



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Medellín, ocho (8) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Providencia	Sentencia N° 027 de 2023
Proceso	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
Demandante	PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA
Demandado	ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLIVAR - ANTIOQUIA
Llamados en garantía	SINTRACORP SANAR SERVISALUD Aseguradora Solidaria de Colombia Seguros Confianza S.A. Seguros del Estado
Radicado	05001 33 33 017 2018 00051 00
Instancia	Primera
Temas y Subtemas	El contrato realidad y el principio de la primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral / intermediación laboral a través de sindicatos
Decisión	Concede parcialmente pretensiones de la demanda

Se decide en primera instancia la demanda que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral instaura el señor PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA, en contra de la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLIVAR (ANT).

1. DEMANDA

La demanda fue presentada el 14 de febrero de 2018, ante la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos, correspondiendo su conocimiento a este Despacho quien admitió el medio de control por auto del 19 de febrero de la misma anualidad. Con ella se pretende:

1.1. PRETENSIONES

1.1.1. Principales

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 10-1377 del 22 de agosto de 2017, mediante el cual se niega el reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y el correlativo reconocimiento de prestaciones sociales.

A título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando o a uno de mayor jerarquía y al consecuente pago de los salarios, prestaciones sociales, seguridad

social y demás derechos laborales dejados de percibir entre el 8 de febrero de 2014 y el momento en que se haga efectivo el reintegro.

1.1.2. Subsidiarias

En el evento en que no se acceda a la pretensión principal solicita se acceda al pago de los siguientes conceptos:

- Indemnización por despido injusto.
- Liquidación de las prestaciones sociales tales como: cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones por todo el tiempo laborado.
- Prima de navidad
- Reajustes salariales por laborar horas extras, turnos nocturnos, dominicales y festivos.
- Sanción moratoria desde que finalizó la relación laboral entre las partes.
- Sanción moratoria del artículo 65 C.S.T.
- Sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990
- Los aportes a la seguridad social
- Indexación de todas y cada una de las pretensiones
- Condenas extra y ultra petita
- Costas y gastos del proceso
- Que se condene a la demandada al cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 309 de la Ley 1437 de 2011

1.2. HECHOS

Los hechos relevantes del proceso son narrados por la parte demandante así:

Indica que el señor PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA se vinculó desde el 8 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2016 por medio de varios supuestos contratos sindicales y/o convenios asociativos para la prestación de servicios o ejecución de obra bajo la intervención laboral de sindicatos de trabajadores de la salud y/o cooperativas tales como SANAR, SINTRACORP – SOMOS INTEGRA y SERVI-SALUD (Servicio Integral), asignándole el cargo de Médico General, correspondiendo sus funciones a las expuestas en el Decreto 4747 de 2007.

Señala que las funciones las desarrolló de manera directa y presencial en las instalaciones de la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLIVAR (ANT), bajo la subordinación y/o dependencia de la demandada por medio de sus delegados o empleados de planta.

Que por sus servicios recibía una contraprestación básica de \$2.800.000, que en virtud de recargos, horas extras, nocturnas y dominicales y/o festivas variaba a un promedio de \$3.200.000. Su horario era de lunes a domingo de 06:00 a 14:00 horas, de 14:00 a 22:00 horas y de 22:00 a 06:00 horas, aunque se alargaba con frecuencia a efecto de darle cumplimiento a las tareas que le eran asignadas, dicho horario también es el asignado al personal de planta.

Que para realizar alguna diligencia requería autorización de sus superiores y no le era posible encomendar las tareas asignadas. Siempre hubo y hay personal vinculado que desarrolla las mismas funciones o actividades para las cuales fue contratado.

Que debió cancelar por intermedio de los sindicatos o cooperativas todo lo concerniente a la seguridad social integral, de acuerdo a lo dispuesto en las Leyes 100 de 1993 y 80 de 1993, siendo competencia del Hospital hacerlo en el porcentaje legal, razón por la cual debe cancelar estos dineros.

Que durante el lapso laborado no le fueron pagadas las prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicio, razón por la cual le deben ser canceladas con la respectiva indexación o la sanción.

Que, si bien la Ley 80 de 1993 permite que se dé una contratación entre el estado y el particular, la misma debe corresponder a funciones que no se efectúen con personal interno y que sean de carácter transitorio; no obstante, la ESE demandada celebró durante dos (2) años varios contratos de trabajo con intermediación de diferentes sindicatos de trabajadores de la salud y cooperativas, de manera continua, permanente y sin solución de continuidad, con el objeto de desvirtuar la existencia de un contrato laboral de carácter indefinido.

Que durante todo el extremo laboral se le suministraron uniformes y carnet con distintivos de la Entidad, debió cumplir el reglamento interno de trabajo de la Entidad asistir a las capacitaciones y reuniones, y las herramientas y medios materiales para el ejercicio de las funciones como médico general eran de propiedad y fueron suministrados por la demandada; sostiene que no se afilió de manera voluntaria a los diferentes sindicatos, se vinculó a la ESE y allí le indicaron que debía firmar contrato con el Sindicato de Trabajadores luego de surtir el proceso de selección.

Que los sindicatos y/o cooperativas funcionaban como simples intermediadores a favor de la ESE, limitándose a la firma del contrato, entrega de colillas de pago, certificaciones y memorandos, los cuales eran entregados en las mismas instalaciones de la ESE, por lo que nunca conocieron representantes o empleados de los supuestos sindicatos.

Que el contrato se terminó sin justa causa al ser despedido sin ninguna motivación razonable, por cuanto aduce que el contrato se le terminó sin motivo o causa conocida el 30 de junio de 2016, pues nunca se le dio explicaciones o justificaciones por la terminación unilateral del contrato.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Cita como vulnerados:

- Constitución Política, artículos 14, 22, 23, 38, 101, 102 y 189
- Código Sustantivo del Trabajo, artículos 64 y 65
- Ley 52 de 1975, artículo 1
- Ley 50 de 1990, artículo 99

- Ley 100 de 1993, artículo 22
- Código de Procedimiento Laboral, artículo 25
- Ley 640 de 2001, artículos 21, 23 y ss
- Decreto 1716 de 2009, artículo 3°

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala la parte actora que el acto impugnado que niega el reconocimiento de una relación laboral y por ende el pago de todas y cada una de las prestaciones a que tiene derecho partió de un presupuesto falso, pues desconoció la naturaleza de la relación que liga a las partes, lo que determinó que la decisión adoptada no se ciñera a la legalidad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se notificó a través del buzón de la demandada, obteniendo respuesta oportuna en la que se indicó:

2.1. A LOS HECHOS Y PRETENSIONES

La Entidad demandada señala que no tuvo vínculo laboral con el demandante entre el 8 de febrero de 2014 y el 30 de junio de 2016, que este no estuvo bajo la subordinación de la ESE, dado que en el contrato que suscribió por esta con los diferentes sindicatos se estableció que su objeto se ejecutaría con plena autonomía técnica y administrativa, sin relación de subordinación o dependencia, por lo cual no se generaría ningún tipo de vínculo laboral de la “Empresa” con el “Sindicato” o sus asociados.

Que no le consta el salario percibido por el actor toda vez que no suscribió ningún contrato con este, a quien nunca le exigió el cumplimiento de un horario o del reglamento interno de trabajo, ni la asistencia a reuniones o capacitaciones.

Bajo dichos argumentos se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

2.2. EXCEPCIONES DE MÉRITO

- Legalidad de la contratación con sindicatos

Señala que el contrato sindical es una modalidad especial de contratación regulada por la legislación laboral colectiva para la prestación de servicios o ejecución de obras, sin que los afiliados participes tengan la calidad de trabajadores y mucho menos el sindicato obre como empleador; es decir, los trabajadores vinculados mediante contrato sindical son afiliados al sindicato no trabajadores del mismo, puesto solo los agrupa como ente jurídico y los representa.

Que en esa medida, la contratación con sindicatos está autorizada por el ordenamiento jurídico y a través de esta una entidad puede contratar la prestación de servicios o la ejecución de una obra, tal como lo hizo la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLIVAR (ANT) quien para la época de los hechos suscribió

los siguientes contratos:

- Contrato N° 017 de 2014, suscrito con SINTRACORP
- Contrato N° 061 de 2014, suscrito con SANAR
- Orden de servicios N° 001 de 2015, suscrita con SANAR
- Contrato N° 021 de 2015, suscrito con SANAR
- Contrato N° 101 de 2015, suscrito con SANAR
- Contrato N° 102 de 2015, suscrito con SANAR
- Contrato N° 001 de 2016, suscrito con SANAR
- Contrato N° 023 de 2016, suscrito con SERVI- SALUD

- Buena fe y confianza legítima de la ESE Hospital la Merced

Indica que la contratación con sindicatos es completamente legal, en esa medida, el Hospital actuó en todo momento bajo la firme convicción de estar realizando contratos que se ajustan a todos los preceptos normativos y constitucionales vigentes en el momento de su celebración, por lo tanto, se le debe aplicar el principio de buena fe y denegar las pretensiones de la demanda.

- No se configura vínculo laboral.

Sostiene que por tratarse de un servicio de salud y ser el servicio de medicina una necesidad vital para su ofrecimiento con calidad y oportunidad a los pacientes, no es posible que el personal médico no esté presente dentro de un turno de atención; en todo caso, el horario a cumplir por todos los afiliados a los sindicatos con los que se suscribieron contratos era determinado por estas organizaciones.

Que en la ejecución del contrato se hizo necesario el elemento coordinación, partiendo del supuesto que señala que todo el personal de la salud tiene que relacionarse en los diferentes procesos de atención a los pacientes, lo que es diferente al elemento subordinación, el cual no se presenta con el demandante, porque no existían superiores jerárquicos que le impartieran órdenes respecto al modo, tiempo y lugar como debían cumplirse sus actividades, mismas que no se cumplían en las mismas condiciones que el personal de planta.

- Prescripción

Manifiesta que es evidente que el accionante está reclamando derechos que se encuentran prescritos y que no hay lugar a reconocerse por no haber ejercido su derecho a tiempo.

- Incongruencia entre la petición y lo que demanda

Señala que el demandante está solicitando en la demanda el reconocimiento y pago de unos conceptos salariales y prestacionales adicionales a los que solicitó en la petición inicial que motivó el acto administrativo que se enjuicia, razón por la cual no existe congruencia entre lo solicitado en sede administrativa y lo que se está pidiendo ante la jurisdicción.

3. LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

La ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLIVAR (ANT) mediante escritos aportados dentro de los términos legales, realizó llamamiento en garantía al Sindicato de Trabajadores de la Corporación Salud Integral – SINTRACORP, el Sindicato de Servidores de la Salud – SERVISALUD, el Sindicato de Trabajadores del Sector Salud – SANAR, la Aseguradora Solidaria de Colombia, Seguros Confianza S.A. y Seguros del Estado, los cuales fueron admitidos por auto del 3 de diciembre de 2018.

Una vez notificadas, las demás entidades llamadas, dieron respuesta a los hechos de la demanda en los siguientes términos:

3.1. SINDICATO DE GREMIO DE TRABAJADORES DE LA SALUD - SINTRACORP

3.1.1. A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Sostiene que en efecto existió una relación contractual con el demandante en calidad de afiliado partícipe, desde el 12 de febrero de 2014 al 3 de abril de 2014, pero desconoce circunstancias de modo, tiempo y lugar en los que pudo existir o no relación laboral con la ESE demandada.

Los hechos del llamamiento en garantía son reconocidos como ciertos.

Frente a las pretensiones de la demanda refiere que se abstiene de pronunciarse, en la medida en que se dirigen exclusivamente a la ESE demandada, y desconoce la existencia de relación laboral alguna entre dichos extremos procesales, así como lo pertinente a las condiciones de pago o compensación.

Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía afirma que resulta estéril la intención de endilgarle obligación de reembolso de dineros resultantes de una relación laboral ajena a su conocimiento y consentimiento.

3.1.2. EXCEPCIONES DE MÉRITO

- Prescripción
- Mala fe de la parte demandante
- Inexistencia de la obligación
- Imposibilidad de existencia de relación laboral entre el demandante y el Hospital la Merced de Ciudad Bolívar (Ant.)
- Desconocimiento de la naturaleza jurídica del contrato sindical
- Falta de legitimación en la causa por pasiva

3.2. SINDICATO DE SERVIDORES DE LA SALUD – SERVISALUD

3.2.1. A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Sostiene que no tiene conocimiento de los hechos de la demanda en tanto para la fecha de los mismos SERVISALUD no tenía relación contractual con el demandante y la demandada

Frente a los hechos del llamamiento en garantía refiere que de los hechos y pretensiones de la demanda no se concluye que el actor pretenda el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo del Sindicato.

Por lo anterior, se opone a que sean acogidas las declaraciones demandadas toda vez que carecen de fundamento fáctico y jurídico por no existir obligación legal por parte de la llamada para reconocer al actor cualquier prestación económica generada de un contrato laboral.

3.2.2. EXCEPCIONES DE MÉRITO

- Falta de causa para demandar
- Inexistencia de la obligación
- Imposibilidad de existencia de relación laboral entre SERVISALUD y el demandante
- Cobro de lo no debido
- Prescripción

3.3. SINDICATO DE TRABAJADORES DEL SECTOR SALUD – SANAR

La llamada en garantía pese a encontrarse debidamente representada a través de curador ad-litem, no allegó replica a la demanda ni al llamamiento en garantía.

3.4. ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA

3.4.1. A LOS HECHOS Y PRETENSIONES

Señala que ninguno de los hechos que se relacionan en la demanda le constan, por lo que se sujeta a los que se pruebe en el proceso.

En cuanto a los hechos del llamamiento en garantía, solo reconoce el relacionado a la póliza única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales N° 107173, adquirida por el SINTRACORP para el cumplimiento del contrato N° 017 de 2014, frente a los demás sostiene que no le constan.

En consecuencia, se opone a que sea condenado a pagar al demandante o a reembolsar al llamante en garantía suma alguna.

3.4.2. EXCEPCIONES DE MÉRITO

- Improcedencia de la afectación de la póliza en caso de reconocerse la existencia del contrato realidad
- Ausencia de cobertura de indemnización moratoria y de cualquier otra indemnización diferente a la del despido sin justa causa (art. 64 C.S.T.)
- Limite asegurado

3.5. ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

3.5.1. A LOS HECHOS Y PRETENSIONES

La llamada en garantía manifiesta que no le constan los hechos plasmados en la demanda por ser ajena a las relaciones contractuales materia de debate.

En idéntico sentido refiere que no le constan los hechos plasmados en el llamamiento en garantía, pese a lo cual indica que de probarse la existencia del contrato de seguros se deberá atender a las condiciones generales y particulares del mismo, tales como exclusiones de cobertura, límites de amparo y demás condiciones.

Por lo anterior, se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, así como a las propuestas en el llamamiento en garantía, en cuanto sostiene que en caso de que se llegare a probar que existió una relación laboral con la demandada, la póliza no tendría cobertura, pues la misma cubre las obligaciones laborales derivadas del desarrollo de los contratos 061 de 2014 y 101 de 2015 suscritos con SANAR y no las generadas en virtud de una relación laboral entre la ESE y el demandante.

3.5.2. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

- Inexistencia de la obligación por ausencia de vinculación de la afianzada SANAR.
- Inexistencia de solidaridad con la ESE Hospital la Merced de Ciudad Bolívar
- Inexistencia de la obligación
- Cobro de lo no debido
- Compensación
- Prescripción
- Caducidad

3.5.3. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO

- Aplicación restrictiva del contenido del contrato de seguro y sus condiciones generales.
- Inexistencia de la obligación de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa
- Inexistencia de cobertura de las pólizas de cumplimiento de entidades estatales
- Falta de cobertura de las pólizas de cumplimiento
- Falta de cobertura de las pólizas de cumplimiento 530-47-994000020515 y 530-47-994000025158
- Ausencia de cobertura de las sanciones y otros conceptos no salariales ni prestacionales
- Riesgo inasegurable – actos meramente potestativos del tomador, asegurado beneficiario en las pólizas de cumplimiento.
- Inasegurabilidad de la mala fe
- Inexistencia de siniestro para la aseguradora
- Cumplimiento del amparo hasta por el monto de la suma asegurada
- Compensación
- prescripción

3.6. SEGUROS DEL ESTADO

La llamada en garantía pese a encontrarse debidamente notificada, no allegó replica a la demanda ni al llamamiento en garantía.

4. AUDIENCIAS INICIAL Y DE PRÁCTICA DE PRUEBAS

El día 20 de abril de 2023 (archivo 29) se realizó la audiencia inicial con presencia de las partes, y en ella se tomaron las siguientes decisiones:

4.1. Fijación del litigio

Se fijó el objeto del litigio en los siguientes términos:

Se circunscribe a determinar si los contratos sindicales y/o convenios asociativos para la prestación de servicios o ejecución de obra celebrados a través de cooperativas para que el demandante señor PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA prestara sus servicios como médico general en las instalaciones de la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR del 8 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2016, derivaron en un contrato realidad, por haberse desnaturalizado la relación contractual y, en caso afirmativo, si hay lugar al reconocimiento de las prestaciones reclamadas.

4.2. Decreto de pruebas

Se decretaron como medios probatorios los documentos aportados en la demanda, llamamientos en garantía y sus contestaciones, se ordenó librar los exhortos solicitados por la parte actora y Servisalud, y la recepción del interrogatorio del demandante y los testimonios solicitados.

4.3. Práctica de pruebas.

El día 3 de mayo de 2023, se llevó a cabo la audiencia de pruebas recibándose la declaración del actor y los señores Irma María Puerta Puerta y Arnoldo Antonio Montoya Zapata.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez recopilada la información documental y habiéndose puesto en conocimiento de las partes, por auto del 30 de octubre de 2023 se dio traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito, oportunidad en la que se manifestaron en los siguientes términos:

5.1. DEMANDANTE.

La parte actora en su escrito de alegaciones finales reitera los argumentos expuestos en el libelo genitor y sostiene que, de las pruebas decretadas y practicadas, esto es las declaraciones y testimonios rendidos, además de los documentos allegados al proceso, puede concluirse que se encuentran plena y absolutamente acreditados los supuestos fácticos y con ello las pretensiones invocadas.

Que las Cooperativas o sindicatos a través de los cuales se contrató los servicios del actor solo existían en el papel, en la formalidad, más no en la realidad, mismas que no acreditaron las circunstancias que contradijeran lo informado en la demanda, más que dar apreciaciones subjetivas relacionados con el concepto cooperativo, lo cierto es que la valoración de la prueba desde el ámbito de la objetividad, verdad y razonabilidad que se busca en la práctica de la prueba, nos permiten concluir que las afirmaciones realizadas en las contestaciones de la demandada por si solas no constituyen prueba, por lo que requieren un medio de prueba que sustente tales defensas y más aún las excepciones formuladas.

Que se encuentran probados los elementos esenciales del contrato de trabajo, en tanto se encuentra plenamente acreditado que el demandante desempeño sus funciones de manera personal, directa, permanente y continua, sin posibilidad de delegar o prestar el servicio en otra ESE, y directamente en las instalaciones del Hospital La Merced.

Que en la etapa probatoria se acreditaron varias circunstancias que permiten concluir que el pago del servicio prestado era realizado por la ESE y no por la Cooperativa, como se pretendió dejar soportado con una simple formalidad documental con el logotipo de estas entidades.

Frente al elemento subordinación sostiene que la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos han sostenido que cuando se alega la materialización del elemento de la subordinación en un contrato con apariencia diferente a la laboral, la carga de la prueba está en cabeza del empleador, en ese orden, la carga de desvirtuar la relación laboral recaía en la ESE HOSPITAL LA MERCED DEL MUNICIPIO DE CIUDAD BOLIVAR (ANT.) e incluso en los supuestos sindicatos de trabajadores de la salud y/o cooperativas.

Que el horario que cumplía el actor era el asignado por la Entidad conforme a cuadro de turnos, siendo sometido a instrucciones y ordenes directas de obligatorio cumplimiento. Su cargo y funciones como médico general corresponden a una de aquellas que de manera necesaria y permanente requiere la ESE para desarrollar su objeto social, de allí que también fuera ejercido por empleados vinculados, sin que hubiere distinción alguna en la prestación del servicio.

Que se acreditó que el ingreso a las Cooperativas no estaba sometido a la voluntad y autonomía del supuesto trabajador asociado, sino que se inició por imposición de la misma ESE para poder ser vinculado, sin que se le indicaran las implicaciones de la firma de un contrato o acuerdo de asociación, se le impartiera el curso básico de economía solidaria o de educación cooperativa, ni se le hiciera participe de los actos de carácter democrático o solidario como asambleas.

Por último solicita desestimar la tacha formulada a los testigos, en tanto el proceso judicial adelantado por la señora María Irma Puerta ya terminó en todas sus instancias, por lo que sus manifestaciones en el presente trámite no tiene incidencia en sus derechos y las declaraciones se perciben convincentes, coincidentes, congruentes y coherentes especialmente en lo relativo a la prestación personal del servicio del demandante en la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLIVAR (ANTIOQUIA), la remuneración, subordinación, capacitaciones, horarios y días de

trabajo y funciones, así como la total ausencia de la materialización de los principios cooperativos y/o sindicales en la relación contractual formal.

5.2. ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLIVAR

En los alegatos conclusivos allegados, la Entidad demandada reitera los argumentos defensivos expuestos en la contestación de la demanda y refiere la acreditación de la suscripción de contratos entre esta y las asociaciones SINTRACORP – SOMOS INTEGRA, SANAR y SERVISALUD, con el fin de garantizar la ejecución de procesos de atención de servicios asistenciales y administrativos, así como la afiliación del demandante a dichas asociaciones sindicales.

Señala que en el interrogatorio de parte rendido por el señor PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA, este aceptó que no se configuraron los elementos del contrato de trabajo, esto es, remuneración y subordinación.

Que se debe tomar en cuenta que el concepto de violación presentado en la demanda tiene una sustentación vaga y ambigua, que es insuficiente para que sirva de fundamento para una declaratoria de nulidad del acto demandado, teniendo en cuenta que uno de los principios pilares de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es el de justicia rogada, entendido como la carga procesal que debe asumir el actor cuando demanda la legalidad de un acto administrativo del cual debe desvirtuar la presunción de legalidad.

Igualmente sostiene que quedó debidamente fundamentada la tacha realizada a los testigos María Irma Puerta Puerta, Gladys Oliva Arias Arboleda, Arnoldo Antonio Montoya Zapata y Miriam del Socorro Osorio Cano, por contar con procesos judiciales en contra del Hospital, con las mismas pretensiones del que promovió el señor Pedro Héctor Visbal Baena, por lo cual tienen un interés en este proceso.

5.3. SINDICATO DE GREMIO DE TRABAJADORES DE LA CORPORACIÓN SALUD INTEGRAL – SINTRACORP EN LIQUIDACIÓN

La asociación sindical sostiene que SINTRACORP suscribió contratos sindicales 032 de 2013, 002 de 2014 y 017 de 2014 con la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR en los que se obligó a garantizar la ejecución de procesos en la atención de servicios asistenciales y administrativos de la ESE, esta una relación de carácter privado y comercial, siendo terceros que actúan con total autonomía y con sus propios recursos humanos y técnicos. El personal con el cual desarrolló el objeto del contrato dentro del Hospital es competencia exclusiva de este, y el Hospital no tenía injerencia en la selección y manejo del recurso, las órdenes a este personal eran impartidas por los supervisores designados por SINTRACORP para la inspección y manejo de su personal al interior del Hospital.

Que de los documentos aportados y el interrogatorio y testimonios escuchados se observa que el demandante admite la existencia de una relación sindical, que las reclamaciones las realizó a la señora Lina Piedrahita (quien ostenta el cargo de coordinadora de talento humano del sindicato), el descuento de la cuota sindical, el

pago de las compensaciones a las que tenía derecho, así como las funciones realizada en la ejecución del convenio sindical, mismas que hacen parte de los procesos asistenciales que ofrecen soporte a la gestión de la organización para que se logren los objetivos planteados en cada uno de los procesos.

Que en el curso del proceso no se evidencia elemento probatorio suficiente que brinde certeza sobre la existencia de una relación laboral encubierta, particularmente no se evidencia la configuración del presupuesto de subordinación y dependencia continuado ejercida por la ESE demandada, pues quedó demostrado que en razón de la contratación con SINTRACORP en liquidación, el actor debía cumplir las funciones asignadas en las dependencias de la Entidad Hospitalaria pero bajo la subordinación directa de los coordinadores contratados por SINTRACORP quienes ejercían el ius variandi y la subordinación para velar por la calidad y correcta ejecución contractual.

5.4. ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

En sus alegatos conclusivos la llamada en garantía sostiene que el empleador del aquí demandante para el periodo comprendido entre el día 3 de abril de 2014 hasta el día 31 de diciembre de 2014 y entre el 1 de octubre de 2015 hasta el día 31 de octubre de 2015, fue SANAR, la relación se dio con esta y no con la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR.

Que en las pólizas que le vinculan, el afianzado es SANAR, y aunque la asegurada es la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR, es imperativa la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte de la afianzada para que haya cobertura, si la afianzada no está presente en el trámite, solamente se podría declarar la responsabilidad individual de la ESE como directa empleadora del demandante y no como asegurada dentro de los contratos de prestación de servicios suscritos.

Que en los contratos de seguro no puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida.

Que como la vinculación del demandante se dio con anterioridad a las vigencias de las pólizas 994000020515 y 994000025158, por lo tanto, no pueden haberse dado con ocasión de los contratos garantizados en las referidas pólizas, es decir, los contratos 061 de 2014 y 101 de 2015.

5.5. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La delegada del Ministerio Público no presentó concepto dentro de la oportunidad procesal pertinente.

6. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Se observa que el proceso se ha adelantado con todas las etapas procesales correspondientes y como no aparece causal que pueda generar nulidad de la actuación, se procede a estudiar lo que en derecho corresponda en el siguiente orden:

6.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, esto es, juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos estatales en los que tenga intervención o sea imputable a una entidad pública, a voces del artículo 104 del CPACA.

En este caso, por tratarse de la nulidad de un acto administrativo y el restablecimiento del derecho de carácter laboral, emanado de una autoridad del orden municipal, cuya cuantía es igual o inferior a 50 SMLMV es competencia de los Juzgados Administrativos de acuerdo con el numeral 2 del artículo 155 del CPACA (texto original vigente para la fecha de presentación de la demanda); al igual que por la naturaleza del asunto y el lugar de prestación del servicio, cuya unidad territorial integra el Circuito Administrativo de Medellín.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en establecer si entre el actor y la entidad demandada se configuró una relación laboral, a pesar de su vinculación mediante contratos sindicales, por haberse desnaturalizado la relación contractual y, en caso afirmativo, si tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones reclamadas o, si por el contrario los contratos celebrados se ajustan a la legalidad, por no hallarse configurados los elementos de subordinación y dependencia que se alegan.

En caso de que resulten abantes las pretensiones de la demanda, se deberá establecer además si hay lugar a que las llamadas en garantía reembolsen a la ESE demandada los valores cancelados por esta en cumplimiento de la condena impuesta.

8. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Esta agencia judicial sostendrá la tesis de que con los elementos probatorios allegados al proceso, se logró acreditar que entre el demandante y la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR, durante el tiempo en el que el primero ejecutó su labor como médico general en la ESE mediante contrato sindical suscrito con terceros, se configuró una verdadera relación laboral, tal como lo establece el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto concurren los elementos a saber : **i)** la actividad fue desarrollada de manera personal, **ii)** existió una remuneración, y **iii)** una subordinación y dependencia.

Ya en lo que respecta a los llamamientos en garantía se sostendrá que no se estructuran los términos acordados en los contratos de seguros para que proceda el reconocimiento de los valores a que fuera condenada la ESE, y del clausulado

que conforma los contratos suscritos con las asociaciones sindicales, no se advierte obligación alguna en cabeza de estas dirigida al reconocimiento de las condenas judiciales que surjan para la ESE demandada, con ocasión de la ejecución de los contratos, máxime que no se demostró incumplimiento alguno por parte de los contratistas.

Para dar solución al problema jurídico planteado, se deberá tener en cuenta: **i)** el marco legal y jurisprudencial aplicable al caso y; **ii)** el caso concreto.

8.1. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

En virtud del principio de la realidad sobre las formalidades, puede desvirtuarse una relación contractual y en su lugar, establecer que se configuró una relación laboral, pero para ello, se requiere acreditar unos elementos esenciales¹, esto es: i. Que la actividad desarrollada en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor se haya recibido una remuneración o pago y, iii. Además, se debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Al respecto, el máximo Tribunal de esta la Jurisdicción Contenciosa², ha expresado que para establecer que existió una relación laboral deben concurrir los tres elementos, a saber, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación y dependencia en desarrollo de una función pública, así:

“Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito...”

¹ El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, así:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. Subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011) Radicación número: 50001-23-31-000-2004-10725-01(1079-09).

Ahora bien, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021³ el Consejo de Estado llamó la atención en el sentido de que, a pesar de las constantes advertencias y recomendaciones de la Corte Constitucional para que los entes estatales cesen en “el uso indiscriminado” de la contratación por prestación de servicios, esta práctica no solo persiste, sino que se ha extendido, de allí que el Alto tribunal haya llegado a señalar que la Administración “viola sistemáticamente a la Constitución” cuando emplea de forma excesiva este tipo de contratos, pues “desconoce las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra”.

Así, en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades, el Alto Tribunal estableció las manifestaciones que habrán de servirle al juez contencioso administrativo como parámetros o indicios de la auténtica naturaleza que subyace a cada vinculación contractual, estos son: i) La existencia de estudios previos que dependen del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y/o experiencia que permiten contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollarlo, y que por tratarse de un contrato temporal, el término por el cual se celebra debe estar consignado en los estudios previos dentro del objeto contractual; ii) Subordinación continuada entendida como aquella facultad para exigir al empleado el cumplimiento de órdenes, jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y sometimiento al poder disciplinario, iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, donde cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación; iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral; v) la prestación personal del servicio y; vi) la remuneración.

En cuanto a la subordinación continuada como elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, sostuvo que es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio⁴, y consolidó como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia, entre las que destacó:

“i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de unificación por importancia jurídica, fechada el 9 de septiembre de 2021 (segunda instancia) Rdo. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074- 01(2200-16); C.P. William Hernández Gómez.

ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.”

En la misma providencia el Alto Tribunal adoptó el término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios, término que señaló, no debe entenderse como “una camisa de fuerza” que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.

Además, acogió la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la noción de “interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura”⁵ que en los asuntos de su competencia, ha aplicado para desvirtuar las formalidades empleadas, en algunos casos, para simular la ruptura de la unidad contractual; esto con el propósito de identificar con mayor certeza si las suspensiones en los contratos de prestación de servicios reflejan la intención real de las partes de detener la continuidad del vínculo laboral subyacente.

Ahora bien, el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo define el contrato sindical como el que celebran uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios patronos o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados.

Es una modalidad de contratación colectiva, reglamentada por el Decreto 1429 del 28 de abril de 2010, que en su artículo primero lo define como un acuerdo de voluntades de naturaleza colectivo laboral, cuyas características principales es ser solemne, nominado y principal, para la prestación de servicios o la ejecución de obras en ejercicio de la libertad sindical y con autonomía administrativa e independencia financiera. Este tipo de contratos se rige por las normas y principios del derecho colectivo del trabajo.

De cara a la protección del derecho al trabajo, especialmente a la vinculación laboral con el Estado, y los límites a la contratación de funciones permanentes de entidades del Estado, la Corte Constitucional señaló:

“(vii) La jurisprudencia de esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior. En consecuencia, si se llegan a constatar los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar y declarar el vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato.

(viii) En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, de los derechos de los servidores públicos y de los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (a) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (b) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (c) requieran de conocimientos especializados.

(ix) Respecto de la determinación de lo que constituye función permanente en una entidad, la Corte ha fijado para su reconocimiento los criterios (a) funcional, (b) temporal o de habitualidad, (c) de excepcionalidad, y (d) de continuidad.

(x) La jurisprudencia ha insistido en la regla según la cual, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios, porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Por tanto, la Sala reitera la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; sentencia número SL981-2019, de 20 de febrero de 2019. Señaló el Alto Tribunal: “En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece”.

*administración pública, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución*⁶.

En sentencia del 6 de julio de 2017, el Consejo de Estado, hizo lo propio en el sentido de la *“prohibición de contratar a través de cooperativas de trabajo asociado u otra forma intermediación laboral actividades misionales permanentes”*⁷.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2021, en relación con el contrato sindical refirió, como sigue:

“(…) Este tipo de contrato, según lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional y ordinaria, hace parte del derecho colectivo del trabajo y pertenece a una gama amplia de institutos y garantías puestos al alcance de las organizaciones sindicales para que desarrollen sus actividades, se agencien recursos económicos, promuevan sus intereses y materialicen sus objetivos, de manera adecuada y efectiva. Como lo ha entendido la Corte Constitucional, además, promueve fines constitucionalmente amparados, como que los trabajadores accedan a la propiedad y la gestión de las empresas, que las organizaciones sindicales sean más dinámicas y participativas y que se promueva el trabajo colectivo. (CC T457-2011 y CC T-303-2011)

De otro lado, por su naturaleza, según lo dispuesto en el artículo 483 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato sindical constituye una especie de vínculo sui generis, diferente del contrato de trabajo subordinado, pues supone una forma de trabajo organizado, cooperativo y autogestionado, en el que los trabajadores, situados en un plano de igualdad, ponen al servicio de un empleador su capacidad de trabajo, para la realización de ciertas obras o la prestación de ciertos servicios, a través de la representación de su organización sindical, que responde tanto por las obligaciones ante la empresa como por las obligaciones ante los trabajadores afiliados.

(…) El Consejo de Estado también ha resaltado la especial naturaleza del contrato sindical,

(…) Ahora bien, para la Sala el Tribunal tampoco incurrió en alguna incorrección de tipo jurídico al recalcar, con ímpetu, que las diversas formas de contratación, incluyendo el contrato sindical, no pueden ser indebidamente instrumentalizadas para eludir obligaciones laborales y, de paso, precarizar el empleo y vulnerar los derechos y garantías fundamentales de los trabajadores...

En efecto, para la Sala, a pesar de la validez normativa, la vigencia y la legitimidad del contrato sindical en nuestro contexto, en todo caso ese instituto cuenta con límites constitucionales y legales, precisos y estrictos, dirigidos especialmente a lograr que no se pervierta, en su naturaleza y efectos, y se resguarden los derechos y garantías fundamentales de los trabajadores.

...

*Por otra parte, dentro de esos mismos límites legales estrictos, para la Sala está claro que, como lo dedujo el Tribunal, los contratos sindicales no pueden convertirse en meros artilugios jurídicos, a partir de los cuales se da un verdadero proceso de suministro de personal para las actividades naturales, permanentes y misionales de la empresa, que convierte a las organizaciones sindicales en simples intermediarias y que desformaliza y precariza el empleo*⁸

⁶ Sentencia C-171 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁷ Radicado: 11001-03-25-000-2016-00485-00(2218-16)

⁸ SL3086-2021 Radicación 79229 Acta 24, sentencia del 30 de junio de 2021.

Recientemente sostuvo el Consejo de Estado:

“(…) la legislación y la jurisprudencia han concluido que no es procedente la designación de personal de forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores asociados, empresas de servicios temporales o u otra forma intermediación laboral y extendido en el tiempo, para cubrir actividades que tienen el carácter de misionales o permanentes de la entidad usuaria. En ese evento, se debe aplicar el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades, el contrato realidad, se reitera.”

9. DEL MATERIAL PROBATORIO

Para demostrar lo afirmado por las partes dentro del proceso, se arrimaron como medios de prueba los siguientes elementos:

- Oficio 10-1377 del 22 de agosto de 2017 (Acto demandado fls. 5-6 archivo 1)
- Certificados de convenio de ejecución sindical con SANAR, SERVI-SLAUD, SINTRACORP (fls. 11-12⁹ archivo 1)
- Registros disponibilidad (fls. 20-29 archivo 1)
- Certificados pago compensación (fls. 30-34 archivo 1)
- Cronograma de actividades médicas (fls. 35-60 archivo 1)
- Oficio del 30 de junio de 2016 mediante el cual se informa terminación contrato sindical (fl. 1 archivo 2)
- Contrato de ejecución de procesos N° 17 de 2014 suscrito entre la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR ANTIOQUIA y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA CORPORACION SALUD INTEGRAL “SINTRACORP”, plazo de ejecución del 21 de enero al 27 de marzo de 2014 (fls. 4-7 archivo 7)
- Otrosí al contrato 017-2014 mediante el cual se amplía el plazo de ejecución del contrato hasta el 3 de abril de 2014 (fls. 8-9 archivo 7)
- Contrato de prestación de servicios N° 001 de 2015 suscrito entre la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR ANTIOQUIA y el SINDICATO DE TRABAJADORES DEL SECTOR SALUD “SANAR”, plazo de ejecución del 3 de abril al 31 de diciembre de 2014 (fls. 10-13 archivo 7)
- Orden de servicios N° 61 de 2014 expedida por la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR ANTIOQUIA y cuyo ejecutor es el SINDICATO DE TRABAJADORES DEL SECTOR SALUD “SANAR”, plazo del 3 de abril al 31 de diciembre de 2014 (fls. 14-16 archivo 7)
- Contrato de ejecución de procesos N° 021 de 2015 suscrito entre la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR ANTIOQUIA y el SINDICATO DE TRABAJADORES DEL SECTOR SALUD “SANAR”, plazo de ejecución del 22 de enero al 31 de julio de 2015 (fls. 17-21 archivo 7)
- Otrosí N° 1 al contrato sindical N° 021 de 2015 mediante el cual se amplía el plazo de ejecución del contrato hasta el 31 de octubre de 2015 (fl. 22 archivo 7)
- Contrato sindical N° 101 de 2015 suscrito entre la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR ANTIOQUIA y el SINDICATO DE TRABAJADORES DEL SECTOR SALUD “SANAR”, plazo de ejecución del 1 al 31 de octubre de 2015 (fls. 23-27 archivo 7)

⁹ Los certificados obrantes a folios 10 y 13 se corresponden a otros afiliados.

- Contrato sindical N° 102 de 2015 suscrito entre la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR ANTIOQUIA y el SINDICATO DE TRABAJADORES DEL SECTOR SALUD “SANAR”, plazo de ejecución del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2015 (fls. 28-32 archivo 7)
- Contrato sindical N° 001 de 2016 suscrito entre la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR ANTIOQUIA y el SINDICATO DE TRABAJADORES DEL SECTOR SALUD “SANAR”, plazo de ejecución del 1 de enero al 15 de febrero de 2016 (fls. 33-37 archivo 7)
- Contrato sindical N° 023 de 2016 suscrito entre la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR ANTIOQUIA y el SINDICATO DE SERVIDORES DE LA SALUD “SERVI-SALUD”, plazo de ejecución del 16 de febrero al 30 de junio de 2016 (fls. 88-42 archivo 7)
- INTERROGATORIO DE PARTE

El señor PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA manifestó que trabajó directamente con la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR, pero les hacían firmar unos contratos con unas supuestas cooperativas, sus jefes directos o inmediatos en la ESE eran el Dr. Carlos Mario Berrio Vásquez Subgerente y la Dra. Angélica Rendón gerente. En esa fecha no prestó sus servicios en ninguna otra entidad.

Que recibió llamados de atención por personal de la ESE, no se le adelantó ninguna investigación disciplinaria, fue citado a reuniones obligatorias de personal, rendición de cuentas por parte de la gerencia, y médicas con el coordinador médico subgerente y la gerente. Las labores que debía ejecutar se las informaba el Dr Carlos Mario.

Su vinculación se dio el 8 de febrero de 2014, no recuerda bien con qué cooperativa sindical firmó contrato. Conoció a Lina Piedrahita porque era una funcionaria de la ESE, ella fungía como intermediaria entre la ESE y los trabajadores, los que firmaban contrato, prácticamente era la que legalizaba los contratos con las cooperativas, era la que les llevaba los contratos para que los firmaban, era la que les decía si seguían con las cooperativas o con el Hospital.

Sintracorp le adeuda dinero porque el empezó a laboral en la ESE, entonces le debe todas las prestaciones de ley, no hizo reclamación al sindicato. El convenio sindical se terminó porque la ESE cambiaba de cooperativas sin avisarles, solo les indicaba que había un nuevo contrato y que lo firmaran.

- LA PRUEBA TESTIMONIAL

La señora IRMA MARÍA PUERTA PUERTA, señaló que conoce al demandante porque trabajó con él en el HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR, donde ella trabajaba en servicios generales y él era el médico general en medicina interna, él entró a trabajar en el segundo semestre del 2014 y trabajó hasta el 30 de junio de 2016, todo ese tiempo trabajaron juntos, los despidieron porque les dijeron que votaran por el supuesto alcalde que se iba a posesionar, fue por política.

Señala que para poder trabajar les hacían firmar unos papeles con unas cooperativas que ellos nunca conocieron, pero ellos y quienes trabajaban con la ESE eran iguales, estaban con SANAR y SINTRACORP, que ella sepa no pagaban valores por pertenecer a las cooperativas; les hacían firmar un contrato laboral, les hacían firmar a la carrera.

Que prestó los servicios directamente en la ESE HOSPITAL LA MERCED, la remuneración provenía de la ESE porque las colillas eran con el nombre del Hospital, los pagos eran mensuales y se hacían a través de Bancolombia.

El demandante recibía órdenes del Dr. Carlos Mario Berrio que era quien se entendía con todos los médicos del Hospital, el demandante prestó sus servicios en medicina interna y urgencias en la ESE, no podía prestar sus servicios en otros hospitales.

No les dieron el curso básico de economía solidaria, ni les pusieron a disposición los estatutos de trabajo de las cooperativas o sindicatos, no los citaron a reuniones o asambleas propuestas para todos los asociados en las que podían tomar decisiones, elegir o ser elegidos para ocupar cargos o funciones dentro de las cooperativa o sindicatos.

Que la Dra. Angélica quien era la gerente y el Dr Berrio que era el jefe inmediato del demandante, de los médicos, les hacían reuniones.

Que el computador, escritorio, sillas y utensilios médicos que el demandante utilizaba estaban ubicados en cada consultorio, eran de la ESE. El demandante prestaba sus servicios de lunes a domingo, ellos tenían tres turnos de 6-2 de 2-7 y de 7 hasta el otro día, conoce los horarios porque eran muy amigos y ella hacía el aseo en los consultorios, además ella hacía el aseo en esos mismos horarios. Que al demandante le suministraban uniformes y la bata blanca con el logotipo de la ESE, cuando les cambiaban de cooperativa seguían con el mismo uniforme.

En la ESE había otros médicos generales vinculados directamente con la Entidad.

Que Lina Piedrahita era de talento humano, ella le daba órdenes al actor, fue quien les entregó la carta de despido una hora antes de terminar el turno, ella era vinculada con la ESE.

Que no les pagaban prima, cesantías o vacaciones, para el pago de las horas extras el actor hablaba con el Dr. Carlos Mario Berrio. No le pagaron indemnización alguna por despido sin justa causa.

Que le terminaron el contrato al actor y al otro día ya tenían el personal para cumplir esas funciones, eso paso con todo el personal que echaron. El Hospital se benefició del servicio prestado por el actor.

Que no conocieron el domicilio de ninguna cooperativa, ni supervisores o jefes de las mismas.

Que adelantó un proceso por los mismos hechos en contra de la ESE el cual ya terminó saliendo abantes las pretensiones. El demandante fue testigo en ese proceso.

Que el actor no trabajó con SINTRACORP, trabajó con SANAR, luego señaló que empezó con SINTRACORP pero fue muy al final, muy poco tiempo, luego firmó con SANAR

Los apoderados de la ESE y SINTRACORP solicitan que no se tenga en cuenta el testimonio de la señora Irma Puerta, toda vez que adelanta proceso por los mismos hechos y contra las mismas partes, además de que tiene intereses personales, lo que hace que pueda carecer de imparcialidad

Por su parte el señor ARNOLDO ANTONIO MONTOYA ZAPATA indicó que fue conductor de ambulancia muchos años al servicio del HOSPITAL LA MERCED, desde 1990 al 2000 y luego del 2010 al 2016, aunque también le tocó hacer turnos en portería; allí conoció al actor que entró en el 2014 como médico general.

Que para la vinculación hacían la solicitud y luego les hacían la entrevista en recursos humanos de la ESE, era con el jefe inmediato, para el caso del actor con el Dr. Berrio, entraron por unas cooperativas, pero eran de papel, de nombre, porque no tuvieron gerentes de otros lados, únicamente del Hospital. El gerente del demandante era el Dr. Berrio, era quien le daba ordenes como director médico.

Si no firmaban con la cooperativa les decían que no les daban más trabajo y necesitan trabajar.

El demandante tenía horarios similares a los del testigo, 6-2, 2-10 y 10-6, todos cumplían esos horarios, que sepa el actor nunca tuvo problemas por el horario porque era muy cumplido, se descansaba un día a la semana y se manejaba disponibilidad en la ambulancia de la ESE, cuando había que remitir a algún paciente para Medellín en compañía de un médico. Al actor además le tocaba urgencias de día y noche, medicina interna y en los consultorios atendiendo los pacientes, la forma de pago era a través de consignación bancaria

Los pagos los hacia el Hospital porque cuando se atrasaban los pagos de ellos uno, dos días y más, también se le atrasaba el pago al personal vinculado directamente con el Hospital, eso era parejito.

Las cooperativas no cumplían ninguna tarea, nunca tuvieron relación con gente de esas cooperativas, el actor estuvo vinculado con SINTRACORP, SANAR, no recuerda la otra.

El contrato del demandante terminó dos meses antes que el contrato del testigo a quien le terminaron contrato el 31 de agosto de 2016; entre la fecha de inicio que fue a principios de 2014 y la de terminación el Dr. Visbal trabajo derecho, no había vacaciones.

Los implementos utilizados por el actor eran los necesarios en un consultorio para tomar la presión, revisar la respiración, talonario de fórmulas, historia clínica, toma del peso, escritorio, teléfono, todo lo que se necesita eran de propiedad de la ESE. Las herramientas que utilizaba en urgencias también eran suministradas por la ESE.

Los médicos debían utilizar uniforme durante la prestación del servicio, la bata que los identifica como médicos, tenía el logotipo de la ESE, cuando se cambiaba de cooperativa o sindicato seguía con el mismo uniforme. Ese uniforme lo reclamaba en el almacén, que es a donde llegan todos los insumos que se necesitan para prestar el servicio.

El actor no podía prestar sus servicios en otro Hospital, tampoco fue remitido a otro centro asistencia por las cooperativas.

Nunca les dieron un curso básico de economía solidaria, o educación cooperativa o sindical para vincularlos con SINTRACORP, SERVISALUD o SANAR, ni tampoco les entregaron copia de los estatutos de estas, tampoco los citaron a reuniones o asambleas propuestas para todos los asociados en las que podían tomar decisiones, elegir o ser elegidos para ocupar cargos o funciones dentro de las cooperativa o sindicatos. Allí se hacían reuniones, pero eran de personal con las directivas del Hospital y los empleados, a las cuales asistió el demandante, incluso le hacían reuniones en las mañanas.

Había personal vinculado directamente con la ESE en el cargo de médico general, estaban Carlos Mario y Sergio Montoya, ellos portaban uniforme también y cumplían la misma misión que el demandante. La diferencia que había era que a los vinculados les pagaban todo, horas extras, viáticos, primas, vacaciones y las cesantías. Esos conceptos no se le reconocieron al demandante ni a ninguno de los contratados a través de cooperativas, tampoco le pagaron indemnización por despido sin justa causa.

El Hospital les daba capacitaciones, reunían a todos los médicos vinculados directamente o no.

Si el demandante tenía que ausentarse de la ESE tenía que pedirle permiso al Dr Berrio que era el jefe de ellos.

Había una cartelera con un reglamento del Hospital, si el actor transgredía una de las normas del mismo le podían iniciar un proceso disciplinario.

Que cuando despidieron al actor contrataron otra persona para llenar esa vacante, a todos los que echaron en ese tiempo los reemplazaron, cree que al actor lo echaron por politiquería, porque unos meses antes entró un alcalde nuevo y necesitaba los puestos.

Que Lina Piedrahita era compañera de trabajo de ellos, trabajaba en la oficina donde se realizaba el cobro de cuentas, nomina, esa oficina estaba en el Hospital,

era trabajadora de la ESE. Ella los llamaba y les tocaba firmarles los contratos porque de lo contrario perdían el trabajo.

El salario del actor era cercano a los \$3.000.000, NO tenían que presentar informe de actividades para que les realizaran los pagos, piensa que los pagos a la seguridad social los hacia la ESE LA MERCED.

El testigo también demando a la ESE por los mismos hechos, en ese proceso el demandante está citado como testigo.

La apoderada de la ESE solicita que no se tenga en cuenta el testimonio del señor Arnoldo Montoya, toda vez que adelanta proceso por los mismos hechos y contra las mismas partes, lo que hace que pueda carecer de imparcialidad

10. DEL CASO CONCRETO

Lo pretendido por el demandante se contrae a demostrar que la naturaleza de la relación que existió entre este y el Sindicato de Trabajadores de la Corporación Salud Integral – SINTRACORP, el Sindicato de Servidores de la Salud – SERVISALUD y el Sindicato de Trabajadores del Sector Salud – SANAR, no se fundó en una verdadera relación sindical, sino que dichos medios fueron utilizados para encubrir una relación de carácter laboral con la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR, y como consecuencia de ello, se ordene a la entidad demandada el reintegro en el cargo que venía desempeñando o a uno de mayor jerarquía y el consecuente pago de los salarios, prestaciones sociales, seguridad social y demás derechos laborales dejados de percibir entre el 8 de febrero de 2014 y el momento en que se haga efectivo el reintegro, o en su defecto, la indemnización por despido injusto, reajuste salarial por horas extras, turnos nocturnos, dominicales y festivos, liquidación de prestaciones sociales, sanciones moratorias y aportes a la seguridad social.

En el caso *sub-judice* con los contratos enunciados en el acápite de pruebas, se encuentra plenamente acreditado el vínculo contractual entre la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR y el Sindicato de Trabajadores de la Corporación Salud Integral – SINTRACORP, el Sindicato de Servidores de la Salud – SERVISALUD y el Sindicato de Trabajadores del Sector Salud – SANAR.

Igualmente quedó evidenciado con las certificaciones fechadas el 21 de octubre de 2015 y el 8 de agosto de 2016, suscritas por la Coordinadora ERS del Sindicato de Trabajadores del Sector Salud – SANAR y del Sindicato de Servidores de la Salud – SERVISALUD (fls. 11 y 12 archivo 1), coordinaciones que recaen en la misma persona, con la liquidación obrante a fl. 32 del archivo 1 y la certificación de aportes y colillas de pago aportadas por la llamada en garantía SINTRACORP (fls. 9,11-13 del archivo 11 llamamientos) que el señor PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA se vinculó a dichas entidades bajo su condición de médico general y que prestó sus servicios en la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLIVAR (ANT), en los siguientes periodos:

Sindicato	Periodo
-----------	---------

Sintracorp	10 de febrero al 3 de abril de 2014
Sanar	4 de abril de 2014 al 15 de febrero de 2016
Servi-Salud	16 de febrero al 30 de junio de 2016

Cabe precisar que si bien en la demanda se señala que el inicio de la vinculación con la ESE demandada a través del Sindicato de Trabajadores de la Corporación Salud Integral – SINTRACORP se dio el 8 de febrero de 2014, de la certificación de aportes obrante a folio 11 del archivo 11 de los llamamientos en garantía, único documento que da cuenta de un término específico en la prestación del servicio a través de dicha agremiación sindical, se desprende que en el mes de marzo el señor VISBAL BAENA laboró 19 días, lo que lleva a la conclusión de que prestó sus servicios entre el 10 y el 28 de febrero de 2014, ambas fechas inclusive. Vinculación que por demás fue reconocida por SINTRACORP en la contestación arrimada (respuesta hecho primero).

Ahora bien, para que se configure una verdadera relación laboral, tal como lo establece el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y como lo ha expresado en repetidas ocasiones el Consejo de Estado, deben concurrir 3 elementos, estos son: **i)** que la actividad haya sido desarrollada de manera personal, **ii)** que haya una remuneración y, **iii)** que exista subordinación y dependencia.

Así, los convenios asociativos de trabajo, puede ser probatoriamente desnaturalizados en la medida en que se demuestre que los mencionados elementos esenciales tipificadores de la relación laboral se encuentran presentes.

En el caso objeto de estudio, no ofrece discusión el hecho de que la prestación del servicio se realizó de manera personal por el demandante en las instalaciones de la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLIVAR, conforme se puede extraer de las certificaciones atrás enunciadas, documentos que no fueron tachados de falsos, ni desconocidos por la entidad demandada y, aunado a ello, los testimonios rendidos ante esta instancia, dan cuenta de que PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA prestó sus servicios de manera personal en la ESE, sin que le fuera posible delegar su labor de médico general.

En cuanto a la remuneración por el servicio prestado, conforme los contratos de prestación de servicios suscritos entre la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR con los Sindicatos, los informes financieros por periodo de pago y el certificado de aportes arrimados por SINTRACORP, así como la relación de compensaciones pagadas al actor por SANAR y SERVI-SALUD (fls. 30-35 archivo 1), queda claro para el Despacho que los pagos al trabajador los hacían las asociaciones sindicales; no obstante, también es claro que los recursos con los que se remuneraba la prestación del servicio provenían del HOSPITAL, pues aún de analizarse la relación laboral como un eminente contrato sindical, uno de los propósitos del trabajo asociado y el que aplicaría para el caso, es el de la vinculación de sus asociados para la prestación de un servicio, mismo que debe ser cancelado por quien se beneficia de él, para el caso la ESE; y si se mira como una relación laboral, se tiene que quien se benefició de los servicios personales prestados por el actor fue la ESE demandada y por tanto, sería la llamada a cancelar los salarios derivados de la relación laboral.

En esa medida, se tiene por demostrado con los documentos aludidos y las declaraciones rendidas ante el Despacho, la prestación personal del servicio por cuenta del demandante como médico general al servicio de la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR, e igualmente la remuneración por el servicio prestado, discriminado bajo el concepto de compensación, que se entiende como la remuneración pactada por el servicio o el trabajo prestado, independientemente de su denominación, que para el caso le era pagada mensualmente.

Por otra parte, respecto a la subordinación, se tiene que, según la versión rendida por los testigos el actor trabajaba en los mismos servicios, con los mismos implementos y bajo los mismos horarios que los trabajadores vinculados directamente a la Clínica, no existiendo diferencias entre las funciones realizadas por los médicos generales de planta y los que estaban contratados a través de organizaciones sindicatos.

Ahora bien, para desarrollar el elemento subordinación, no puede echar de menos el Despacho que de conformidad con el certificado obrante a fl. 7 archivo 1, la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT) es una “*entidad dedicada a prestar servicios de salud a la comunidad*”

Lo anterior, para determinar la relación del objeto de la entidad, con las funciones del actor, habida cuenta de que de tratarse de funciones inherentes de la entidad y que apunten a la consecución ordinaria de sus objetivos, su carácter permanente, hace que quien se desempeñe en estas, normalmente este sujeto a situaciones de subordinación.

En el presente caso, las actividades desarrolladas por el demandante están directamente relacionadas con el objeto misional de la Entidad, puesto que el objeto de los contratos suscritos lo constituía “la ejecución de procesos en la atención de servicios asistenciales y administrativos de la ESE Hospital la Merced” de tal suerte que se necesite no solo que haya coordinación, sino que, en verdad, la entidad imponga su criterio, de lo cual son reflejo la imposición de horarios a través de cuadros de turno, pues ello permite sostener que el tiempo destinado para la prestación del servicio fue impuesto por la Entidad, nótese que en momento alguno se alega, mucho menos se prueba, que el actor era quien determinaba en que turnos podía llevar a cabo la prestación de los servicios a su cargo, por el contrario, según destacó el testigo Arnoldo el demandante debía manejar además disponibilidad en la ambulancia de la ESE.

Sumado a ello, la persona a quien reconocen como jefe inmediato del actor, tanto este como los testigos escuchados, es al Dr. Carlos Mario Berrio, sub gerente de la ESE demandada, quien a su vez era el coordinador de los médicos, además, téngase en cuenta que dada la naturaleza del servicio prestado, era necesario que el personal médico acogiera los protocolos o guías de atención hospitalaria de la institución.

Otro aspecto de trascendental importancia, resulta ser el hecho de que el tiempo en que la vinculación a través de terceros se desarrolló, no existió ningún tipo de

interrupción en la prestación del servicio, lo que denota la permanencia y la necesidad de las labores que fueron desempeñadas por el demandante en la institución, teniéndose además que, como se dijo, las mismas son propias del objeto misional de la Entidad; tan es así, que el cargo que desempeñaba el actor fue inmediatamente ocupado por otro profesional de la medicina, y hace parte de la planta de cargos de la ESE, y en general, de las instituciones encargadas de prestar el servicio público de salud; lo anterior, en cuanto según los testigos habían médicos generales vinculados directamente con el Hospital.

En esa medida, resulta claro para esta instancia que las funciones para las que fue contratado no eran ocasionales, accidentales o transitorias, máxime que la labor contratada a través de terceros fue desarrollada por el actor por un interregno superior a los dos (2) años, lo que demuestra la necesidad y continuidad de las actividades que desempeñó.

Además de ello, aparece acreditado que al señor VISBAL BAENA le correspondía asistir a capacitaciones programadas por el Hospital, de lo cual dan cuenta los testimonios rendidos y los cronogramas de actividades médicas de marzo de 2014 y junio de 2015 (fls. 47 y 59 del archivo 1).

En este punto cabe precisar que el testimonio rendido en este proceso por los señores Irma María Puerta Puerta y Arnoldo Antonio Montoya Zapata, si bien podrían presentar reparos en tanto, como se dejó sentado en la audiencia de pruebas, fueron tachados en virtud de su calidad de demandantes en procesos con idéntica causa y objeto al presente, no se puede negar su valoración por esa sola circunstancia, solo que su análisis debe ser más riguroso; además, precisamente por su condición de otrora contratistas y compañeros del actor, no es extraño que sean quienes tienen conocimiento acerca de las condiciones en que se desarrolló el servicio. En todo caso, adviértase que no es el elemento fundamental de la decisión, sino que su análisis integral junto con los demás elementos probatorios, permiten a este Despacho arribar a la conclusión de esta decisión

Así las cosas, no puede desconocer el Despacho la forma irregular como procedió la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), utilizando convenios sindicales para satisfacer necesidades administrativas permanentes, lo que se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas, pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado, en tareas que son permanentes e inherentes a este.

Por ello, no cabe duda de que la Administración utilizó la intervención del Sindicato de Trabajadores de la Corporación Salud Integral – SINTRACORP, el Sindicato de Servidores de la Salud – SERVISALUD y el Sindicato de Trabajadores del Sector Salud – SANAR, para “disimular” el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyacía entre el actor y la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), por lo que, en el presente caso, se configura el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, en tanto el demandante prestó el servicio público de salud en las instalaciones del HOSPITAL, de manera subordinada y en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades, al interior de la Entidad.

En un caso similar al que aquí se discute dispuso el Consejo de estado¹⁰:

“...Vale decir, que la autonomía que tienen las Cooperativas en el establecimiento de sus reglamentos no es absoluto, sino limitada por parámetros constitucionales, en particular, por los derechos fundamentales de los trabajadores. No es admisible constitucionalmente que las cooperativas de trabajo asociado, basándose en sus estatutos, dejen desprotegidos los derechos de los trabajadores.

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

En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que si existe dependencia del trabajador frente a ella y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar de que no se encuentra vinculado de manera directa.

Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas funcionan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, la Clínica demandada, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador - empleado. Es decir, el asociado, Humberto Antonio Murillo Herrera trabajaba en la E.S.E. HOSPITAL GENERAL DE MEDELLÍN bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa como el Hospital fungen como empleadores...”

En esa medida, dado que concurren los elementos para que de la relación contractual surjan efectos jurídicos en favor del demandante, de cara a una relación laboral, en amparo de los derechos que tal situación implica, habrá de declararse la nulidad del acto administrativo acusado, pues con la negativa al reconocimiento de la relación laboral y el pago de los emolumentos que de ello se derivan, se incurrió en el vicio de infracción de las normas en que debía fundarse.

Ahora, es necesario advertir que el hecho de reconocer la existencia de una relación laboral entre el demandante y la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), no implica que se le pueda otorgar al actor la calidad de empleado público, pues para ostentar la misma se requiere del respectivo nombramiento y posesión, tal como lo ha reiterado el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹¹:

No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 17 de abril de 2013, exp. 05001-23-31-000-2007-00122-01(1001-12), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda C. P. Carmelo Perdomo Cuéter Bogotá, D. C., 25 de agosto de 2016, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL, Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA), Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Tema :Contrato realidad (docente), Actuación Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

En tal sentido, no resulta procedente ordenar el reintegro del señor VISBAL BAENA al cargo que venía ocupando, ni a uno de mayor jerarquía, así como tampoco la indemnización por despido injusto que se reclama en subsidio a dicha pretensión, pues conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado “los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales” y adicional a ello no fue la demandada la que dispuso la finalización de su contrato sindical, ni se probó alguno de los motivos que dan lugar a tener un despido injusto como causal de terminación de un contrato laboral.

Así y frente a las restantes pretensiones, los derechos económicos laborales habrán de reconocerse a título de restablecimiento del derecho, en acogimiento del criterio adoptado por el Consejo de Estado en Sentencia de unificación CE-SUJ2 número 5 de 2016, aspecto en el cual modificara su postura este Despacho, en tanto en anteriores pronunciamientos se venía reconociendo los derechos reclamados inherentes a una relación laboral disfrazada, a título de indemnización (reparación del daño).

Así mismo, y dado que la vinculación se sucedió entre sindicatos, por lo que la ejecución de la labor contratada no tuvo lapso de interrupción, dicho restablecimiento corresponde hacerse del 10 de abril de 2014 al 30 de junio de 2016 sin solución de continuidad, teniendo en cuenta que el tiempo transcurrido se encuentra dentro del término razonable dispuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹², para que opere la no solución de continuidad, con la claridad que se hará más adelante respecto de la prescripción.

Para los efectos del restablecimiento del derecho, se tendrá como referente el salario devengado para la fecha por un médico general vinculado a la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), por lo cual se deberán reliquidar las horas laboradas por el actor, conforme al concepto que a cada una corresponda (nocturna, festiva, extra diurna- nocturna, extra festiva diurna-nocturna), teniendo de presente que al tratarse de una entidad descentralizada por servicios del orden territorial, su jornada laboral ordinaria es de 44 horas semanales que corresponde a la remuneración básica asignada al empleo.

Así surge para el actor el derecho al reajustarse del valor de cada hora (nocturna, extra diurna, extra nocturna, domingos y festivos diurnos y nocturnos) según el

¹² Ver sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) en la cual se estableció la siguiente regla: “**La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.”

cuadro de turnos que rigió la relación, y sobre la base de que el valor de la hora básica se determina en relación con una jornada máxima de 190 horas.

La determinación de cómo surgía ese número de horas, fue explicada con suficiente claridad en posterior sentencia del 16 de septiembre de 2015, en la que se dijo:

“Esta pauta legal (44 horas) es la que nos sirve de piedra angular para determinar el tope de horas semanales laborales en el sub lite, dentro de una jornada mixta de trabajo, que debe multiplicarse por 52 semanas, que son las que tiene el año y dividir el resultado por 12 meses, para obtener 190 horas.

O lo que es lo mismo: Atendiendo a 360 días al año, esta cifra se divide por 7 que son los días de la semana, para obtener 51.4, que se aproxima a 52 semanas. Luego, esta cifra se divide en 12, que son los meses del año, lo que nos da como resultado 4.33, que son las semanas del mes.

Es así, por cuanto si se laboran 44 horas semanales, estas se multiplican por 4.33 semanas, lo que nos da 190 horas laborales al mes, de acuerdo con la jornada ordinaria laboral señalada en el Decreto 1042 de 1978.¹³”

Esta tesis, se mantiene invariable hasta la fecha y ha sido reiterada en recientes providencias, como puede verse en sentencia del 11 de noviembre de 2016 Exp. 1906-15¹⁴, sentencia del 17 de agosto de 2017 exp. 1643-16¹⁵, sentencia del 08 de marzo de 2018 expediente 4757-15¹⁶, sentencia del 24 de octubre de 2019, expediente 4734-2013¹⁷ y sentencia del 24 de febrero de 2022 Exp.3533-2019¹⁸.

Por ende, previa aplicación del recargo por horas extras deberá reajustarse el valor de cada hora conforme a la fórmula de 190 horas, es decir, para cada año la entidad estimará el valor de la hora tomando el salario de los 30 días y lo dividirá por 190, dicho resultado será la base (el valor de la hora), mismo al que se le sumará el recargo que corresponda y se cotejará con lo pagado por cada hora.

De otro lado, en relación al tema puntual del reconocimiento de prestaciones sociales, dada la estructuración, en este caso particular del contrato realidad, al actor le asiste el derecho a su reconocimiento, no obstante, el mismo quedará condicionado al saldo que no se hubiere pagado por dichos conceptos por parte del Sindicato de Trabajadores de la Corporación Salud Integral – SINTRACORP, el Sindicato de Servidores de la Salud – SERVISALUD y/o el Sindicato de Trabajadores del Sector Salud – SANAR, con independencia de su denominación.

Lo anterior, como quiera que conforme la información arrojada, SANAR¹⁹ le liquidó al actor los siguientes conceptos:

¹³Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia septiembre 16 de 2015, Exp. 3897-14, C. P. Jorge Octavio Ramírez R. (E)

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 11 de noviembre de 2016. Exp. 1906-15 C.P. Cesar Palomino Cortes

¹⁵Consejo de Estado, Sección segunda, sentencia del 17 de agosto de 2017. exp. 1643-16 C.P. William Hernández Gómez

¹⁶Consejo de Estado, sección segunda, sentencia del 08 de marzo de 2018, exp. 4757-15, C.P. William Hernández Gómez

¹⁷ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia del 24 de octubre de 2019, exp. 4734-13, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

¹⁸ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia del 24 de febrero de 2022, Exp. 3533-2019, C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas

¹⁹ Ver fl. 32 del archivo 1.

Detalle	Valor
Compensación semestral (febrero de 2016)	\$583.100
Compensación descanso anual (01/01/15 – 15/02/16)	\$1.576.092
Compensación anual diferida (04/04/14 – 15/02/16)	\$5.209.774
Interés anual diferido (01/01/15 – 15/02/16)	\$378.000
Total	\$7.746.966

Si bien los ítems cancelados no corresponden a la denominación que de ordinario se da a las prestaciones (primas y vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías,) la sola divergencia en su denominación no puede conllevar, por ningún motivo, a que se estructure un pago doble por cuenta de la administración, más en el presente caso, en el que el patrimonio público está vinculado directamente con el servicio público de salud.

Por último y en relación al pago de los aportes a seguridad social, considera el Despacho que con independencia de la relación laboral que habrá de declararse a través de la presente providencia, dicho reconocimiento resulta a todas luces improcedente, en tanto dichas erogaciones no se hicieron a favor del Hospital y se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.

11. PRESCRIPCIÓN

La ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, el Sindicato de Trabajadores de la Corporación Salud Integral – SINTRACORP y el Sindicato de Servidores de la Salud – SERVISALUD proponen la excepción de prescripción en los términos del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sobre el particular la prescripción extintiva consagrada en el artículo 2535 del Código Civil, armonizada con lo establecido en el art. 41 del Decreto 3135 de 1968, consagra la prescripción de los derechos labores de los servidores públicos, así:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”

Disposición análoga a la prevista en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del primero que prevé:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”

Ahora bien, después de las múltiples variaciones de tesis sobre la prescripción en los asuntos relacionados con contrato realidad, esta fue finalmente definida por el Consejo de Estado mediante la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016²⁰, providencia en la cual se señaló lo siguiente:

*“...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 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el **régimen prestacional de los empleados públicos**, según los cuales aquel lapso es de tres (3) 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 el 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 favorabilidad²¹, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales²² y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales²³, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas²⁴ e irrenunciabilidad a la seguridad social²⁵.

... Por lo 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...”

De conformidad con lo expuesto, se puede concluir que cuando de la ejecución de un contrato, ya sea de trabajo cooperativo, por obra y labor para terceros o, sindical, se pudo evidenciar la posible existencia de una relación laboral, el interesado debe reclamar la declaración de dicha existencia, en un término no mayor de 3 años desde la terminación del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la relación laboral y consecuentemente, el pago de las prestación a las que habría lugar.

En el presente, como quiera que fueron tres los contratos sucesivos sobre los que verso la relación laboral, para el caso del actor como afiliado participe en un contrato

20 Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

²¹ Constitución Política, artículo 53.

²² *Ibidem*.

²³ Corte Constitucional, sentencia C- 1141 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto. “El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción”.

²⁴ Constitución Política, artículo 25.

²⁵ *Ibidem*. artículo 48, inciso 2°.

sindical, correspondía a la parte actora demandar a la finalización de cada vínculo contractual, la existencia del contrato realidad.

En el presente caso, se encuentra probado que el demandante presentó ante el HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), la solicitud de reconocimiento de la existencia de la relación laboral el día 8 de agosto de 2017, esto es dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, respecto a los contratos suscritos con el Sindicato de Trabajadores del Sector Salud – SANAR y el Sindicato de Servidores de la Salud – SERVISALUD, y acudió en término ante esta jurisdicción por haberse emitido el acto administrativo acusado el 22 de agosto de 2017, no acaeciendo el fenómeno prescriptivo, por lo que hay lugar a reconocer el reajuste salarial y el derecho a las prestaciones sociales legales y extra legales, como vacaciones, primas, cesantías y/o bonificaciones, conforme al régimen de la entidad, causadas y no pagadas entre el 4 de abril de 2014 y el 30 de junio de 2016, en virtud de la relación laboral material existente entre las partes de este proceso.

Cosa distinta ocurre respecto a los reconocimientos que aquí se buscan en relación a la vinculación que surgió como consecuencia del convenio sindical con el Sindicato de Trabajadores de la Corporación Salud Integral – SINTRACORP, dado que el mismo finalizó el 3 de abril de 2014, conforme las probanzas arrimadas, de tal suerte que el periodo transcurrido desde el 10 de febrero al 23 de abril de 2014 a quedado afectado por el fenómeno prescriptivo.

No obstante, deberán reconocerse todos los aportes en pensión al sistema de seguridad social, por tratarse de derechos imprescriptibles, por tanto irrenunciables, que desarrollan el grupo de las garantías mínimas laborales, como se indicó en la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 2016:

“(...) que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.”

Las demás excepciones de mérito formuladas por las entidades accionadas (frente a la demanda), se entienden resueltas a lo largo de lo esbozado en el presente proveído.

12. LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

Probada como quedó una causal de nulidad que afecta la validez del acto administrativo demandado proferido por la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), corresponde ahora pronunciarse sobre la pretensión derivada de los llamamientos en garantía efectuados por la Entidad.

Sobre el particular, pretende la entidad demandada que, en caso de resultar condenada, se ordene a las agremiaciones con las cuales contrato la ejecución de procesos asistenciales y administrativos de la ESE (Sindicato de Trabajadores de la Corporación Salud Integral – SINTRACORP, Sindicato de Trabajadores del

Sector Salud – SANAR y el Sindicato de Servidores de la Salud – SERVISALUD) el reembolso de las sumas que deba pagar al demandante, ex afiliado participe de los sindicatos, en tanto los hechos que dieron origen a la demanda se presentaron en vigencia de los siguientes contratos:

- Contrato de ejecución de procesos N° 17 de 2014 suscrito entre la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar y SINTRACORP.
- Otrosí al contrato 017-2014.
- Contrato de prestación de servicios N° 001 de 2015 suscrito entre la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar y SANAR.
- Orden de servicios N° 61 de 2014 expedida por la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR ANTIOQUIA.
- Contrato de ejecución de procesos N° 021 de 2015 suscrito entre la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar y SANAR.
- Otrosí N° 1 al contrato sindical N° 021 de 2015
- Contrato sindical N° 101 de 2015 suscrito entre la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar y SANAR.
- Contrato sindical N° 102 de 2015 suscrito entre la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar y SANAR
- Contrato sindical N° 001 de 2016 suscrito entre la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar y SANAR
- Contrato sindical N° 023 de 2016 suscrito entre la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar y SERVI-SALUD.

En idéntico sentido, y ya frente a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, Seguros Confianza S.A. y Seguros del Estado, pretende se ordene a dichas compañías cancelar los conceptos ordenados en la sentencia, de conformidad con lo establecido en las pólizas suscritas con los sindicatos para la ejecución de los contratos antes enlistados, en las cuales la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT) es el asegurado / beneficiario.

Frente al particular, Seguros Confianza S.A. sostiene, apoyado en la Sentencia C-614 de 2009, que el actuar indebido por parte de la Entidad demandada al beneficiarse de la prestación del servicio del demandante para el ejercicio de funciones de carácter permanente mediante contratos de prestación de servicios o a través de cooperativas de trabajo, no puede resultar cobijado mediante la afectación de la garantía única de cumplimiento, por cuanto constituiría una culpa grave de la entidad, la cual no es asegurable.

En idéntico sentido sostiene que la póliza solo ampara el pago de salarios, prestaciones sociales y la indemnización por despido sin justa causa, las que en todo caso no pueden superar el límite asegurado (\$58.048.073).

Por su parte, la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa replica el llamamiento en garantía señalando que la póliza que la vincula no tiene cobertura, pues la misma cubre las obligaciones laborales derivadas del desarrollo de los contratos 061 de 2014 y 101 de 2015 suscritos con SANAR y no las obligaciones que se pudieren generar en virtud de una relación laboral que tuviere la ESE demandada directamente con el señor VISBAL BAENA.

Sobre el particular y si bien la demandada trae a colación varios contratos de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales (garantía única) en las condiciones generales de los mismos se establece el amparo contratado en los siguientes términos:

“AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES. El amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios que se le ocasionan como consecuencia del incumplimiento de obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional.

(...)

Este amparo en ningún caso se extiende a cubrir al personal vinculado al contratista bajo modalidades diferentes al contrato de trabajo, ni personal contratado por subcontratistas del afianzado”.

Se hace la claridad de que solo se transcribe lo estipulado en el contrato de seguros 530-47-994000020515 suscrito entre el Sindicato de Trabajadores del Sector Salud – SANAR y la Aseguradora Solidaria, donde el primero funge como afianzado y la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT) como beneficiario, pues los términos en los que se amparó dicho riesgo son casi exactos en los demás contratos de seguro.

En esa medida, se advierte que en el presente no se estructuran los términos acordados en los contratos de seguros para que proceda el reconocimiento de los valores a que fuera condenada la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), pues si bien las compañías aseguradoras se obligaron a salir al pago de las erogaciones derivadas del eventual incumplimiento de las obligaciones laborales, tal compromiso se encuentra condicionado a que las obligaciones incumplidas sean predicables de las organizaciones sindicales afianzadas, asunto que ni siquiera fue objeto de debate, pues en momento alguno se manifestó por la parte actora el incumplimiento de los pagos por parte de los sindicatos y, sumado a ello, no se acreditó dentro del plenario la vinculación del actor a través de contratos laborales, por el contrario nótese que los valores liquidados a este lo son por conceptos que por regla general no se corresponden a los de una relación laboral (compensación semestral, interés anual diferido, etc (fl. 32 archivo 1), y recuérdese que el *“AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES”*, solo cubre aquellos derivados de un contrato de trabajo.

En efecto, conforme se lee de las condiciones del contrato de seguros, para que se estructure la eventualidad amparada, se requiere primero que surjan obligaciones laborales a cargo (siguiendo con el ejemplo) del Sindicato de Trabajadores del Sector Salud – SANAR y que se estructure o pruebe el incumplimiento de las mismas, cosa que no aconteció, lo que conlleva a que no se estructure la hipótesis abalada en la póliza de seguros.

Lo anterior se puede predicar igualmente frente al Sindicato de Trabajadores de la Corporación Salud Integral – SINTRACORP, el Sindicato de Trabajadores del Sector Salud – SANAR y el Sindicato de Servidores de la Salud – SERVISALUD, en tanto los llamamientos en garantía se fundamentan exclusivamente en que los hechos que dieron origen a la demanda se presentaron dentro de la vigencia de los contratos suscritos con las mismas, empero de ello no se puede derivar la obligación para dichas agremiaciones del reembolso de los valores a los que sea condenada la Entidad.

Y es que del análisis juicio del clausulado que conforma los contratos suscritos, no se advierte obligación alguna en cabeza del Sindicato de Trabajadores de la Corporación Salud Integral – SINTRACORP, el Sindicato de Trabajadores del Sector Salud – SANAR y el Sindicato de Servidores de la Salud – SERVISALUD, dirigida al reconocimiento de las condenas judiciales que surjan para la ESE demandada, con ocasión de la ejecución de los contratos, cualquier fuere la causal que dio lugar a la misma, y si bien dentro de las obligaciones de las contratistas estaba el *“Garantizar el pago oportuno de las compensaciones a sus trabajadores asociados”* y *“dejar exento a “LA EMPRESA” de cualquier situación que pueda generar reclamación alguna sobre las compensaciones”*, se repite que no se predicó mora alguna en el pago de las compensaciones por parte de las llamadas en garantía.

Consecuente con lo expuesto, habrán de desestimarse las pretensiones de los llamamientos en garantía efectuados por la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), sin lugar a condena en costas.

13. DECISIÓN

En virtud de las consideraciones precedentes la decisión a adoptar por este Despacho será la de acceder parcialmente a las pretensiones principales de la demanda y en esa medida declarar la existencia del contrato realidad entre el señor PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA y la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), y la consecuente nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 10-1377 del 22 de agosto de 2017, mediante el cual se niega el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el correlativo reconocimiento de prestaciones sociales.

A título de restablecimiento del derecho se condenará a la entidad demandada a reliquidar los salarios devengados por el señor PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA entre el 10 de febrero de 2014 y el 30 de junio de 2016, bajo el título de compensaciones, tomando como base el salario devengado para la fecha por un médico general vinculado a la ESE y sobre la base de 190 horas mensuales y de existir diferencia entre los aportes realizados y los que se debieron efectuar, se dispondrá la cotización al respectivo fondo de pensiones.

Igualmente se dispondrá la cancelación de las diferencias salariales por concepto de horas nocturnas, horas extras diurnas y nocturnas y domingos y/o festivos diurnos y nocturnos que se susciten por el periodo corrido entre el 4 de abril de 2014 y el 30 de junio de 2016, así como las prestaciones legales causadas en el mismo

periodo, deduciendo los valores que se hubieren reconocido al actor cualquiera sea el concepto (compensaciones).

Los valores reconocidos serán actualizados conforme al índice de precios al consumidor a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, en aplicación de la siguiente fórmula:

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

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia adeudada por el reajuste por concepto de recargos nocturnos ordinarios y dominicales o festivos y prestaciones sociales por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse del pago de obligaciones de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará, mes por mes, de manera independiente para cada concepto, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

De igual forma se realizarán los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, con los respectivos descuentos de los porcentajes a cargo del trabajador.

14. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Conforme lo disponen los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, numeral 8, al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que indique causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad de los actores en la defensa de sus intereses, razón que, al margen de la conducta de las partes, lo que sugiere es que no es menester imponer una condena en costas.

En merito a lo expuesto EL JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 10-1377 del 22 de agosto de 2017, proferido por la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT).

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA identificado con la cédula de ciudadanía N° 9.298.520 y la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), existió una relación laboral por el periodo corrido del 10 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2016, conforme se ha indicado en la parte motiva.

TERCERO: Se declara PROBADA la excepción de “PRESCRIPCIÓN” sobre los conceptos causados en el periodo corrido del 10 de febrero al 3 de abril de 2014, con la salvedad hecha respecto a los aportes al sistema de seguridad social en pensión.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho se ORDENA a la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), reconocer y pagar al señor PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA los siguientes conceptos:

- RELIQUIDAR los salarios devengados por el señor PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA durante el periodo corrido del 10 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2016, tomando como base el salario devengado para la fecha por un médico general vinculado a la Entidad y conforme a la fórmula de 190 horas mensuales, mismo al que se le sumará el recargo por horas extras, trabajo nocturno y dominical o festivo que corresponda y se cotejará con lo pagado por cada hora.
- Conforme la reliquidación efectuada, COTIZAR al respectivo fondo de pensiones la diferencia entre los aportes realizados y los que se debieron efectuar. Se autoriza el descuento de los aportes a la seguridad social que correspondan al actor.
- Conforme la reliquidación efectuada PAGAR la diferencia entre lo devengado mensualmente por el señor PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA y lo que debió devengar por concepto de salarios, incluidos los recargos que correspondan por trabajo nocturno, horas extras, dominicales y/o festivos, por el periodo corrido del 4 de abril de 2014 al 30 de junio de 2016.
- PAGAR del valor correspondiente a las prestaciones legales percibidas por los médicos generales de la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), por el periodo corrido del 4 de abril de 2014 al 30 de junio de 2016, deduciendo los valores que se hubieren reconocido al actor por parte del Sindicato de Trabajadores de la Corporación Salud Integral – SINTRACORP, el Sindicato de Trabajadores del Sector Salud – SANAR y el Sindicato de Servidores de la Salud – SERVISALUD por dicho concepto, con independencia de la denominación que se le diera.

Las sumas que resulten de la reliquidación, se reajustarán dando aplicación a la fórmula señalada en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: Declárase probada la prescripción extintiva del derecho al pago de reajustes salariales y prestacionales entre el 10 de febrero y el 3 de abril de 2014, dejando a salvo lo que respecta a los aportes a pensiones.

SEXTO: Los intereses se causarán, si a ellos hubiere lugar, en la forma establecida en el artículo 195 del CPACA.

SÉPTIMO: Se NIEGAN las demás pretensiones invocadas por la parte demandante.

OCTAVO: Se desestiman las pretensiones de los llamamientos en garantía.

NOVENO: Sin condena en costas.

DÉCIMO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JUAN GUILLERMO CARDONA OSORIO
JUEZ

Firmado Por:
Juan Guillermo Cardona Osorio
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
De 017 Función Mixta Sin Secciones
Medellin - Antioquia

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: **e88270e547bc925e93c36c0c40e77cc28f9b5bf5d16366763f76644e0ae6afac**

Documento generado en 08/02/2024 03:16:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>