

LISTA DE ASISTENCIA A REUNION Y/O
CAPACITACIÓN

CODIGO	FR-PE-RG-01
VERSION	TERCERA
FECHA	sep-20
PAGINAS	1/1

Tema: Objetivo: Comite Al Comendador

NOMBRE Y APELLIDO	Presencial		Virtual		Alternancia		H. Final:
	Lugar:	AREA	Prente:	N° de teléfono	H. inicio:	CORREO	
1. <u>Yaciel y Saul</u>							<u>FIRMA</u>
2. <u>Alicia Parodi</u>							
3. <u>Alicia Parodi</u>							
4.							
5.							
6.							
7.							
8.							
9.							
10.							
11.							
12.							
13.							
14.							
15.							
16.							
17.							
18.							
19.							
20.							

Responsable de la R/o Capacitación. Firma del Líder

¡Creciendo para todos, con calidad!
Calle 16 Avenida La Popa Teléfono: 5 71 23 39 Fax: 5 74 84 51
E-mail: gerencia@hrplopez.gov.co

COMUNICACIÓN INTERNA

Para: Doctores:

MAGRETH SANCHEZ BLANCO- Subgerente Financiera
LUIS ABDON PEREZ ANGARITA (E) - Coordinador Asistencial
JAKELINE HENRIQUEZ HERNANDEZ -Gerente
Miembros de Comité de Conciliación

Invitado:

ISIDRO GOMEZ - Asesor de Control Interno

De: ELMA CRISTI VELASQUEZ SANTOS - Asesor de Control Interno Disciplinario y Apoyo Jurídico

Ref.: Reunión de Comité de Conciliación Ordinaria

Atento Saludo;

Por medio de la presente me permito convocarlos a una reunión de Comité de Conciliación en la Gerencia de la ESE el día 12 de Mayo de 2021 a las 03:00 pm con el fin de tratar el siguiente tema.

ORDEN DEL DIA

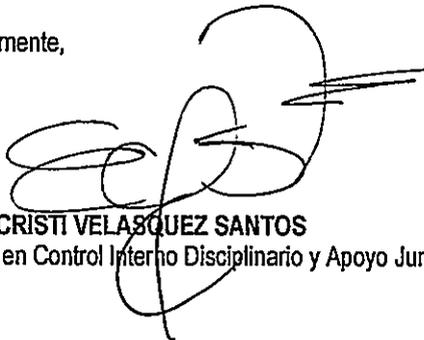
1. ESTUDIO DE LAS SOLICITUDES DE CONCILIACIONES:

- A. Estudio sobre viabilidad de conciliación dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por el señor Celso Eduardo Daza Gallo en contra de Hospital Rosario Pumarejo De López E.S.E, ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.
- B. Estudio sobre viabilidad de conciliación dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora Diana Toloza Ramos en contra de Hospital Rosario Pumarejo De López E.S.E, ante el Honorable Tribunal Administrativo Cesar.

2. PROPOSICIONES Y VARIOS

3. CIERRE

Cordialmente,



ELMA CRISTI VELASQUEZ SANTOS
Asesor en Control Interno Disciplinario y Apoyo Jurídico



ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA No. 009

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	12/05
HOJA	1 / 11

FECHA: DD: 12 MM: 05 AA: 2021

LUGAR: GERENCIA E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO

ACTA No. 009 DE 2021 - COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ

TEMA DE REUNION: Presentación y discusión de los asuntos radicados ante el Comité de Conciliación

HORAS PROGRAMADAS: 1 hora

HORA DE INICIO: 03:00 P.M.

HORA FINALIZACIÓN: 04:00 PM.

MIEMBROS DEL COMITÉ DE CONCILIACION DE LA ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ

Coordinador Asistencial (E)	LUIS ABDON PEREZ ANGARITA
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica	ELMA CRISTI VELASQUEZ SANTOS
Gerente	JAKELINE HENRIQUEZ HERNANDEZ
Subgerente Financiero	MAGRETH SANCHEZ BLANCO

INVITADOS DEL COMITÉ DE CONCILIACION DE LA ESE HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ

JEFE DE CONTROL INTERNO	ISIDRO LUIS GOMEZ REDONDO
-------------------------	---------------------------

En la ciudad de Valledupar, y realizada la convocatoria de los asistentes, se reunieron en la oficina de gerencia los miembros del Comité de Conciliación de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López y su invitado.

Seguidamente la Doctora ELMA CRISTI VELASQUEZ SANTOS, actuando como Secretario Técnico del Comité de Conciliaciones de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López, procede a realizar llamado a lista de los miembros del mismo, para verificar la asistencia y el quórum necesario para debatir y decidir, encontrándose presentes los que se indican:

Cargo	Nombre	Asistencia
Gerente	JAKELINE HENRIQUEZ HERNANDEZ	SI
Subgerente Financiero	MAGRETH SANCHEZ BLANCO	SI
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica	ELMA CRISTI VELASQUEZ SANTOS	SI
Coordinador Asistencial	LUIS ABDON PEREZ ANGARITA	SI
Jefe de Control Interno	ISIDRO LUIS GOMEZ REDONDO	SI

Luego del llamado a lista de los miembros del Comité de Conciliaciones, y una vez verificada la existencia del quórum para discutir y decidir, el gerente le ordena a la doctora ELMA CRISTI VELASQUEZ SANTOS que le de lectura al orden del día para someterlo a consideración, quien procede según lo indicado, así:

ORDEN DEL DIA

1. ESTUDIO DE LAS SOLUCITUDES DE CONCILIACIONES:

- I. Estudio sobre viabilidad de conciliación dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por el señor Celso Eduardo Daza Gallo en contra de Hospital Rosario Pumarejo De López E.S.E, ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.
- II. Estudio sobre viabilidad de conciliación dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora Diana Toloza Ramos en contra de Hospital Rosario Pumarejo De López E.S.E, ante el Honorable Tribunal Administrativo Cesar.

2. PROPOSICIONES Y VARIOS.

3. CIERRE

 <p>HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ <i>¡Cuidando para todos con calidad!</i></p>	ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA No. 009		CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
			VERSIÓN	01
			FECHA	12/05
			HOJA	2 / 11

Leído el orden del día, los miembros del comité de conciliaciones lo aprueban.

DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA

- A. Estudio sobre viabilidad de conciliación dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por el señor Celso Eduardo Daza Gallo en contra de Hospital Rosario Pumarejo De López E.S.E, ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Proceso de Nulidad y restablecimiento del derecho de primera instancia, promovido por Celso Eduardo Daza Gallo contra la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, en instancias del Juzgado Séptimo Administrativo Del Circuito Judicial De Valledupar, radicado bajo el número 20001-33-33-007-2018-00391-00

II. ACTUACIONES SURTIDAS.

La demanda fue admitida mediante auto del 13/08/2018, notificada personalmente el 05/09/2018, se presentó contestación de la demanda el 02/11/2018, en la cual se llamó en garantías a ASTRASALUD, GESTION INTEGRAL AT, ASNESALUD, ASTU, SEGUROS GENERALES SURAMERICA, SEGUROS DEL ESTADO, admitidos por auto del 25/02/2019, se nombró curador para ASTRASALUD y ASTU mediante auto del 05/11/2020, como consecuencia de lo anterior mediante auto del 11/05/2021, se señaló como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A el día 26 de mayo de 2021 a las 04:30 Pm.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Aduce el demandante que ingreso a laborar con el hospital a través de la cooperativa COOPROSAD desde el 01/08/2010-30/09/2011, seguidamente mediante contrato de prestación de servicios suscrito directamente con la entidad hospitalaria desde el 03/10/2011- 31/12/2011, posteriormente a través de la empresa EMPLEO TEMPORALES LTDA, desde el 01/01/2012-30-08-2012 y así sucesivamente con diferentes asociaciones sindicales como lo fueron GESTION INTEGRAL AT, ASNESALUD Y ASTU desde el 03/09/2012- 30/12/2017, fecha en la que presentó su renuncia por causa atribuible al empleador.

Afirma que durante su vinculación desempeñó diferentes cargos en la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, inicialmente el cargo de facturador, a partir del año 2014 el de coordinador de autorización- coordinador de facturación y finalmente el cargo de técnico de auditoría de cuentas.

Manifiesta el accionante que las actividades ejecutadas son de carácter permanente y del giro ordinario de la entidad, así como de vital necesidad y responsabilidad, que la labor se ejecutaba en instalación del centro hospitalario, sin libertad en la cantidad y forma de trabajo, toda vez que debía cumplir con metas mensuales, con el cumplimiento de un horario y bajo la subordinación de directivos y personal del hospital.

Por último, señala el demandante que durante toda su vinculación, devengo un salario menor a los devengados por un trabajador de planta, que se le adeuda el salario de los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2017, que nunca fue afiliado a seguridad social integral y que no le fueron canceladas prestaciones sociales durante todo el tiempo laborado.

Que dichos argumentos fácticos la conllevan a solicitar:



ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA No. 009

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	12/05
HOJA	3 / 11

-Se declare la nulidad del acto administrativo oficio de fecha 19/02/2018 GR.01.086, en el que el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, responde de manera negativa la solicitud, negando la existencia del contrato realidad.

-Como consecuencia de lo anterior, declare la existencia de la relación laboral entre Cesar Eduardo Daza Gallo y la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ.

-A su vez se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la nivelación salarial, teniendo en cuenta que devengo un salario inferior al de un trabajador de planta del hospital, así como los salarios de los meses de octubre noviembre y diciembre del 2017 y prestaciones sociales.

- Que se ordene el pago a favor del demandante de sanción por no afiliación a fondo de cesantías, cotizaciones a social integral, en Colfondos, indemnización por despido injusto, pago de salarios moratorios, un día de salario por cada día de retardo, pago de 83 SMLMV por perjuicios morales, reliquidación de los intereses corrientes y moratorios, indexación, costas y agencias en derecho.

IV. ANALISIS JURIDICO

Sea lo primero manifestar que las pretensiones contenidas en demanda de la referencia están llamadas a NO ser conciliadas, en la medida que no existe entre el demandante y la E.S.E. Rosario Pumarejo de López una relación laboral y aquellas de las que solicita reconocimiento con anterioridad al 31 de enero de 2015 se encuentra prescritas.

Se procede a exponer:

- Prescripción.

Sin lugar a que se entienda algún tipo de aceptación o reconocimiento, se tiene que a las pretensiones incoadas en la demanda debe aplicarle el fenómeno de la prescripción trienal establecida en los artículos 488 del CST, 151 del Código Procesal Del Trabajo Y De La Seguridad Social, 41 del decreto 31335 de 198 y 102 del decreto 1848 de 1969, toda vez que la reclamación administrativa fue presentada por el demádate el 31 de enero de 2018, lo cual interrumpe la prescripción de los últimos 3 años anteriores a esa fecha, es decir, interrumpe la prescripción hasta el 31 de enero de 2015, lo que traído al caso en concreto significa que, por manifestar el demandante haber prestado sus servicios en el hospital ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ desde el 01/agosto/2010 hasta el 30/diciembre/2017 los derechos laborales con anterioridad al 31 de enero de 2015 se encuentran prescritos.

La sentencia de Unificación de fecha del 25 de agosto del 2016, de radicado 0085-14 y consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que se expresa:

"Cuando se pretenda el reconocimiento de una relación laboral y por ende el pago de las prestaciones que de ella se derivan, en aquellos casos de la prevalencia de la primacía sobre la forma, se debe acudir a la entidad a reclamar dentro de los tres (3) años siguientes que se contabilizan desde la fecha de terminación del vínculo contractual. Por tanto, quien no acude oportunamente a presentar la correspondiente reclamación, se le sanciona con la prescripción. (...)."

Visto así, mal haría la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, en suscribir acuerdo conciliatorio alguno sobre acreencias laborales que claramente fueron afectados por el fenómeno de la prescripción, al encontrar que se supera por mucho el tiempo para reclamar los mismos, es decir, 3 años.

- Legalidad Del Acto Administrativo

Como se expuso en la contestación de la demanda al demádate no le asiste derecho alguno a pedir que se le paguen salarios y prestaciones sociales, por cuanto en ningún momento existió relación laboral, ni legal y reglamentario, del mismo modo tampoco existió en ningún momento contrato de trabajo, o algunos de los elementos constitutivos de un contrato realidad, que diera origen a la declaratoria del mismo.



ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA No. 009

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	12/05
HOJA	4 / 11

Por el contrario lo que sí está demostrado es la calidad de trabajador asociado y afiliado participe que ostentaba el demandante a las diferentes asociaciones sindicales y cooperativas con las cuales el hospital si suscribió contratos colectivos sindicales, lo cual se encuentra totalmente permitido por la legislación nacional.

Razón por lo cual está llamado a mantenerse incólume el acto administrativo de fecha 19/02/2018 GR.01.086, puesto que no concurre causal alguna de nulidad.

El artículo 137 de la Ley 1437 del 2011, establece que:

"Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente."

Es por ello, que al no configurarse las causales contempladas en el artículo precedente, no hay lugar a que se declare la nulidad del acto administrativo en cuestión.

- Inexistencia de la relación Laboral.

No es viable que la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, suscriba acuerdo conciliatorio alguno, por los derechos laborales reclamados por la parte convocante, en la medida que estos son inherentes a la existencia de una relación laboral que no se encuentra probada dentro de la demanda referenciada.

Es de notar, que, para la existencia de una relación laboral, deben concurrir unos elementos, los cuales son, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, los cuales al comparar dentro de la realidad expuesta al conflicto no se cumplen.

No es de desconocer que el señor Celso Eduardo Daza Gallo, prestó sus servicios, sin embargo, se hacen las siguientes apreciaciones, tal como se aceptó en la contestación de la demanda durante el periodo comprendido entre 03/10/2011-31/12/2011, se vinculó a la E.S.E, mediante contrato de prestación de servicios, sin embargo esta sola circunstancia no acredita del cumplimiento de los tres requisitos mencionados con anterioridad para la configuración de un contrato realidad, lo que entre otras cosas de resultar demostrado ya se encuentra prescrito.

En lo que respecta al resto del tiempo que el demandante manifiesta que laboro, se hacen las siguientes precisiones, el señor Celso Eduardo Daza Gallo no se vinculó por la E.S.E. sino por varias cooperativas y posteriormente por diferentes asociación



ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA No. 009

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	12/05
HOJA	5 / 11

sindical, la cual, de acuerdo a la normativa vigente, es decir, el Decreto 1429 del 2010, hace inexistente una relación laboral, y es que ello, cobra importancia al encontrar que la relación que asiste a un afiliado participe y a una asociación sindical es una relación igualitaria, sin que para ello medie una subordinación continuada.

Encontramos que si bien, se prestó un servicio a favor de la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, este no recibió una subordinación por parte de la E.S.E, pues, la mismo se vinculó por intermedio de distintas Asociaciones Sindicales, y que la relación que medio en la misma fue de afiliados partícipes como lo dispone la norma.

Contempla el Decreto 1429 del 2010 que la relación que asiste a un afiliado participe y a una asociación sindical es una relación igualitaria, sin que para ello medie una subordinación continuada, así es como, encontramos que si bien, se prestó un servicio a favor de la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, no deja de serlo que el mismo no recibió una subordinación por parte de la E.S.E., pues, se encontraba vinculado por intermedio de Asociaciones Sindicales y que la relación que medio en la misma fue de afiliados partícipes como lo dispone la norma.

La Corte Constitucional en Sentencia T-457 de 2011, expresó:

"En el contrato sindical intervienen el empresario-empleador y la organización sindical. Las personas que se afilian al sindicato para prestar sus servicios o realizar las obras encomendadas a través de dicho contrato, se denominan afiliados partícipes. Cabría entonces una pregunta: ¿Los afiliados partícipes que están bajo la modalidad del contrato sindical tienen un contrato de trabajo con la organización sindical? La respuesta es no, porque no existe el elemento esencial de la subordinación propio del contrato de trabajo. El afiliado partícipe durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con este frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados, en el reglamento y en el contrato sindical. Quiero ello decir que entre el sindicato y los afiliados partícipes no existe como tal una relación empleador-trabajador, pues si se viera desde la óptica contraria comprometería gravemente el derecho de sindicalización en Colombia (artículo 39 Superior), toda vez que quienes se agrupan para defender sus intereses laborales en contra del empleador, resultaría a su vez detentando la figura de patrono a través de la persona jurídica que constituye el sindicato, situación que resulta ser un contrasentido. A lo que sí está obligado el sindicato como directo responsable, es a la administración del sistema de seguridad social integral, es decir, todo lo relacionado con la afiliación, retiro, pago y demás novedades que presenten los afiliados partícipes, y ello por expresa disposición el numeral 7° del artículo 5° del Decreto 1429 de 2010. La Sala resalta que el contrato sindical se caracteriza por ser solemne, nominado y principal, realizado en ejercicio de la libertad sindical, que goza de autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato."

De modo, que la misma calidad de la que goza el demandante, como afiliado partícipe, hace improcedente que se declare la existencia de una relación laboral, máxime, cuando encontramos que no se constituyen los presupuestos indicativos de una continuada subordinación, pues, el cumplimiento de un horario no es óbice de que se entienda que la actividad fue subordinada, como se analizará detalladamente a continuación.

- La Existencia De Coordinación De Actividades Con Se Configura Es Subordinación Laboral.

Las actividades de supervisión y coordinación propias de un contrato de prestación de servicios y bajo las cuales el demandante pretende acomodar una subordinación, no posee sustento jurídico, pues la misma jurisprudencia se ha encargado de aclarar que "la existencia de un contrato civil o comercial no implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista, desde luego que tampoco la sola existencia de estos elementos



ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA No. 009

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	12/05
HOJA	6 / 11

permiten concluir, de manera automática la existencia del contrato de trabajo¹ para mayor ilustración Se cita la sentencia de fecha 18 de mayo del 2017, de radicación 66001-23-33-000-2013-00408-01(0090-15) y Consejera Ponente; SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en la cual se expresó que:

"Debe señalarse que <la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran de coordinación entre las partes, para el desarrollo del contrato.> Por ende, el cumplimiento de horario, el desplazamiento a cierto lugar de trabajo y la asistencia a reuniones; se aprecian como parámetros naturales y lógicos de la coordinación existente para llevar a un buen término el contrato de prestación de servicios suscrito."

Por ende, el cumplimiento de un horario, la vigilancia y la prestación del servicio en instalaciones de la ESE no pueden entenderse como subordinación sino como actividades de coordinación, facultad y obligación que tiene la administración a efectos de garantizar la adecuada prestación del servicio, en el caso que nos ocupa de salud.

Es así, como al evidenciarse la suscripción de contratos colectivos sindicales, aportados al escrito de la demanda queda claro que no se configuran los elementos constitutivos de un Contrato de Trabajo, por ende, la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, en ningún momento transgredió los derechos que alega el convocante están siendo vulnerados, máxime, cuando su vinculación no es directa con esta Entidad Hospitalaria, lo que nos lleva a concluir que no está llamada a responder por las pretensiones que allega el señor Celso Eduardo Daza Gallo, aun mas cuando este mismo bajo su voluntad libre y expresa, decidió ser afiliado partícipe de estas Asociaciones para ejecutar Contratos Sindicales.

Aunado a lo anterior, no logra probar la parte demandante, que el señor Daza Gallo se encontraba bajo la continuada subordinación, en la medida, que nunca estuvo sometido a órdenes de estricto cumplimiento, nunca se sometió a un reglamento interno de trabajo, a una facultad disciplinaria por parte de la E.S.E., al seguimiento de órdenes, ni tampoco que el misma se sometiera a los parámetros de circulares o actos administrativos suscritos o estipulados por mi representada, pues, de ello no se allego prueba alguna.

Bajo esta perspectiva, resulta claro que no existió una relación laboral, pues, el demandante nunca estuvo sometido a los presupuestos indicativos de subordinación, y si bien aduce estar sometido a un horario y a ejercer sus actividades en un puesto de trabajo en la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, esto no es óbice, para entender que existió subordinación entre las partes, tal como en forma reiterada lo ha explicado el Honorable Consejo de Estado en sus pronunciamientos jurisprudenciales.

Por lo que, al encontrar que la parte demandante, quien pretende obtener un reconocimiento de relación laboral, no cumplió con la carga probatoria impuesta, como era demostrar que en cabeza de la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, concurrían los elementos de una relación laboral, en especial el de subordinación, no hay lugar a que se declare la existencia una relación laboral.

 <p>HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ <i>¡Cuidado para todos con calidad!</i></p>	ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA No. 009		CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
			VERSIÓN	01
			FECHA	12/05
			HOJA	7 / 11

CONCLUSION: Así las cosas, consideran los miembros del comité de conciliación de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López que **NO SE CONCILIARA**, en la etapa de audiencia inicial dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por el señor Celso Daza Gallo, en contra de Hospital Rosario Pumarejo De López E.S.E en instancias del Juzgado Séptimo del Circuito Judicial de Valledupar, de acuerdo con lo expuesto en la discusión del tema. Decisión que fue aprobada por todos los miembros del comité de conciliación.

- B. Estudio sobre viabilidad de conciliación dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora Diana Toloza Ramos en contra de Hospital Rosario Pumarejo De López E.S.E, ante el Honorable Tribunal Administrativo Cesar.

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Proceso de Nulidad y restablecimiento del derecho de primera instancia, promovido por Diana Toloza Ramos contra la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, en instancias del Honorable Tribunal Administrativo Cesar, radicado bajo el número 20001-23-33-000-2019-00136-00

II. ACTUACIONES SURTIDAS.

La demanda fue admitida mediante auto del 25/07/2019, notificada personalmente el 26/09/20219, se presentó contestación de la demanda el 24/10/2019, se reformo la demanda el 22/01/2020, se admitió la reforma mediante auto del 20/02/2020, se envió notificación al hospital mediante correo electrónico el 11/03/2020, como consecuencia de lo anterior MEDINATE AUTO DEL 22/04/2021 se señaló como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A el día 24 de mayo de 2021 a las 03:00 Pm.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Aduce la demandante que Mediante distintos contratos de prestación de servicios a través de cooperativas y asociaciones sindicales como ASPESALUD, ASENAC Y ATSU, se vinculó al hospital ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, durante el periodo comprendido entre el 01/07/2009- 14/08/2017 para desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería en la unidad de cuidado intensivos UCI-NEONATAL

Afirma que además de la vinculación con las entidades mencionadas anteriormente, existió un contrato de prestación de servicios con el ente hospitalario directamente durante los meses enero, febrero y marzo del año 2012, Por último, Manifiesta el accionante que las actividades ejecutadas pertenecen al objeto social de la E.S.E y son ejecutadas por personal vinculados a la planta del hospital, que las desarrolló de manera permanente, ininterrumpida y con subordinación durante 7 años 11 meses y 14 días, configurando lo anterior una verdadera relación laboral, sin recibir el pago de las prestaciones sociales.

Que dichos argumentos facticos la conllevan a solicitar:

- Se declare la nulidad del oficio de fecha 22/11/2018 GR.10 EXT.395, en el que el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, responde de manera negativa la solicitud, negando la existencia del contrato realidad.
- Como consecuencia de lo anterior, declare la existencia de la relación laboral entre Diana Toloza Ramos y la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ.
- A su vez se condene a la demandada al pago de la diferencia salarial entre lo devengado por las auxiliares de enfermería vinculadas en carrera administrativa, con sus correspondientes recargos nocturnos, horas extras, festivos y compensatorios, pago de la diferencia salarial entre lo devengado por las auxiliares de enfermería vinculadas en carrera administrativa y la demandante, durante el tiempo en los Cuales no hubo contratos de prestación de servicios con la entidad, ni entre la entidad hospitalaria y las cooperativas o sindicatos.
- Que se ordene el pago a favor de la demandante de prestaciones sociales, el cálculo actuarial para el reconocimiento de pensión, el valor de las semanas no cotizadas, las cotizadas con un valor inferior consignados en la cuenta de ahorro individual de porvenir, así como el pago de la sanción moratoria, el auxilio de alimentación, bonificación especial de recreación



ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA No. 009

CÓDIGO FR-PC-SI-01-03

VERSIÓN 01

FECHA 12/05

HOJA 8 / 11

y cualquier otro concepto recibido por las auxiliares de enfermería nombradas en carrera administrativa, indexación monetaria, costas y agencias en derecho.

IV. ANALISIS JURIDICO

Sea lo primero manifestar que las pretensiones contenidas en demanda de la referencia están llamadas a NO ser conciliadas, en la medida que no existe entre la demandante y la E.S.E. Rosario Pumarejo de López una relación laboral y aquellas de las que solicita reconocimiento con anterioridad al 26 de octubre de 2015 se encuentra prescritas.

Se procede a exponer:

- Prescripción.

Sin lugar a que se entienda algún tipo de aceptación o reconocimiento, se tiene que a las pretensiones incoadas en la demanda debe aplicarle el fenómeno de la prescripción trienal establecida en los artículos 488 del CST, 151 del Código Procesal Del Trabajo Y De La Seguridad Social, 41 del decreto 31335 de 198 y 102 del decreto 1848 de 1969, toda vez que la reclamación administrativa fue presentada por la demandante el 26 de octubre de 2018, lo cual interrumpe la prescripción de los últimos 3 años anteriores a esa fecha, es decir, interrumpe la prescripción hasta el 26 de octubre de 2015, lo que traído al caso en concreto significa que, por manifestar la demandante haber prestado sus servicios en el hospital ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ desde el 01/julio/2009 hasta el 14/Agosto/2017 los derechos laborales con anterioridad al 26 de octubre de 2015 se encuentran prescritos.

La sentencia de Unificación de fecha del 25 de agosto del 2016, de radicado 0085-14 y consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que se expresa:

"Cuando se pretenda el reconocimiento de una relación laboral y por ende el pago de las prestaciones que de ella se derivan, en aquellos casos de la prevalencia de la primacía sobre la forma, se debe acudir a la entidad a reclamar dentro de los tres (3) años siguientes que se contabilizan desde la fecha de terminación del vínculo contractual. Por tanto, quien no acude oportunamente a presentar la correspondiente reclamación, se le sanciona con la prescripción. (...)."

Visto así, mal haría la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, en suscribir acuerdo conciliatorio alguno sobre acreencias laborales que claramente fueron afectados por el fenómeno de la prescripción, al encontrar que se supera por mucho el tiempo para reclamar los mismos, es decir, 3 años.

- Legalidad Del Acto Administrativo

Como se expuso en la contestación de la demanda a la demandante no le asiste derecho alguno a pedir que se le paguen salarios y prestaciones sociales, por cuanto en ningún momento existió relación laboral, ni legal y reglamentario, del mismo modo tampoco existió en ningún momento contrato de trabajo, o algunos de los elementos constitutivos de un contrato realidad, que diera origen a la declaratoria del mismo.

Por el contrario lo que sí está demostrado es la calidad de afiliada participe que ostentaba la demandante a las diferentes asociaciones sindicales y cooperativas con las cuales el hospital si suscribió contratos colectivos sindicales, lo cual se encuentra totalmente permitido por la legislación nacional.

Razón por lo cual está llamado a mantenerse incólume el acto administrativo contenido en oficio de fecha 22/11/2018 GR.10 EXT.395, puesto que no concurre causal alguna de nulidad.

El artículo 137 de la Ley 1437 del 2011, establece que:

"Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:



ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA No. 009

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	12/05
HOJA	9 / 11

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente."

Es por ello, que al no configurarse las causales contempladas en el artículo precedente, no hay lugar a que se declare la nulidad del acto administrativo en cuestión.

- Inexistencia de la relación Laboral.

No es viable que la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, suscriba acuerdo conciliatorio alguno, por los derechos laborales reclamados por la parte convocante, en la medida que estos son inherentes a la existencia de una relación laboral que no se encuentra probada dentro de la demanda referenciada.

Es de notar, que, para la existencia de una relación laboral, deben concurrir unos elementos, los cuales son, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, los cuales al comparar dentro de la realidad expuesta al conflicto no se cumplen.

No es de desconocer que la señora Diana Toloza Ramos, presto sus servicios, sin embargo, se hacen las siguientes apreciaciones, tal como se aceptó en la contestación de la demanda durante los primeros tres meses del año 2012, se vinculó a la E.S.E, mediante contrato de prestación de servicios, sin embargo esta sola circunstancia no acredita del cumplimiento de los tres requisitos mencionados con anterioridad para la configuración de un contrato realidad, lo que entre otras cosas de resultar demostrado ya se encuentra prescrito.

En lo que respecta al resto del tiempo que la demandante manifiesta haber laborado, se hacen las siguientes precisiones, la señora Diana Toloza Ramos no se vinculó por la E.S.E. sino por una asociación sindical, la cual, de acuerdo a la normativa vigente, es decir, el Decreto 1429 del 2010, hace inexistente una relación laboral, y es que ello, cobra importancia al encontrar que la relación que asiste a un afiliado partícipe y a una asociación sindical es una relación igualitaria, sin que para ello medie una subordinación continuada.

Encontramos que si bien, se presto un servicio a favor de la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, esta no recibió una subordinación por parte de la E.S.E., pues, la mismo se vinculó por intermedio de tres Asociaciones Sindicales distintas, como lo fueron ASPESALUD, ASENAC Y ATSU y que la relación que medio en la misma fue de afiliados partícipes como lo dispone la norma.

Contempla el Decreto 1429 del 2010 que la relación que asiste a un afiliado partícipe y a una asociación sindical es una relación igualitaria, sin que para ello medie una subordinación continuada, así es como, encontramos que si bien, se prestó un servicio a favor de la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, como Auxiliar de enfermería, no deja de serlo que la misma no recibió una subordinación por parte de la E.S.E., pues, se encontraba vinculada por intermedio de Asociaciones Sindicales y que la relación que medio en la misma fue de afiliados partícipes como lo dispone la norma.

La Corte Constitucional en Sentencia T-457 de 2011, expresó:

"En el contrato sindical intervienen el empresario-empleador y la organización sindical. Las personas que se afilian al sindicato para prestar sus servicios o realizar las obras encomendadas a través de dicho contrato, se denominan afiliados partícipes. Cabría entonces una pregunta: ¿Los afiliados partícipes que están bajo la modalidad del contrato sindical tienen un contrato de trabajo con la organización sindical? La respuesta es no, porque no existe el elemento esencial de la subordinación propio del contrato de trabajo. El afiliado partícipe durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con este frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al



ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA No. 009

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	12/05
HOJA	10 / 11

concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados, en el reglamento y en el contrato sindical. Quiero ello decir que entre el sindicato y los afiliados partícipes no existe como tal una relación empleador-trabajador, pues si se viera desde la óptica contraria comprometería gravemente el derecho de sindicalización en Colombia (artículo 39 Superior), toda vez que quienes se agrupan para defender sus intereses laborales en contra del empleador, resultaría a su vez detentando la figura de patrono a través de la persona jurídica que constituye el sindicato, situación que resulta ser un contrasentido. A lo que sí está obligado el sindicato como directo responsable, es a la administración del sistema de seguridad social integral, es decir, todo lo relacionado con la afiliación, retiro, pago y demás novedades que presenten los afiliados partícipes, y ello por expresa disposición el numeral 7° del artículo 5° del Decreto 1429 de 2010. La Sala resalta que el contrato sindical se caracteriza por ser solemne, nominado y principal, realizado en ejercicio de la libertad sindical, que goza de autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato."

De modo, que la misma calidad de la que goza la demandante, como afiliado partícipe, hace improcedente que se declare la existencia de una relación laboral, máxime, cuando encontramos que no se constituyen los presupuestos indicativos de una continuada subordinación, pues, el cumplimiento de un horario no es óbice de que se entienda que la actividad fue subordinada, como se analizará detalladamente a continuación.

- La Existencia De Coordinación De Actividades Con Se Configura Es Subordinación Laboral.

Las actividades de supervisión y coordinación propias de un contrato de prestación de servicios y bajo las cuales la demandante pretende acomodar una subordinación, no posee sustento jurídico, pues la misma jurisprudencia se ha encargado de aclarar que "la existencia de un contrato civil o comercial no implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista, desde luego que tampoco la sola existencia de estos elementos permiten concluir, de manera automática la existencia del contrato de trabajo²" para mayor ilustración Se cita la sentencia de fecha 18 de mayo del 2017, de radicación 66001-23-33-000-2013-00408-01(0090-15) y Consejera Ponente; SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en la cual se expreso que:

"Debe señalarse que <la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran de coordinación entre las partes, para el desarrollo del contrato.> Por ende, el cumplimiento de horario, el desplazamiento a cierto lugar de trabajo y la asistencia a reuniones; se aprecian como parámetros naturales y lógicos de la coordinación existente para llevar a un buen término el contrato de prestación de servicios suscrito." (Negrilla fuera de texto original.)

Por ende, el cumplimiento de un horario, la vigilancia y la prestación del servicio en instalaciones de la ESE no pueden entenderse como subordinación sino como actividades de coordinación, facultad y obligación que tiene la administración a efectos de garantizar la adecuada prestación del servicio, en el caso que nos ocupa de salud.

Es así, como al evidenciarse la suscripción de contratos colectivos sindicales, aportados al escrito de la demanda queda claro que no se configuran los elementos constitutivos de un Contrato de Trabajo, por ende, la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, en ningún momento transgredió los derechos que alega la convocante están siendo vulnerados, máxime, cuando su vinculación no es directa con esta Entidad Hospitalaria, lo que nos lleva a concluir que no está llamada a responder por las pretensiones que allega la señora Toloza Ramos, máxime cuando esta mismo bajo su voluntad libre y expresa, decidió ser afiliado partícipe de estas Asociaciones para ejecutar Contratos Sindicales.

Aunado a lo anterior, no logra probar la parte demandante, que la señora Diana Toloza Ramos se encontraba bajo la continuada subordinación, en la medida, que nunca estuvo sometida a órdenes de estricto cumplimiento, nunca se sometió a un reglamento interno de trabajo, a una facultad disciplinaria por parte de la E.S.E., al seguimiento de órdenes, ni tampoco



ACTA DE REUNIÓN DE COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA No. 009

CÓDIGO	FR-PC-SI-01-03
VERSIÓN	01
FECHA	12/05
HOJA	11 / 11

que la misma se sometiera a los parámetros de circulares o actos administrativos suscritos o estipulados por mi representada, pues, de ello no se allego prueba alguna.

Bajo esta perspectiva, resulta claro que no existió una relación laboral, pues, la demandante nunca estuvo sometida a los presupuestos indicativos de subordinación, y si bien aduce estar sometida a un horario y a ejercer sus actividades en un puesto de trabajo en la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, esto no es óbice, para entender que existió subordinación entre las partes, tal como en forma reiterada lo ha explicado el Honorable Consejo de Estado en sus pronunciamientos jurisprudenciales.

Por lo que, al encontrar que la parte demandante, quien pretende obtener un reconocimiento de relación laboral, no cumplió con la carga probatoria impuesta, como era demostrar que en cabeza de la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, concurrían los elementos de una relación laboral, en especial el de subordinación, no hay lugar a que se declare la existencia una relación laboral.

CONCLUSIÓN: Así las cosas, consideran los miembros del comité de conciliación de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López que **NO SE CONCILIARA**, en la etapa de audiencia inicial dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora Diana Toloza Ramos, en contra de Hospital Rosario Pumarejo De López E.S.E en instancias del Honorable Tribunal Administrativo Cesar, de acuerdo con lo expuesto en la discusión del tema. Decisión que fue aprobada por todos los miembros del comité de conciliación.

CIERRE

Agotado el orden del día y no habiéndose hecho las proposiciones y varios, la Doctora JAKELINE HENRIQUEZ HERNANDEZ Gerente declara terminada la reunión y ordena levantar el acta correspondiente.

En constancia de todo lo discutido y decidido en la reunión del Comité de Conciliación se plasma en el presente documento, se firma por el presidente y secretario técnico del comité de conciliaciones de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López.


JAKELINE HENRIQUEZ HERNANDEZ
Gerente
Presidente


ELMA CRISTI VELASQUEZ SANTOS
Asesor de OCID y Apoyo Jurídico
Secretario Técnico



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182
©

Señores
E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ.
Oficina Jurídica.
E. S. D.

REF.: Concepto acerca de la viabilidad o no de conciliar.
Demandante: Celso Eduardo Daza Gallo
Demandado: Hospital Rosario Pumarejo de López.
Radicado: 2018-00391.

LUCELIS BEATRIZ VERGEL GARCIA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.065.828.6196 de Valledupar - Cesar, domiciliada y residiada en la Ciudad de Valledupar - Cesar, abogada de profesión y portadora de la Tarjeta Profesional No. 335.538 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Abogada Junior del Grupo Empresarial LISAL, llego comedidamente a su despacho a fines, de rendir informe sobre la viabilidad o no de conciliación en el proceso de la referencia, haciendo los siguientes pronunciamientos.

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Proceso de Nulidad y restablecimiento del derecho de primera instancia, promovido por Celso Eduardo Daza Gallo contra la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, en instancias del Juzgado Séptimo Administrativo Del Circuito Judicial De Valledupar, radicado bajo el número 20001-33-33-007-2018-00391-00

II. ACTUACIONES SURTIDAS.

La demanda fue admitida mediante auto del 13/08/2018, notificada personalmente el 05/09/208, se presentó contestación de la demanda el 02/11/2018, en la cual se llamó en garantías a ASTRASALUD, GESTION INTEGRAL AT, ASNESALUD, ASTU, SEGUROS GENERALES SURAMERICA, SEGUROS DEL ESTADO, admitidos por auto del 25/02/2019, se nombró curador para ASTRASALUD y ASTU mediante auto del 05/11/2020, como consecuencia de lo anterior mediante auto del 11/05/2021, se señaló como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A el día 26 de mayo de 2021 a las 04:30 Pm.



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182
®

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Aduce el demandante que ingreso a laborar con el hospital a través de la cooperativa COOPROSAD desde el 01/08/2010-30/09/2011, seguidamente mediante contrato de prestación de servicios suscrito directamente con la entidad hospitalaria desde el 03/10/2011- 31/12/2011, posteriormente a través de la empresa EMPLEO TEMPORALES LTDA, desde el 01/01/2012-30-08-2012 y así sucesivamente con diferentes asociaciones sindicales como lo fueron GESTION INTEGRAL AT, ASNESALUD Y ASTU desde el 03/09/2012- 30/12/2017, fecha en la que presentó su renuncia por causa atribuible al empleador.

Afirma que durante su vinculación desempeñó diferentes cargos en la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, inicialmente el cargo de facturador, a partir del año 2014 el de coordinador de autorización- coordinador de facturación y finalmente el cargo de técnico de auditoría de cuentas.

Manifiesta el accionante que las actividades ejecutadas son de carácter permanente y del giro ordinario de la entidad, así como de vital necesidad y responsabilidad, que la labor se ejecutaba en instalación del centro hospitalario, sin libertad en la cantidad y forma de trabajo, toda vez que debía cumplir con metas mensuales, con el cumplimiento de un horario y bajo la subordinación de directivos y personal del hospital.

Por último, señala el demandante que durante toda su vinculación, devengo un salario menor a los devengados por un trabajador de planta, que se le adeuda el salario de los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2017, que nunca fue afiliado a seguridad social integral y que no le fueron canceladas prestaciones sociales durante todo el tiempo laborado.

Que dichos argumentos facticos la conllevan a solicitar:

-Se declare la nulidad del acto administrativo oficio de fecha 19/02/2018 GR.01.086, en el que el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, responde de manera negativa la solicitud, negando la existencia del contrato realidad.

-Como consecuencia de lo anterior, declare la existencia de la relación laboral entre Cesar Eduardo Daza Gallo y la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ.

-A su vez se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la nivelación salarial, teniendo en cuenta que devengo un salario inferior al de un trabajador



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupalisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182
®

de planta del hospital, así como los salarios de los meses de octubre noviembre y diciembre del 2017 y prestaciones sociales.

- Que se ordene el pago a favor del demandante de sanción por no afiliación a fondo de cesantías, cotizaciones a social integral, en Colfondos, indemnización por despido injusto, pago de salarios moratorios, un día de salario por cada día de retardo, pago de 83 SMLMV por perjuicios morales, reliquidación de los intereses corrientes y moratorios, indexación, costas y agencias en derecho.

IV. ANALISIS JURIDICO

Sea lo primero manifestar que las pretensiones contenidas en demanda de la referencia están llamadas a NO ser conciliadas, en la medida que no existe entre el demandante y la E.S.E. Rosario Pumarejo de López una relación laboral y aquellas de las que solicita reconocimiento con anterioridad al 31 de enero de 2015 se encuentra prescritas.

Se procede a exponer:

- Prescripción.

Sin lugar a que se entienda algún tipo de aceptación o reconocimiento, se tiene que a las pretensiones incoadas en la demanda debe aplicarle el fenómeno de la prescripción trienal establecida en los artículos 488 del CST, 151 del Código Procesal Del Trabajo Y De La Seguridad Social, 41 del decreto 31335 de 198 y 102 del decreto 1848 de 1969, toda vez que la reclamación administrativa fue presentada por el demándate el 31 de enero de 2018, lo cual interrumpe la prescripción de los últimos 3 años anteriores a esa fecha, es decir, interrumpe la prescripción hasta el 31 de enero de 2015, lo que traído al caso en concreto significa que, por manifestar el demandante haber prestado sus servicios en el hospital ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ desde el 01/agosto/2010 hasta el 30/diciembre/2017 los derechos laborales con anterioridad al 31 de enero de 2015 se encuentran prescritos.

La sentencia de Unificación de fecha del 25 de agosto del 2016, de radicado 0085-14 y consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que se expresa:

“Cuando se pretenda el reconocimiento de una relación laboral y por ende el pago de las prestaciones que de ella se derivan, en aquellos casos de la prevalencia de la primacía sobre la forma, se debe acudir a la entidad a



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182
©

reclamar dentro de los tres (3) años siguientes que se contabilizan desde la fecha de terminación del vínculo contractual. Por tanto, quien no acude oportunamente a presentar la correspondiente reclamación, se le sanciona con la prescripción. (...). ”

Visto así, mal haría la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, en suscribir acuerdo conciliatorio alguno sobre acreencias laborales que claramente fueron afectados por el fenómeno de la prescripción, al encontrar que se supera por mucho el tiempo para reclamar los mismos, es decir, 3 años.

- Legalidad Del Acto Administrativo

Como se expuso en la contestación de la demanda al demádate no le asiste derecho alguno a pedir que se le paguen salarios y prestaciones sociales, por cuanto en ningún momento existió relación laboral, ni legal y reglamentario, del mismo modo tampoco existió en ningún momento contrato de trabajo, o algunos de los elementos constitutivos de un contrato realidad, que diera origen a la declaratoria del mismo.

Por el contrario lo que sí está demostrado es la calidad de trabajador asociado y afiliado participe que ostentaba el demandante a las diferentes asociaciones sindicales y cooperativas con las cuales el hospital si suscribió contratos colectivos sindicales, lo cual se encuentra totalmente permitido por la legislación nacional.

Razón por lo cual está llamado a mantenerse incólume el acto administrativo de fecha 19/02/2018 GR.01.086, puesto que no concurre causal alguna de nulidad.

El artículo 137 de la Ley 1437 del 2011, establece que:

“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182

©

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente."

Es por ello, que al no configurarse las causales contempladas en el artículo precedente, no hay lugar a que se declare la nulidad del acto administrativo en cuestión.

- Inexistencia de la relación Laboral.

No es viable que la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, suscriba acuerdo conciliatorio alguno, por los derechos laborales reclamados por la parte convocante, en la medida que estos son inherentes a la existencia de una relación laboral que no se encuentra probada dentro de la demanda referenciada.

Es de notar, que, para la existencia de una relación laboral, deben concurrir unos elementos, los cuales son, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, los cuales al comparar dentro de la realidad expuesta al conflicto no se cumplen.

No es de desconocer que el señor Celso Eduardo Daza Gallo, presto sus servicios, sin embargo, se hacen las siguientes apreciaciones, tal como se aceptó en la contestación de la demanda durante el periodo comprendido entre 03/10/2011-31/12/2011, se vinculó a la E.S.E, mediante contrato de prestación de servicios, sin embargo esta sola circunstancia no acredita del cumplimiento de los tres requisitos mencionados con anterioridad para la configuración de un contrato realidad, lo que entre otras cosas de resultar demostrado ya se encuentra prescrito.

En lo que respecta al resto del tiempo que el demandante manifiesta que laboro, se hacen las siguientes precisiones, el señor Celso Eduardo Daza Gallo no se vinculó por la E.S.E. sino por varias cooperativas y posteriormente por diferentes asociación sindical, la cual, de acuerdo a la normativa vigente, es decir, el



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182

®

Decreto 1429 del 2010, hace inexistente una relación laboral, y es que ello, cobra importancia al encontrar que la relación que asiste a un afiliado participe y a una asociación sindical es una relación igualitaria, sin que para ello medie una subordinación continuada.

Encontramos que si bien, se prestó un servicio a favor de la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, este no recibió una subordinación por parte de la E.S.E, pues, la mismo se vinculó por intermedio de distintas Asociaciones Sindicales, y que la relación que medio en la misma fue de afiliados partícipes como lo dispone la norma.

Contempla el Decreto 1429 del 2010 que la relación que asiste a un afiliado participe y a una asociación sindical es una relación igualitaria, sin que para ello medie una subordinación continuada, así es como, encontramos que si bien, se prestó un servicio a favor de la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, no deja de serlo que el mismo no recibió una subordinación por parte de la E.S.E., pues, se encontraba vinculado por intermedio de Asociaciones Sindicales y que la relación que medio en la misma fue de afiliados partícipes como lo dispone la norma.

La Corte Constitucional en Sentencia T-457 de 2011, expresó:

“En el contrato sindical intervienen el empresario-empleador y la organización sindical. Las personas que se afilian al sindicato para prestar sus servicios o realizar las obras encomendadas a través de dicho contrato, se denominan afiliados partícipes. Cabría entonces una pregunta: ¿Los afiliados partícipes que están bajo la modalidad del contrato sindical tienen un contrato de trabajo con la organización sindical? La respuesta es no, porque no existe el elemento esencial de la subordinación propio del contrato de trabajo. El afiliado partícipe durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con este frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados, en el reglamento y en el contrato sindical. Quiero ello decir que entre el sindicato y los afiliados partícipes no existe como tal una relación empleador-trabajador, pues si se viera desde la óptica contraria comprometería gravemente el derecho de sindicalización en Colombia (artículo 39 Superior), toda vez que quienes se agrupan para defender sus intereses laborales en contra del empleador, resultaría a su vez detentando la figura de patrono a través de la persona jurídica que constituye el sindicato, situación que resulta ser un contrasentido. A lo que sí está obligado el sindicato como directo responsable, es a la administración del sistema de seguridad social integral, es decir, todo lo relacionado con la afiliación, retiro, pago y demás novedades que presenten los afiliados partícipes, y ello por expresa disposición el numeral 7° del artículo 5° del Decreto 1429 de 2010. La Sala resalta que el contrato sindical se caracteriza por ser



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182

solemne, nominado y principal, realizado en ejercicio de la libertad sindical, que goza de autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato.”

De modo, que la misma calidad de la que goza el demandante, como afiliado participe, hace improcedente que se declare la existencia de una relación laboral, máxime, cuando encontramos que no se constituyen los presupuestos indicativos de una continuada subordinación, pues, el cumplimiento de un horario no es óbice de que se entienda que la actividad fue subordinada, como se analizará detalladamente a continuación.

- La Existencia De Coordinación De Actividades Con Se Configura Es Subordinación Laboral.

Las actividades de supervisión y coordinación propias de un contrato de prestación de servicios y bajo las cuales el demandante pretende acomodar una subordinación, no posee sustento jurídico, pues la misma jurisprudencia se ha encargado de aclarar que “la existencia de un contrato civil o comercial no implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista, desde luego que tampoco la sola existencia de estos elementos permiten concluir, de manera automática la existencia del contrato de trabajo¹” para mayor ilustración Se cita la sentencia de fecha 18 de mayo del 2017, de radicación 66001-23-33-000-2013-00408-01(0090-15) y Consejera Ponente; SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en la cual se expresó que:

“Debe señalarse que <la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran de coordinación entre las partes, para el desarrollo del contrato.> Por ende, el cumplimiento de horario, el desplazamiento a cierto lugar de trabajo y la asistencia a reuniones; se aprecian como parámetros naturales y lógicos de la coordinación existente para llevar a un buen término el contrato de prestación de servicios suscrito.” (Negrilla fuera de texto original.)

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL, MP. CARLOS ISC NADER, RAD: 10062



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182

Por ende, el cumplimiento de un horario, la vigilancia y la prestación del servicio en instalaciones de la ESE no pueden entenderse como subordinación sino como actividades de coordinación, facultad y obligación que tiene la administración a efectos de garantizar la adecuada prestación del servicio, en el caso que nos ocupa de salud.

Es así, como al evidenciarse la suscripción de contratos colectivos sindicales, aportados al escrito de la demanda queda claro que no se configuran los elementos constitutivos de un Contrato de Trabajo, por ende, la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, en ningún momento transgredió los derechos que alega el convocante están siendo vulnerados, máxime, cuando su vinculación no es directa con esta Entidad Hospitalaria, lo que nos lleva a concluir que no está llamada a responder por las pretensiones que allega el señor Celso Eduardo Daza Gallo, aun mas cuando este mismo bajo su voluntad libre y expresa, decidió ser afiliado participe de estas Asociaciones para ejecutar Contratos Sindicales.

Aunado a lo anterior, no logra probar la parte demandante, que el señor Daza Gallo se encontraba bajo la continuada subordinación, en la medida, que nunca estuvo sometido a órdenes de estricto cumplimiento, nunca se sometió a un reglamento interno de trabajo, a una facultad disciplinaria por parte de la E.S.E., al seguimiento de órdenes, ni tampoco que el misma se sometiera a los parámetros de circulares o actos administrativos suscritos o estipulados por mi representada, pues, de ello no se allego prueba alguna.

Bajo esta perspectiva, resulta claro que no existió una relación laboral, pues, el demandante nunca estuvo sometido a los presupuestos indicativos de subordinación, y si bien aduce estar sometido a un horario y a ejercer sus actividades en un puesto de trabajo en la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, esto no es óbice, para entender que existió subordinación entre las partes, tal como en forma reiterada lo ha explicado el Honorable Consejo de Estado en sus pronunciamientos jurisprudenciales.

Por lo que, al encontrar que la parte demandante, quien pretende obtener un reconocimiento de relación laboral, no cumplió con la carga probatoria impuesta, como era demostrar que en cabeza de la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, concurrían los elementos de una relación laboral, en especial el de subordinación, no hay lugar a que se declare la existencia una relación laboral.

Por lo expuesto, me es de recomendar.



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar-Cesar
Teléfono: 5809182
©

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo esbozado y antes mencionado, me es de recomendar a la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López que NO se suscriba acuerdo conciliatorio al estar frente a la inexistencia de una relación laboral que no da origen a las acreencias reclamadas.

Para fines pertinentes,

Firma

Lucelis B. Vergel García.

LUCELIS B. VERGEL GARCIA
Abogada Junior.



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182
®

Señores
E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ.
Oficina Jurídica.
E. S. D.

REF.: Concepto acerca de la viabilidad o no de conciliar.
Demandante: Diana Toloza Ramos.
Demandado: Hospital Rosario Pumarejo de López.
Radicado: 2019-00136.

LUCELIS BEATRIZ VERGEL GARCIA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.065.828.6196 de Valledupar - Cesar, domiciliada y residiada en la Ciudad de Valledupar - Cesar, abogada de profesión y portadora de la Tarjeta Profesional No. 335.538 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Abogada Junior del Grupo Empresarial LISAL, llego comedidamente a su despacho a fines, de rendir informe sobre la viabilidad o no de conciliación en el proceso de la referencia, haciendo los siguientes pronunciamientos.

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Proceso de Nulidad y restablecimiento del derecho de primera instancia, promovido por Diana Toloza Ramos contra la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, en instancias del Honorable Tribunal Administrativo Cesar, radicado bajo el número 20001-23-33-000-2019-00136-00

II. ACTUACIONES SURTIDAS.

La demanda fue admitida mediante auto del 25/07/2019, notificada personalmente el 26/09/2019, se presentó contestación de la demanda el 24/10/2019, se reformo la demanda el 22/01/2020, se admitió la reforma mediante auto del 20/02/2020, se envió notificación al hospital mediante correo electrónico el 11/03/2020, como consecuencia de lo anterior MEDINATE AUTO DEL 22/04/2021 se señaló como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A el día 24 de mayo de 2021 a las 03:00 Pm.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Aduce la demandante que Mediante distintos contratos de prestación de servicios a través de cooperativas y asociaciones sindicales como ASPESALUD, ASENAC Y ATSU, se vinculó al hospital ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, durante el periodo



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182

comprendido entre el 01/07/2009- 14/08/2017 para desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería en la unidad de cuidado intensivos UCI-NEONATAL

Afirma que además de la vinculación con las entidades mencionadas anteriormente, existió un contrato de prestación de servicios con el ente hospitalario directamente durante los meses enero, febrero y marzo del año 2012,

Por último, Manifiesta el accionante que las actividades ejecutadas pertenecen al objeto social de la E.S.E y son ejecutadas por personal vinculados a la planta del hospital, que las desarrolló de manera permanente, ininterrumpida y con subordinación durante 7 años 11 meses y 14 días, configurando lo anterior una verdadera relación laboral, sin recibir el pago de las prestaciones sociales.

Que dichos argumentos facticos la conllevan a solicitar:

-Se declare la nulidad del oficio de fecha 22/11/2018 GR.10 EXT.395, en el que el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, responde de manera negativa la solicitud, negando la existencia del contrato realidad.

-Como consecuencia de lo anterior, declare la existencia de la relación laboral entre Diana Toloza Ramos y la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ.

-A su vez se condene a la demandada al pago de la diferencia salarial entre lo devengado por las auxiliares de enfermería vinculadas en carrera administrativa, con sus correspondientes recargos nocturnos, horas extras, festivos y compensatorios, pago de la diferencia salarial entre lo devengado por las auxiliares de enfermería vinculadas en carrera administrativa y la demandante, durante el tiempo en los Cuales no hubo contratos de prestación de servicios con la entidad, ni entre la entidad hospitalaria y las cooperativas o sindicatos.

- Que se ordene el pago a favor de la demandante de prestaciones sociales, el cálculo actuarial para el reconocimiento de pensión, el valor de las semanas no cotizadas, las cotizadas con un valor inferior consignados en la cuenta de ahorro individual de porvenir, así como el pago de la sanción moratoria, el auxilio de alimentación, bonificación especial de recreación y cualquier otro concepto recibido por las auxiliares de enfermería nombradas en carrera administrativa, indexación monetaria, costas y agencias en derecho.

IV. ANALISIS JURIDICO

Sea lo primero manifestar que las pretensiones contenidas en demanda de la referencia están llamadas a NO ser conciliadas, en la medida que no existe entre



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182

la demandante y la E.S.E. Rosario Pumarejo de López una relación laboral y aquellas de las que solicita reconocimiento con anterioridad al 26 de octubre de 2015 se encuentra prescritas.

Se procede a exponer:

- Prescripción.

Sin lugar a que se entienda algún tipo de aceptación o reconocimiento, se tiene que a las pretensiones incoadas en la demanda debe aplicarle el fenómeno de la prescripción trienal establecida en los artículos 488 del CST, 151 del Código Procesal Del Trabajo Y De La Seguridad Social, 41 del decreto 31335 de 198 y 102 del decreto 1848 de 1969, toda vez que la reclamación administrativa fue presentada por la demandante el 26 de octubre de 2018, lo cual interrumpe la prescripción de los últimos 3 años anteriores a esa fecha, es decir, interrumpe la prescripción hasta el 26 de octubre de 2015, lo que traído al caso en concreto significa que, por manifestar la demandante haber prestado sus servicios en el hospital ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ desde el 01/julio/2009 hasta el 14/Agosto/2017 los derechos laborales con anterioridad al 26 de octubre de 2015 se encuentran prescritos.

La sentencia de Unificación de fecha del 25 de agosto del 2016, de radicado 0085-14 y consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que se expresa:

“Cuando se pretenda el reconocimiento de una relación laboral y por ende el pago de las prestaciones que de ella se derivan, en aquellos casos de la prevalencia de la primacía sobre la forma, se debe acudir a la entidad a reclamar dentro de los tres (3) años siguientes que se contabilizan desde la fecha de terminación del vínculo contractual. Por tanto, quien no acude oportunamente a presentar la correspondiente reclamación, se le sanciona con la prescripción. (...).”

Visto así, mal haría la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, en suscribir acuerdo conciliatorio alguno sobre acreencias laborales que claramente fueron afectados por el fenómeno de la prescripción, al encontrar que se supera por mucho el tiempo para reclamar los mismos, es decir, 3 años.

- Legalidad Del Acto Administrativo

Como se expuso en la contestación de la demanda a la demandante no le asiste derecho alguno a pedir que se le paguen salarios y prestaciones sociales, por



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182
©

cuanto en ningún momento existió relación laboral, ni legal y reglamentario, del mismo modo tampoco existió en ningún momento contrato de trabajo, o algunos de los elementos constitutivos de un contrato realidad, que diera origen a la declaratoria del mismo.

Por el contrario lo que sí está demostrado es la calidad de afiliada participe que ostentaba la demandante a las diferentes asociaciones sindicales y cooperativas con las cuales el hospital si suscribió contratos colectivos sindicales, lo cual se encuentra totalmente permitido por la legislación nacional.

Razón por lo cual está llamado a mantenerse incólume el acto administrativo contenido en oficio de fecha 22/11/2018 GR.10 EXT.395, puesto que no concurre causal alguna de nulidad.

El artículo 137 de la Ley 1437 del 2011, establece que:

“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

- 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
- 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.*
- 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
- 4. Cuando la ley lo consagre expresamente.*

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.”



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupopolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182
©

Es por ello, que al no configurarse las causales contempladas en el artículo precedente, no hay lugar a que se declare la nulidad del acto administrativo en cuestión.

- Inexistencia de la relación Laboral.

No es viable que la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, suscriba acuerdo conciliatorio alguno, por los derechos laborales reclamados por la parte convocante, en la medida que estos son inherentes a la existencia de una relación laboral que no se encuentra probada dentro de la demanda referenciada.

Es de notar, que, para la existencia de una relación laboral, deben concurrir unos elementos, los cuales son, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, los cuales al comparar dentro de la realidad expuesta al conflicto no se cumplen.

No es de desconocer que la señora Diana Toloza Ramos, presto sus servicios, sin embargo, se hacen las siguientes apreciaciones, tal como se aceptó en la contestación de la demanda durante los primero tres meses del año 2012, se vinculó a la E.S.E, mediante contrato de prestación de servicios, sin embargo esta sola circunstancia no acredita del cumplimiento de los tres requisitos mencionados con anterioridad para la configuración de un contrato realidad, lo que entre otras cosas de resultar demostrado ya se encuentra prescrito.

En lo que respecta al resto del tiempo que la demandante manifiesta haber laborado, se hacen las siguientes precisiones, la señora Diana Toloza Ramos no se vinculó por la E.S.E. sino por una asociación sindical, la cual, de acuerdo a la normativa vigente, es decir, el Decreto 1429 del 2010, hace inexistente una relación laboral, y es que ello, cobra importancia al encontrar que la relación que asiste a un afiliado participe y a una asociación sindical es una relación igualitaria, sin que para ello medie una subordinación continuada.

Encontramos que si bien, se presto un servicio a favor de la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, esta no recibió una subordinación por parte de la E.S.E., pues, la mismo se vinculó por intermedio de tres Asociaciones Sindicales distintas, como lo fueron ASPESALUD, ASENAC Y ATSU y que la relación que medio en la misma fue de afiliados participes como lo dispone la norma.

Contempla el Decreto 1429 del 2010 que la relación que asiste a un afiliado participe y a una asociación sindical es una relación igualitaria, sin que para ello medie una subordinación continuada, así es como, encontramos que si bien, se



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182

©

prestó un servicio a favor de la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, como Auxiliar de enfermería, no deja de serlo que la misma no recibió una subordinación por parte de la E.S.E., pues, se encontraba vinculada por intermedio de Asociaciones Sindicales y que la relación que medio en la misma fue de afiliados partícipes como lo dispone la norma.

La Corte Constitucional en Sentencia T-457 de 2011, expresó:

“En el contrato sindical intervienen el empresario-empleador y la organización sindical. Las personas que se afilian al sindicato para prestar sus servicios o realizar las obras encomendadas a través de dicho contrato, se denominan afiliados partícipes. Cabría entonces una pregunta: ¿Los afiliados partícipes que están bajo la modalidad del contrato sindical tienen un contrato de trabajo con la organización sindical? La respuesta es no, porque no existe el elemento esencial de la subordinación propio del contrato de trabajo. El afiliado partícipe durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con este frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados, en el reglamento y en el contrato sindical. Quiero ello decir que entre el sindicato y los afiliados partícipes no existe como tal una relación empleador-trabajador, pues si se viera desde la óptica contraria comprometería gravemente el derecho de sindicalización en Colombia (artículo 39 Superior), toda vez que quienes se agrupan para defender sus intereses laborales en contra del empleador, resultaría a su vez detentando la figura de patrono a través de la persona jurídica que constituye el sindicato, situación que resulta ser un contrasentido. A lo que sí está obligado el sindicato como directo responsable, es a la administración del sistema de seguridad social integral, es decir, todo lo relacionado con la afiliación, retiro, pago y demás novedades que presenten los afiliados partícipes, y ello por expresa disposición el numeral 7° del artículo 5° del Decreto 1429 de 2010. La Sala resalta que el contrato sindical se caracteriza por ser solemne, nominado y principal, realizado en ejercicio de la libertad sindical, que goza de autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato.”

De modo, que la misma calidad de la que goza la demandante, como afiliado partícipe, hace improcedente que se declare la existencia de una relación laboral, máxime, cuando encontramos que no se constituyen los presupuestos indicativos de una continuada subordinación, pues, el cumplimiento de un horario no es óbice de que se entienda que la actividad fue subordinada, como se analizará detalladamente a continuación.

- La Existencia De Coordinación De Actividades Con Se Configura Es Subordinación Laboral.



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupopolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182
©

Las actividades de supervisión y coordinación propias de un contrato de prestación de servicios y bajo las cuales la demandante pretende acomodar una subordinación, no posee sustento jurídico, pues la misma jurisprudencia se ha encargado de aclarar que “la existencia de un contrato civil o comercial no implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista, desde luego que tampoco la sola existencia de estos elementos permiten concluir, de manera automática la existencia del contrato de trabajo¹” para mayor ilustración Se cita la sentencia de fecha 18 de mayo del 2017, de radicación 66001-23-33-000-2013-00408-01(0090-15) y Consejera Ponente; SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en la cual se expreso que:

“Debe señalarse que <la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran de coordinación entre las partes, para el desarrollo del contrato.> Por ende, el cumplimiento de horario, el desplazamiento a cierto lugar de trabajo y la asistencia a reuniones; se aprecian como parámetros naturales y lógicos de la coordinación existente para llevar a un buen término el contrato de prestación de servicios suscrito.” (Negrilla fuera de texto original.)

Por ende, el cumplimiento de un horario, la vigilancia y la prestación del servicio en instalaciones de la ESE no pueden entenderse como subordinación sino como actividades de coordinación, facultad y obligación que tiene la administración a efectos de garantizar la adecuada prestación del servicio, en el caso que nos ocupa de salud.

Es así, como al evidenciarse la suscripción de contratos colectivos sindicales, aportados al escrito de la demanda queda claro que no se configuran los elementos constitutivos de un Contrato de Trabajo, por ende, la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, en ningún momento transgredió los derechos que alega la convocante están siendo vulnerados, maxime, cuando su vinculación no es directa con esta Entidad Hospitalaria, lo que nos lleva a concluir que no está llamada a responder por las pretensiones que allega la señora Toloza Ramos, máxime cuando esta mismo bajo su voluntad libre y expresa, decidió ser afiliado participe de estas Asociaciones para ejecutar Contratos Sindicales.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL, MP. CARLOS ISC NADER, RAD: 10062



GRUPO EMPRESARIAL LISAL S.A.S.
NIT 900179815-1.
bufetegrupolisal@gmail.com
Calle 18 No. 14-74 Valledupar- Cesar
Teléfono: 5809182
©

Aunado a lo anterior, no logra probar la parte demandante, que la señora Diana Toloza Ramos se encontraba bajo la continuada subordinación, en la medida, que nunca estuvo sometida a órdenes de estricto cumplimiento, nunca se sometió a un reglamento interno de trabajo, a una facultad disciplinaria por parte de la E.S.E., al seguimiento de órdenes, ni tampoco que la misma se sometiera a los parámetros de circulares o actos administrativos suscritos o estipulados por mi representada, pues, de ello no se allego prueba alguna.

Bajo esta perspectiva, resulta claro que no existió una relación laboral, pues, la demandante nunca estuvo sometida a los presupuestos indicativos de subordinación, y si bien aduce estar sometida a un horario y a ejercer sus actividades en un puesto de trabajo en la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López, esto no es óbice, para entender que existió subordinación entre las partes, tal como en forma reiterada lo ha explicado el Honorable Consejo de Estado en sus pronunciamientos jurisprudenciales.

Por lo que, al encontrar que la parte demandante, quien pretende obtener un reconocimiento de relación laboral, no cumplió con la carga probatoria impuesta, como era demostrar que en cabeza de la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, concurrían los elementos de una relación laboral, en especial el de subordinación, no hay lugar a que se declare la existencia una relación laboral.

Por lo expuesto, me es de recomendar.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo esbozado y antes mencionado, me es de recomendar a la E.S.E. Hospital Rosario Pumarejo de López que NO se suscriba acuerdo conciliatorio al estar frente a la inexistencia de una relación laboral que no da origen a las acreencias reclamadas.

Para fines pertinentes,

Firma

Lucelis B. Vergel García.

LUCELIS B. VERGEL GARCIA
Abogada Junior.