinculándose el asociado con su fuerza de trabajo, sujeto a los reglamentos establecidos por los mismos asociados, y con el objetivo de trabajar conjuntamente en la producción de bienes, ejecución de obras y prestación de servicio en favor de los mismos asociados, bajo los principios cooperativos. Sin embargo, en el caso concreto nada de eso se vislumbra y por el contrario se tiene que entre el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2009 hasta el 25 de octubre de 2011 la accionante prestó de manera continua los mismos servicios para la E.S.E. CENTRO 1, lo que desdibuja el supuesto acuerdo cooperativo.

Por tanto, se acreditó entonces la existencia de una relación laboral para cumplir funciones propias de la entidad y de aquellas propias de los empleados públicos según la categorización que realiza la ley 10 de 1990.

Ahora, se tiene que se alegó que dicha relación se sostuvo hace la fecha en que la accionante voluntariamente se afilió a un sindicato, solo se acreditó el extremo temporal hasta el 25 de octubre de 2011 según folio 11 del cuaderno principal y no más allá como lo pretende la accionante, pues se itera la prueba testimonial no da cuenta de extremos temporales.

Se acreditó en el plenario que por lo menos para el 5 de junio de 2012 la accionante hacía parte del Sindicato SINTRASALUD, al cual se afilió en forma voluntaria según se deduce del folio 12 de la demanda, relación que como quedó dicho no es viable aplicarle las reglas del contrato de trabajo, de acuerdo a los lineamientos de orden jurídico y jurisprudencial ya expuestos.

Expediente:	19001-33-33-006-2015-00414-00
Accionante:	PATRICIA LEAL MORALES
Demandado:	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- E.S.E. CENTRO 1
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por tanto y teniendo en cuenta los extremos temporales de la relación laboral que se prestaba a la ESE a través de la Cooperativa solo se acreditó desde el 1 de abril de 2009 hasta el 25 de octubre de 2015 prestando funciones propias de la entidad es viable reconocimiento relación laboral entre la señora Patricia Leal y la ESE Centro 1

Sin embargo, debe reiterarse que el reconocimiento de la relación laboral en este evento solo conlleva el restablecimiento del pago de los aportes a seguridad social. No así, al pago de derechos laborales y prestacionales toda vez que operó el fenómeno de caducidad de la acción tal como se señaló en esta providencia. Por tanto, no es viable que el despacho se refiera a la prescripción de los derechos laborales.

Por tanto, a título de restablecimiento del derecho se reconoce únicamente los aportes patronales a la Seguridad Social correspondientes a los extremos temporales de la relación entre las mismas, con fecha de iniciación 1 de abril de 2009 y el 25 de octubre de 2011.

Respecto de las obligaciones de pago a los sistemas de seguridad social y riesgos profesionales, el Consejo de Estado en casos en los cuales se advierte la configuración de una relación de carácter laboral se ha pronunciado en los siguientes términos:

Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público, la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar, y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud, deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso. La cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que es viable condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”³.

Por lo expuesto, es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista y no por la totalidad de la cotización que debía efectuar el actor.⁴

Así las cosas, en cuanto a las cotizaciones a salud y pensión, se acoge la tesis planteada por el Consejo de Estado, pues como se señaló los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, por tanto EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE CENTRO 1, en calidad de entidad demandada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el 1 de abril de 2009 y el 25 de octubre de 2011, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la actora, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la demandante y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador y en evento que no lo hubiere hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de completar o cancelar según sea el caso, el porcentaje que el incumbía como trabajadora

Del mismo modo la ESE CENTRO 1, deberá devolver los dineros que haya cancelado el demandante en razón a la cuota parte legal que el ente demandado no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud durante la ejecución de los contratos suscritos entre el interregno de tiempo reconocido en esta sentencia.

8. Condena en costas.

Según el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte vencida en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP.

Sin embargo, el Juzgado no condenará en costas en los términos del numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., debido a que la demanda prosperó parcialmente por haberse declarado prescrita parte de las diferencias adecuadas.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR que entre el 1 de abril de 2009 y hasta el 25 de octubre de 2011, entre la señora PATRICIA LEAL MORALES y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE CENTRO 1 existió una relación laboral.

Expediente: 19001-33-33-006-2015-00414-00
Accionante: PATRICIA LEAL MORALES
Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- E.S.E. CENTRO 1
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEGUNDO.- DECLARAR la CADUCIDAD DE la acción respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales.

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho se reconocerá únicamente los aportes patronales a la Seguridad Social correspondientes a los extremos temporales de la relación entre la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE CENTRO 1 y la señora PATRICIA LEAL MORALES, con fecha de iniciación 1 de abril de 2009 y 25 de octubre de 2011, en la forma que se indicó en la parte considerativa de la presente sentencia.

CUARTO. Se advierte que las sumas que se liquiden a favor del accionante, serán actualizadas, mes a mes conforme al artículo 187 del C.P.A.C. A., por tratarse de pagos de tracto sucesivo

QUINTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda según lo expuesto en esta providencia

SEXTO.- No se condena en costas.

NOVENO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, envíese copia a la entidad demandada. Por Secretaría, devuélvase a la parte actora, el excedente de gastos ordinarios del proceso.

DECIMO.- Por Secretaria remitir un mensaje de datos a los siguientes correos segundohiginio@hotmail.com, esecentro1@hotmail.com.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ.

Firmado Por:

Expediente:	19001-33-33-006-2015-00414-00
Accionante:	PATRICIA LEAL MORALES
Demandado:	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- E.S.E. CENTRO 1
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

404fca03bac08e5c561b3522816773563bab976bbfb7800acdef578526973324

Documento generado en 04/11/2020 09:09:31 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>