

CONTRATO REALIDAD / SUBORDINACIÓN / AUXILIAR DE SALUD ORAL – Autonomía en la ejecución contrato / AUSENCIA DE SUBORDINACIÓN – Carga de la prueba

Esta Corporación considera que los medios de prueba documentales y testimoniales no permiten inferir la actora recibía órdenes sobre la forma en que debía prestar sus servicios o ejecutar los contratos, tampoco se advierte la existencia de llamados de atención, memorandos, comunicaciones, circulares u otros medios a través de los cuales se hubieren dado dichas órdenes o en las que se le informara que es obligada a cumplir con un horario laboral impuesto por el hospital. En efecto, de la declaración de señores(...), quedó claro que la demandante rendía informes mensuales para efectos del desembolso de honorarios pactados y, que el coordinador solo verificaba el cumplimiento del objeto contractual sin que de ninguna manera alguna se haya convertido en una relación de subordinación directa, propia de un contrato de trabajo. De igual manera, se deduce que gozaba de autonomía para fijar la agenda de citas a los pacientes en el hospital, información que se alimentaba en un sistema virtual, y que en ejercicio de tal gestión no determinó un horario propiamente dicho, sino que podría decirse un sistema de turnos para la atención de los usuarios beneficiarios del plan obligatorio de Salud y de aquellas personas que se acercaban a las brigadas de salud oral que se realizaban en los municipios aledaños. (...). Advierte esta Sala que situaciones tales como cumplir con un horario de trabajo, recibir instrucciones sobre la ejecución del contrato y presentar informes respecto a este, no configuran por sí solos una relación de subordinación o dependencia continuada, en la medida que dichas acciones pueden corresponder, precisamente, a la forma en que se desarrolla la labor contratada, es decir hacen parte de la necesaria coordinación en la prestación de los servicios. Lo anterior, toda vez que hay actividades que deben, necesariamente, surtirse en determinados horarios o periodos que implican coordinar entre contratante y contratista su ejecución. En ese sentido concluye la Corporación que ninguno de los declarantes brindó elementos de juicio suficientes para analizar el material probatorio en conjunto, determinar que la relación contractual en realidad encierra una vinculación laboral.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Objeto / DESNATURALIZACIÓN – Prueba

Se puede concluir que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se contrata excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con el funcionamiento o administración de la entidad y/o para desarrollar labores especializadas que no pueden asumir el personal de planta. En ambos casos no se admiten los elementos de subordinación ni dependencia por parte del contratista, y se deben celebrar por el término estrictamente indispensable las cosas, para demostrar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, la parte demandante debe comprobar la actividad personal, la permanencia, la continua 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 la duración del contrato; y una retribución del servicio.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con las diferencias entre la relación laboral y el contrato de prestación de servicios, ver: Corte constitucional, sentencia C-154 de 1997, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. En relación con la prescripción de los derechos derivados del reconocimiento del contrato realidad, ver: C. de E., Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, rad.: 0088-15, C.P.: Carlos Perdomo Cuéter. Sobre los elementos de la relación laboral, ver: C. de E., Sección Segunda, Subsección Tercera, sentencia de 4 de febrero de 2016, radicación: 0316-14, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / CONVENIO 111 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – ARTÍCULO 2 / DECRETO LEY 3074 DE 1968 – ARTÍCULO 1 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 32

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 63001-23-33-000-2013-00029-01(3175-14)

Actor: LINA MARIA GÓMEZ PARRA

Demandado: E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CIRCASIA

Tema: Contrato prestación de servicios

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA

SEGUNDA

INSTAN

Le corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, que denegó las súplicas de la demanda instaurada contra la E.S.E Hospital San Vicente de Paul de Circasia.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, Lina María Gómez Parra, mediante apoderado judicial, interpuso demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en orden a obtener la nulidad de los oficios G-2-07-18-705 de julio 17 de 2012 y G-2-07-18-984 de 1.º de octubre de ese año, expedidos por el gerente de la E.S.E Hospital San Vicente de Paul de Circasia, mediante los cuales denegó el reconocimiento de una relación legal y el pago de las prestaciones sociales convencionales derivadas de ella.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento de las prestaciones sociales establecidas en los Decretos 1045 de 1978 y 1919 de 2002, tales como el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantía, intereses cesantía, aportes al sistema de seguridad social en pensiones, auxilio de transporte, auxilio alimenticio, prima de servicios y bonificación por servicios prestados, dentro del periodo comprendido entre el 1.º de julio de 2008 y el 1.º de febrero de 2012.

De igual manera deprecó el pago de la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haber realizado la afiliación y consignación anualizada de las cesantías durante el tiempo que prestó servicios; el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías; y, que la condena se actualice en los términos de lo dispuesto en los artículos 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

1.1.2.1. Narró que el 1.º de julio de 2008 se vinculó a la Empresa Social del Estado Hospital San Vicente de Paul de Circasia para ejercer las labores de auxiliar de la salud en la especialidad de higiene oral.

1.1.2.2. Manifestó que durante el desarrollo de su labor, siempre recibió órdenes, cumplió un ho

determinado, se sujetó a las directrices señaladas en el reglamento interno y ejecutaba su conocimiento los elementos que le fueron suministrados por el hospital en calidad de entidad contratante.

1.1.2.3. Adujo que solicitó al gerente de la E.S.E San Vicente de Paul de Circasia, el reconocimiento de derechos salariales y prestacionales derivados de la relación laboral, dentro del periodo comprendido entre el 1.º de julio de 2008 y el 1.º de febrero de 2012, petición que fue negada a través del oficio G-2-07 705 de 17 de julio de 2012.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Como normas vulneradas citó los artículos 13, 25, 53 y 150 numeral 7 de la Constitución Política; 99 de la Ley 50 de 1990; 194 y 195 de la Ley 100 de 1993; 32 de la Ley 80 de 1993; 41 del Decreto 3135 de 1973 y 7 del Decreto 1950 de 1973; 5 del Decreto 1045 de 1978; 42 del Decreto 1042 de 1978; y, 1919 de 2008.

En el concepto de la violación expuso que desempeñó sus labores como higienista oral en los prelineamientos de una relación laboral, al prestar el servicio de manera personal, con un horario determinado y cumplió órdenes de sus superiores, bajo una continua subordinación y dependencia.

1.2. Contestación de la demanda

El apoderado especial de la E.S.E. Hospital de San Vicente de Paul de Circasia mediante escrito que ocupó folios 151 a 158 solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

Señaló que la relación que sostuvo con la parte actora se rigió bajo los términos establecidos en la Ley 100 de 1993, pues no es cierto que tuviera que acatar órdenes para realizar sus actividades sino simplemente se trató de la rendición de informes ocasionales a efectos de dar cumplimiento al contrato contractual.

Consideró además que en el proceso no se acreditó que la demandante cumpliera un horario para realizar las actividades, al no haberse demostrado que firmara planillas de ingreso y salida y, además, sostuvo el hecho de tener turnos determinados para realizar las actividades en el hospital no significa la existencia del elemento subordinación.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Quindío mediante sentencia del 30 de abril de 2014[1], denegó las pretensiones de la demanda luego de precisar que de la valoración armónica de las pruebas documentales y testimoniales no se encontró probados los elementos propios de la relación laboral.

Señaló que el servicio prestado por la señora Lina María Gómez Parra con el Hospital San Vicente de Paul de Circasia tan sólo consistía en realizar actividades concernientes con el servicio de higiene en el área de odontología, bajo un sistema de turnos y sin la asistencia de un superior jerárquico que impartiera de manera permanente órdenes sobre la ejecución del objeto contratado.

1.4. El recurso de apelación

La demandante, actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación que sustentó con los siguientes planteamientos[2]:

Señaló que a pesar de que en la planta de personal creada a través de la Resolución 1831 de 2007 no contemplaba el cargo de auxiliar de higiene oral, a partir del 1.º de julio de 2008 se requirió la asistencia de una persona que desempeñara las funciones de higienista las cuales fueron desempeñadas por la actora en la relación que perduró por más de tres años continuos.

De acuerdo a lo expuesto, siempre se requirió de habitualidad y permanencia en tiempo para efectos de la atención de pacientes, a tal punto que en las declaraciones aportadas al plenario se estableció claramente que la actora contaba con una agenda asignada por la entidad para el manejo de las citas médicas.

odontológicas, que la coordinación del hospital era quien le programaba los horarios y, que también imponían la manera como desarrollar la gestión.

Por último, adujo que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el ordenamiento jurídico previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación esta situación que se ha presentado con el Hospital San Vicente de Paul de Circasia.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público.

Las partes y el ministerio público guardaron silencio en esta etapa procesal.

1. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en el presente asunto se trató establecer si entre la señora Lina María Gómez Parra y la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Circasia existió una verdadera relación laboral que tenga como consecuencia el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que no devengó durante el tiempo en que permaneció vinculada contractualmente a la entidad.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes «la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo».

La anterior premisa fue desarrollada en sus artículos 13 y 25 ibidem, según los cuales:

i) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y «recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica»; y, la ley garantiza el derecho al trabajo^[3] en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la «primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales», como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. El tenor literal de esta disposición en comento, señala lo siguiente:

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

De lo anterior, se entiende que la finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a

trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)[4], expresam consagró en su Preámbulo el «reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual v» premisa que se analizó en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT[5] al señalar que: «todo miembro pa cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promi los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades ;trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto

De acuerdo a lo expuesto, el derecho constitucional de igualdad de los trabajadores esta desarrollado p Convenio Internacional del Trabajo número 111 (aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 19 ratificado en 1969), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Conveni Colombia es fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Polític decir: «los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislac interna», cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artícul de la Constitución Política.

En armonía con lo anterior, se tiene que el artículo 122 ibidem consagra que «no habrá empleo público no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requ que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupu correspondiente», disposición que presenta una regla de prohibición de vincular mediante contrato prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades c administración pública.

En desarrollo del marco constitucional previamente expuesto, se tiene que el ejecutivo nacional profir Decreto 2400 de 1968 «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del pers civil», disposición que fue modificada por el artículo 1.º del Decreto Ley 3074 de 1968, en los siguie términos:

ARTICULO 1o. Modificase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

El artículo 2o. quedará así:

Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamen asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesiór mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecu de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprend en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en nir caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones (Ne no es del texto)

La parte destacada de la citada disposición normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucion: la sentencia C-614 de 2009, en los siguientes términos:

La disposición normativa impugnada dispone que, para el ejercicio de funciones de carácter permanent la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios porque para ese ef deben crearse los empleos requeridos. Cabe advertir que esa regla jurídica se encuentra reiterada e

artículo 17 de la Ley 790 de 2002, según el cual «En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos».

Sin duda, esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de contratación con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del "giro ordinario" de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.

De esta forma, el texto normativo impugnado constituye un claro desarrollo de las normas constitucionales que protegen los derechos laborales de los servidores públicos porque: i) impone la relación laboral, y plenas garantías, para el ejercicio de las funciones permanentes en la administración, ii) consagra al empleo público como la forma general y natural de ejercer funciones públicas y, iii) prohíbe la desviación de procedimientos en la contratación pública.

De igual manera, la norma acusada despliega los principios constitucionales de la función pública en sus relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. Así mismo, la creación de empleos en la planta de personal de la administración exige convocar, en igualdad de condiciones, a todos los aspirantes y, de todos ellos, escoger con moralidad y transparencia, al servidor con mayores calidades y méritos.

[...]

En conclusión, como la Corte encuentra ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes, debe declarar la inconstitucionalidad de la disposición normativa impugnada.

A su turno, se encuentra que el Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral en los siguientes términos:

i) La actividad personal del trabajador; ii) 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 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 se refieren a los derechos humanos relativos a la materia obliguen al País»; y iii) un salario como retribución del servicio presupuestado que han servido de sustento a esta corporación para determinar la existencia de un vínculo laboral.

En efecto, esta Sección en la sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, con el ponente Gerardo Arenas Monsalve desarrolló los elementos de la relación laboral así: (i) subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y, (iii) p

hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

2.2.1. Marco normativo del contrato de prestación de servicios

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 regula el contrato de prestación de servicios en los siguientes términos:

ARTÍCULO 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como, a título enunciativo, se definen a continuación:

[...]

3. Contrato de Prestación de Servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por término estrictamente indispensable[6].

Las expresiones «no puedan realizarse con personal de planta o» y «en ningún caso [...] generan relación laboral ni prestaciones sociales», de la norma antes citada fueron revisadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997, magistrado ponente Hernando Herrera Vergara, en donde, entre otras disquisiciones, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, de la siguiente forma:

3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para el cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.".

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye un elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente

entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades contratadas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva plan de nómina y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acreditan la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en una actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le ha dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

De conformidad con las nítidas voces de las normas previamente señaladas, esta Corporación ha protegido el derecho al trabajo y ha tutelado los derechos de quienes han sido vinculados a través de un contrato de prestación de servicios con el fin de desnaturalizar la relación laboral. Dentro de este contexto, se concluye que: i) a trabajo igual salario igual, ii) la relación laboral se estructura con los 3 elementos relacionales (prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración); iii) es válido suscribir un contrato de prestación de servicios porque así lo autoriza el artículo 32, numeral 3.º de la Ley 80 de 1993, norma que fue declarada exequible en la sentencia C-154 de 1997; y, iv) a pesar de lo expuesto, estos contratos de prestación de servicios se celebran dentro del término estrictamente necesario, dada su naturaleza temporal, pues cuando la administración desborda tales presupuestos se estructura el denominado «contrato realidad».

Adicional a lo anterior, también se puede concluir que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionales.

con la administración o funcionamiento de la entidad y/o para desarrollar labores especializadas que puede asumir el personal de planta. En ambos casos no se admiten los elementos de subordinación y dependencia por parte del contratista, y se deben celebrar por el término estrictamente indispensable.

Así las cosas, para demostrar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, la parte demandante debe comprobar la actividad personal, la permanencia, la continua subordinación y 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 imponer reglamentos, la cual debe mantenerse por la duración del contrato; y una retribución del servicio.

2.2.2. Sentencia de Unificación SU2 No.005/16

Esta corporación en la sentencia del 25 de agosto de 2016, expediente 0088-16- SUJ2 No.005/16 ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter señaló que el denominado contrato realidad «a cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales».

La citada sentencia además de reiterar la importancia del elemento «subordinación» para determinar la existencia del contrato realidad, unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo relacionado a la forma como deben ser reconocidas las prestaciones sociales y salariales de aquellos empleados que demuestran una verdadera relación laboral. Para ello, discernió de la siguiente forma:

[...] resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable para los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicio con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicio dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo.

Pero lo anterior no es óbice para que la persona (demandante) reclame el pago de los perjuicios que es le fueron causados por el acto presuntamente ilegal, pues en virtud del artículo 138 del CPACA "la persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho. **también podrá** solicitar que se le repare el daño", sin embargo, aquellos deben acreditarse a través de medios probatorios que el sistema normativo prevé.

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a :

honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén[7].

De igual manera, estableció las reglas jurisprudenciales a tener en cuenta en materia del restablecimiento del derecho cuando deba aplicarse la figura de la prescripción. Al respecto, señaló lo siguiente[8]:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación del vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia en el momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también son exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

viii) El consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho.

ix) El ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Las anteriores reglas jurisprudenciales fueron fijadas con la finalidad de acoger el criterio más favorable para los peticionarios que acuden ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración

disfrazó con la suscripción de un contrato estatal.

2.3. Caso concreto

2.3.1. Dentro del expediente se encuentra probado que entre la E.S.E Hospital San Vicente de Paul Circasia y la señora Lina Maria Gómez Parra se pactaron los siguientes contratos de prestación de servicios[9]:

CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS	PLAZO DE EJECUCIÓN	VALOR	FOLIOS
160 DE 2008	Seis meses contados a partir del 1 de julio de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008	\$5.280.000	36 a 41
16 de 2009	Cinco meses contados a partir del 1 de enero de 2009 al 31 de mayo de 2009	\$4.750.000	42 a 43
145 de 2009	Seis meses contados a partir del 1 de julio de 2009 al 31 de diciembre de 2009	\$5.700.000	44 a 45
42 de 2010	Dos meses contados a partir del 1 de enero de 2010 al 28 de febrero de 2010	\$1.900.000	46 a 49
151 de 2010	Tres meses contados a partir del 1 de abril de 2010 a 30 de junio de 2010.	\$2.850.000	50 a 51
300 de 2010	Dos meses contados a partir del 1 de agosto de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2010	\$1.900.000	52 a 53
400 de 2010	Un mes contado a partir del 1 de octubre de 2010 al 31 de octubre de 2010.	\$950.000	54 a 55
481 de 2010	Dos meses contados a partir 1 de noviembre de 2010 al 31 de diciembre de 2010	\$1.900.000	56 a 57
67 de 2011	Cinco meses contados a partir del 1 de enero de 2011 al 30 de abril de 2011	\$3.800.000	58 a 60
183 de 2011	Un mes contado a partir de primero de mayo de 2011 al 31 de mayo de 2011	\$950.000	60 a 61
216 de 2011	Cinco meses contados a partir del 1 de junio de 2011 al 31 de octubre de 2011	\$4.750.000	62 a 63
328 de 2011	Un mes y quince días contados a partir del 16 de noviembre de 2011 al 31 de diciembre de 2011	\$1.425.000	64 a 65
34 de 2012	Un mes y quince días contados a partir del 1 de enero de 2012 hasta el 15 de febrero de 2012	\$1.425.000	66 a 67

El objeto pactado en los citados contratos de prestación de servicios fue el de «prestar sus servicios de higienista oral» y como obligaciones[10] se describen las siguientes:

a) Realizar la recepción de pacientes que requieran los servicios que presta el hospital. b) Realizar acciones preventivas de las enfermedades bucales. c) control de las medidas de prevención; adecuar el ambiente consultorio; atención de pacientes en un límite de 20 minutos cada uno; verificar existencias y conservar de insumos; imprimir la lista de la consulta que se encuentre programada; alistar las historias clínicas a de iniciar las consultas y regresarlas al archivo; revisar los documentos de los pacientes y orientarlos a facturar; detectar y controlar la placa dental y realizar profilaxis coronal; preparar material didáctico para realizar actividades comunitarias educativas en el sector oral durante dos semanas al mes; colocación de selladores de fisuras con técnicas no invasivas; eliminación de cálculos y tinticiones dentales; aplicación de fluoruros tópicos en las zonas desbordantes; enumerar y describir los índices usados en la cuantificación de acumulación de placas, estado periodontal, movilidad dental y caries radicular; participar en las brigadas de acuerdo con las necesidades de la comunidad; diligenciar consulta en el sistema de los pacientes atendidos; asear el sitio de trabajo; evaluar las actividades de impacto de la prestación de servicios de salud oral (

comunidad. c) solicitar el material quirúrgico y medicamentos que se requieren. d) responder por elementos puestos a su disposición. e) ejercer las demás obligaciones que le sean asignadas con relación al objeto contractual f) presentar informe de producción mensual. g) de conformidad con el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 1 de la Ley 828 de 2003 el contratista deberá efectuar el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones.

2.3.2. A folio 99 del cuaderno 2, obra copia del acta suscrita el 5 de marzo de 2014 en la que se recibieron los testimonios de los señores Luis Fernando Peñuela Osorio, María Dolores Martínez de Pérez, Policiano Ruiz Arce, Martha Lucía Barrera Echeverry y Alicia Gómez Herrera, declaraciones que fueron rendidas en los siguientes términos[11]:

Luis Fernando Peñuela Osorio:

Preguntado: Conoce usted a la señora Lina María Gómez Parra y en caso afirmativo infórmenos lo que consta de la vinculación contractual Contestó: Lina trabajó en el área de odontología y actualmente no sé a qué se dedica, Preguntado: precise si tiene claridad desde que época hasta que época perduró la relación contractual de la demandante, Contestó: no sabría decirle las fechas, sé que trabajaba como auxiliar de odontología o higienista oral[...] Preguntado: sabe usted si la demandante cumplió algún tipo de horario en el hospital, Contestó: desconozco si cumplía horario porque ese departamento quedaba un poco distante donde yo me ubicaba en la coordinación de costos, Preguntado: conoció si la demandante tenía un superior, Contestó: había una coordinadora que se llamaba Alicia Gómez que posteriormente la reemplazó Martha Barrera pero no sé qué decirles en qué consistía la relación de coordinación, Preguntado: usted tiene conocimiento si en el tiempo que trabajó Lina María le cancelaron prestaciones sociales, Contestó: no generalizo que a los contratistas no se les pagan cesantías, Preguntado: en su condición de coordinador de costos manifiésteme al despacho si tenía alguna relación laboral con la demandante, Contestó: en esa época en que trabajé como tesorero a ella se le cancelaba su contrato de prestación de servicios porque en esa área ella reclamaba sus honorarios, Preguntado: Sabe usted si la señora Lina María para obtener pago tenía que presentar algún informe de actividades mensuales, Contestó: si, ella debía pasar un informe de actividades a la oficina de control interno.

María Dolores Martínez de Pérez:

Preguntado: Conoce usted a la señora Lina María Gómez Parra y en caso afirmativo cuénteles al despacho la relación laboral con el Hospital de San Vicente de Paul, Contestó: si, la conozco porque ella es contratista del hospital, ella ingresó en el año 2008 pues en ese año yo salí pensionada, ella trabajaba como higienista oral y tenía que ver conmigo porque yo le entregaba las historias clínicas de cada paciente cuando ella iba a ver durante el transcurso del día, yo le entrega en la mañana y recogía en la tarde. Preguntado: Sabe usted si ella cumplía un horario de trabajo y si tenía un superior jerárquico, Contestó: si, ella tenía un horario porque los pacientes se citaban de 7:00am a 11:40am, y volvía antes de la 1:00pm y luego el último paciente finalizaba a las 5:00pm, ella tenía un jefe inmediato que en ese entonces era la doctora Alicia en su calidad de odontóloga de planta, Preguntado: dígame al despacho si tiene conocimiento si la señora Lina realizaba su labor todos los días de la semana Contestó: si, Preguntado: dígame al despacho si usted tenía que realizar algún tipo de revisión al trabajo que Lina María realizaba en la entidad, Contestó: si, porque ella ejecutaba su agenda previa programación con un código. Preguntado: sabe usted si debía rendir informes cuando la actora pasaba las cuentas de cobro mensual, Contestó: si, en el desarrollo del contrato se le estipulaba que debía rendir informes.

Policiano Ruiz Arce:

Preguntado: Cuénteles al despacho si tiene algún vínculo con el hospital y por ende con la demandante, Contestó: si, yo ingresé a trabajar en el hospital en mayo de 2009, fecha en la que ella ya trabajaba como higienista oral y trabajó hasta el año 2012. Preguntado: Sabe usted si la demandante tenía horarios de trabajo en caso afirmativo entre qué horas, Contestó: las higienistas tenían un horario de 7:00am a 1:00pm y de 2:00pm a 5:00pm y trabajaba una semana dentro del hospital y otra haciendo brigadas en diferentes municipios aledaños, ella era supervisada por la coordinadora Alicia Gómez pues fue su jefe hasta el

2010 y luego tuvo como jefes a Sandra Jiménez y luego a Martha Lucía Barrera, Preguntado: tuvo a vínculo laboral directo con la señora Lina María, Contestó: sí, porque yo era auxiliar de contabilidad, revisaba sus cuentas de cobro y cuando se presentaban irregularidades en los documentos, todo pasaba sus manos así como los informes que realizaba Lina, Preguntado: sabe usted si le fueron pagadas demandante prestaciones sociales, Contestó: a ningún contratista le pagaban prestaciones, Preguntado: señora Lina trabajaba de manera continua o con periodos de descanso, Contestó: ella estuvo por fuera del hospital creo que por un mes pero no tengo claro en qué fecha fue eso. Preguntado: tiene usted conocimiento si le pagaban la seguridad social, Contestó: no, Preguntado: como tiene conocimiento del horario de las higienistas orales, Contestó: cuando fui auxiliar de control interno debía tener conocimientos básicos de las actividades de los contratistas para hacer cualquier novedad, Preguntado: Sabe usted cómo elaboraba la agenda de las higienistas, Contestó: el hospital tiene una forma de prestar sus servicios a través de ciertas programaciones, las cuales eran cumplidas en el presente caso por Lina, Preguntado: cómo organizaba la realización de brigadas extramurales en los municipios en el tema de odontología, Contestó: no tengo claridad de ello pero sé que Lina seguía instrucciones, Preguntado: sabe usted cuál era el procedimiento para que Lina pudiera ausentarse del hospital, Contestó: ella le tocaba hablar con su jefe inmediato y anunciarlo con anticipación para que los pacientes fueran atendidos por la otra higienista oral.

Martha Lucía Barrera Echeverry

Conoce usted a la señora Lina María Gómez Parra y en caso afirmativo precise la relación laboral con el Hospital de San Vicente de Paul, Contestó: yo conocí a Lina en el año 2009 cuando ingresé al hospital en el área de odontología, ella realizaba las actividades establecidas en el contrato para ejercer su labor como higienista oral, ella manejaba y programaba sus agendas con la coordinadora de odontología, Preguntado: precise como se ejecutaba la programación de las agendas, Contestó: a través de un código que suministraban por internet se alimentaba el agendamiento de las citas a través de un cronograma y ellas gozaban de autonomía para la realización de diversas actividades tales como profilaxis, control de placa dental y otro tipo de actividades de salud oral, Preguntado: había algún superior jerárquico que determinara el cumplimiento de horarios, Contestó: las higienistas programaban sus agendas, una semana estaban dentro del hospital y otra semana de manera extramural a través de brigadas en los diferentes municipios aledaños, Preguntado: conoció usted alguna oportunidad donde la demandante tuviera que pedir permiso para ausentarse de sus labores, Contestó: no tengo conocimiento de eso, Preguntado: En su respuesta anterior existe una discordancia con el tema de la realización de la agenda de las higienistas, según reporte de la jefe de archivo se hizo constar que esa área era la que hacía la agenda, usted sostiene en su respuesta?, Contestó: sí me sostengo porque la programación de las agendas siempre provenía del área de odontología, Preguntado: para pasar las cuentas de cobro la señora Lina tenía que realizar algún tipo de informes? Contestó: sí, para dar la orden de pago debía reportar el cronograma de actividades previamente fijadas.

Alicia Gómez:

Preguntado: Manifiéstele al despacho su oficio u ocupación, Contestó: soy odontóloga generalista, especialidad en gerencia en servicios de salud, Preguntado: En qué tiempo conoció que la demandante laboró como higienista oral y cuáles eran sus funciones? Contestó: como más o menos entre 2008-2012 Lina María tenía dentro de sus funciones ejercer el empleo de higienista oral atendiendo pacientes, realizaba funciones de prevención oral en el paciente, también hacía detartraje para el control de placa y sellantes, ella realizaba actividades extramurales que son por fuera del hospital y también en colegios hacía brigadas de salud oral en veredas; Preguntado: sabe usted si para desarrollar las actividades de higienista, Lina debía cumplir un horario laboral y en caso afirmativo de qué horas a qué horas y en qué lugar y quién le coordinaba sus actividades o quién la dirigía, Contestó: en el hospital hay un lineamiento a nivel nacional que se deben cumplir un número de actividades y las EPS exigen metas en el cumplimiento de actividades para el cumplimiento de actividades entonces cada profesional o sea Lina María manejaba la agenda y programaba las actividades en la atención de pacientes o realizaban cronogramas para la atención extramural, en alguna oportunidad fui interventora de Lina María y me tocaba vigilar que cumpliera con las actividades contractuales que ella programaba dentro o fuera del hospital, Preguntado: tiene conocimiento

si durante el tiempo que estuvo laborando con el hospital San Vicente de Paúl cumplió las actividades que habían encomendado, Contestó: si, ella a final de mes pasaba un informe con el cumplimiento de las actividades, [...] Preguntado: en su calidad de odontóloga de planta del hospital San Vicente de Paúl ¿cómo es el requisito para que usted pueda ausentarse de su lugar de trabajo, Contestó: tengo un jefe inmediato al cual debo pasarle por escrito el permiso con justificación de lo que voy a necesitar y el jefe inmediato en compañía con el jefe de personal autorizan el permiso, Preguntado: ¿cómo era el trámite de los permisos de los contratistas, Contestó: no tengo claro ese trámite, Preguntado: Sabe usted cómo se programan las citas para higiene oral, cómo era la apertura de las agendas, y quién programaba las citas, Contestó: Ella manejaba las citas y su tiempo, yo como ya no estoy en esa área no puedo decir exactamente cómo las organizaba pero ella manejaba el tiempo de acuerdo a la programación de los pacientes, Preguntado: en la planta del hospital hay suficiente personal de planta para desarrollar el objeto misional de la entidad y dar cumplimiento a la demanda en el área de odontología, especial en la higiene oral, Contestó: No, no es suficiente [...] Preguntado: explíqueme por favor al detalle cómo es el procedimiento con detalle de la apertura de las agendas y la posterior asignación de citas de los higienistas, Contestó: para el caso de higiene oral ellas mismas programan las agendas o sea ellas deciden qué tiempo cierto van a estar en el consultorio o qué tiempo van a estar por fuera del consultorio, Preguntado: usted manifestó que a las higienistas les programan la agenda sin embargo nosotros sabemos quién le programa la agenda a odontología en este caso hay alguien más que le programa la agenda, Contestó: las higienistas dicen semanalmente su horario determinado para la atención de pacientes pero el proceso como lo hacen no se ve claramente, pues lo puede hacer el auxiliar de consultorio que tiene clave autorizada, pero sé que ellas programan el tiempo, Preguntado: En respuesta que dio la coordinadora de archivo, nos manifestaba que ella era la que le entregaba a la higienista la agenda diaria de 25 pacientes y nos dio a entender qué quién realizaba esa función, la de organizar la agenda para la higienista era desde archivo, entonces tiene algo que señalar al respecto, Contestó: todos los procesos como transcurrir del tiempo han ido evolucionando entonces se ha buscado que sean más ágiles pues por ejemplo en el caso mío me programaban la agenda en el consultorio, las historias clínicas en papel ya son esporádicas porque ya como todo va en el sistema entonces uno coge pues es cierto atendiendo al paciente y ya digamos las hojas de lo que salga de soportes [...] Preguntado, cuál es la contingencia que tiene el programado cuando la contratista auxiliar de higiene oral deciden no ir a atender sus pacientes como el hospital para atender los pacientes que ya están programados entonces, Contestó: cuando una contratista está atendiendo pacientes la otra está revisando bases de datos, la cual puede atender a los pacientes.

De las anteriores pruebas documentales y testimoniales se tiene que la actora i) fue vinculada por el Hospital San Vicente de Circasia a través de contratos de prestación de servicios dentro del periodo comprendido entre el 1.º de julio de 2008 y el 15 de febrero de 2012, término que presentó algunas interrupciones, esto es, entre el 1.º y el 30 de junio de 2008, del 1.º al 30 de marzo de 2010, del 1.º al 30 de julio de 2010 y del 1.º al 15 de noviembre de 2011; ii) se desempeñó como higienista oral dentro y fuera de las instalaciones del hospital, al encontrarse probado que realizaba brigadas en colegios y en distintas partes aledañas al municipio de Circasia; iii) la función principal en el desarrollo del objeto contractual fue de realizar acciones preventivas para cierto tipo de enfermedades bucales y demás procedimientos odontológicos de asepsia para los pacientes; y, iii) percibió una remuneración por la labor realizada, como se observa en los contratos aportados al plenario.

Conforme a lo expuesto, se colige que la parte actora prestó sus servicios de manera **personal** a la E. Hospital San Vicente de Circasia en el periodo **arriba indicado, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios que tienen como característica ser intuitu personae; y, frente a la remuneración, se aportó como prueba documental los comprobantes de egreso donde constan los pagos efectuados a la señora Lina María Gómez Parra dentro del periodo comprendido entre el 1.º de julio de 2008 y el 15 de febrero de 2012**[12], documentos de los cuales se comprueba un pago de carácter mensual como retribución a los servicios prestados

Ahora bien, en cuanto a la subordinación o dependencia continuada, la demandante en el recurso de apelación señala que la permanencia en la gestión, el manejo de agendas sobre las citas médicas y el cumplimiento de horarios, permiten demostrar la existencia de un verdadero contrato de realidad

Pese a lo expuesto, esta Corporación considera que los medios de prueba documentales y testimoniales permiten inferir que la actora recibía órdenes sobre la forma en que debía prestar sus servicios o ejecutar los contratos y, tampoco se advierte la existencia de llamados de atención, memorandos, comunicaciones circulares, u otros medios a través de los cuales se hubieren dado dichas órdenes o en las que se informara que estaba obligada a cumplir con un horario laboral impuesto por el hospital.

En efecto, de la declaración de los señores Luis Fernando Peñuela Osorio[14], Martha Lucía Bar Echeverry[15] y Alicia Gómez[16], quedó claro que la demandante rendía informes mensuales para efectos del desembolso de los honorarios pactados y, que el coordinador solo verificaba el cumplimiento del contrato contractual sin que en manera alguna se haya convertido en una relación de subordinación directa, por lo que no se trata de un contrato de trabajo.

De igual manera, se deduce que gozaba de autonomía para fijar la agenda de citas a los pacientes en el hospital, información que se alimentaba en un sistema virtual, y que en ejercicio de tal gestión no determinó un horario propiamente dicho, sino que podría decirse un sistema de turnos para la atención de los usuarios beneficiarios del plan obligatorio de Salud y de aquellas personas que se acercaban a las brigadas de salud oral que se realizaban en los municipios aledaños.

Adicional a lo expuesto, los testimonios de los señores Policiano Ruíz Arce[17] y María Dolores Martínez Pérez[18] si bien señalan que la actora permanecía en el hospital de 7:00am a 11:40am y de 1:00pm a 5:00pm, también precisan que ella manejaba sus agendas de acuerdo al cronograma de actividades laborales, las cuales necesariamente no se ejecutaban en un horario determinado, pues quedó claro que realizar la compañía del personal de odontología, brigadas quincenales de prevención oral en otros municipios aledaños los cuales no manejaban itinerarios estrictos en la atención de pacientes por la informalidad en la gestión.

En gracia de discusión, advierte esta Sala que situaciones tales como cumplir con un horario de trabajo, recibir instrucciones sobre la ejecución del contrato o presentar informes respecto a este, no configuran por sí solos una relación de subordinación o dependencia continuada, en la medida que dichas acciones pueden corresponder, precisamente, a la forma en que debe desarrollarse la labor contratada, es decir hacen parte de la necesaria coordinación en la prestación de los servicios. Lo anterior, toda vez que hay actividades que deben, necesariamente, surtirse en determinados horarios o periodos que implican coordinar entre el contratante y contratista su ejecución[19].

En ese sentido, concluye la Corporación que ninguno de los declarantes brindó elementos de prueba suficientes para, analizado el material probatorio en conjunto, determinar que la relación contractual en la realidad encubrió una vinculación laboral.

Por consiguiente, la Corporación estima que, en el presente asunto, al tener por objeto la declaración de la existencia de una relación laboral encubierta a través de contratos de prestación de servicios, era parte demandante a quien le correspondía soportar la carga de demostrar la ocurrencia o configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo contenidos en el artículo 23 del CST, y por tal motivo no es el deber de demostrar que había desempeñado sus funciones en las mismas condiciones a las del personal de planta de la entidad, el sometimiento a las órdenes e instrucciones impartidas por los funcionarios de esta o el deber de acatar un horario de trabajo determinado por la empresa social del Estado para desarrollar sus actividades en el sub examine.

2.4. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016[20], respecto de la condena en costas en vigencia de la Ley 1712 de 2014 (CPACA), concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la regulación de la condena en costas, de un criterio "subjetivo" a uno "objetivo valorativo".

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se «dispondrá» sobre la condena en costas, bien

total o parcial o con abstención, según las reglas del CGP; y valorativo, en cuanto se requiere que el revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tienen por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas; que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, al no encontrarse probado en sede de segunda instancia, erogaciones relacionadas con el pago de gastos ordinarios del proceso, no habrá lugar a condena en costas.

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

F A L L A:

1. CONFÍRMASE la sentencia proferida el treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014) proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, dentro del proceso promovido por LINA MARIA GÓMEZ PARRA contra E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE CIRCASIA.

2. Sin condena en costas.

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

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS

[\[1\]](#) Folios 260 a 270

[\[2\]](#) Folios 272 a 284

[3] Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan.

[4] Aprobada en 1919

[5] Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

[6] Los apartes subrayados fueron declarados condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

[7] Decreto 2277 de 1979, "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente" artículo 36: "Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos:

(...)

b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón;

(...)"

[8] Folios 34-35

[9] Folios 42 a 67

[10] Folio 52

[11] Según el cd que obra a folio 319

[12] Con sus respectivas interrupciones

[13] Ver folios 10 a 75 del cuaderno de pruebas

[14] Se desempeñó en el hospital como coordinador de costos

[15] Se desempeñó en el área de odontología

[16] Se desempeñó como odontóloga y coordinadora de las higienistas

[17] Se desempeñó como auxiliar de contabilidad en el hospital

[18] Se desempeñó como enfermera de planta del hospital

[19] Al respecto, véase la sentencia del 26 de julio de 2018, expediente 4689-14 consejero Ponente William Hernández Gómez

[20] Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardí, consejero Ponente: William Hernández Gómez.

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.
Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

