**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Marco normativo**

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. El artículo mencionado prevé expresamente que, en ningún caso, dicho tipo de contratos «[…] generan relación laboral ni prestaciones sociales […]». De acuerdo con el aparte transcrito del artículo 32 ejusdem, debe entenderse que el legislador reglamentó en dicha norma una presunción según la cual, la celebración de contratos de prestación de servicios no genera en ningún caso una relación laboral entre contratante y contratista o el derecho al pago de prestaciones sociales en favor de este último.

**CONTRATO REALIDAD - Carga de la prueba**

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que, quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Finalidad**

Dicha clase de contrato, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Características**

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual, y no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes. De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Desnaturalización**

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) subordinada; y iii) remunerada. En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.

**CONTRATO REALIDAD - Concepto**

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata 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 las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.

**COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Definición**

Ahora, según lo previsto en la Ley 79 de 1988 y en el Decreto 4588 de 2006, las Cooperativas de Trabajo Asociado son aquellas organizaciones sin ánimo de lucro que pertenecen al sector de la economía solidaria, que vinculan el trabajo personal de sus asociados, quienes a su vez son gestores, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan directamente su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, esto con la finalidad de producir en común bienes, prestar servicios o ejecutar obras para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general.

**COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Clasificación**

Según la actividad que éstas desarrollen se clasifican en: especializadas, multiactivas e integrales. Las cooperativas especializadas son las que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural. Las multiactivas son las que se organizan para atender varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica. Y las integrales son aquellas que, en desarrollo de su objeto social, realizan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios.

**COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Retribución**

Debido a la naturaleza de estas cooperativas, la retribución que reciben los asociados por su trabajo no es salario sino una compensación, que se fija teniendo en cuenta estos factores: la función que cada trabajador cumple, la especialidad, el rendimiento, la cantidad y calidad del trabajo aportado. Igualmente, el trabajador asociado tiene derecho a recibir un porcentaje de los excedentes obtenidos por la cooperativa. (…) Lo anterior deja evidenciado la necesidad de que exista un acuerdo cooperativo, es decir, aquel contrato que es celebrado por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro, por lo que, en las cooperativas de trabajo asociado los trabajadores son los mismos socios y dueños de la empresa.

**COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Prohibición**

En ese sentido, el trabajo asociado no puede ser utilizado indebidamente para desconocer o eludir las obligaciones de estirpe laboral con los trabajadores dependientes o subordinados, por ello, la normativa consagró la prohibición de que las Cooperativas de Trabajo Asociado actuaran como empresas de intermediación laboral, disponiendo del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios. En efecto, esta sección ha estimado que cuando el trabajo asociado es utilizado como instrumento para escapar a la legislación laboral, y así eludir las obligaciones para con los trabajadores dependientes y subordinados, la consecuencia debe ser, respecto del tercero beneficiado con el trabajo (entidad contratante), la cooperativa y sus directivos, que estos son solidariamente responsables por las obligaciones económicas generadas a favor del trabajador asociado.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

**Radicación número: 54001-23-33-000-2014-00287-01(1243-16)**

**Actor: EDDY SOPHIA TRIGOS SAGRA**

**Demandado: ESE HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES**

**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia O-020-2019**

**ASUNTO**

La Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 10 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**LA DEMANDA**[[1]](#footnote-1)

La señora Eddy Sophia Trigos Sagra, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó a la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares.

**DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL[[2]](#footnote-2)**

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.[[3]](#footnote-3)

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

**Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)**

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo[[4]](#footnote-4).

En el presente caso, de folios 897 a 899 y según grabación en audio y video contenida en CD obrante a folio 907 del cuaderno 3, se indicó lo siguiente respecto a la etapa de excepciones:

«[…] El H. Magistrado Ponente aprecia que la entidad demandada propone como excepciones, las que denominó: 1) la CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. 2) LA PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES. 3) LA FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO. 4) LA FALTA DE LEGITIMIDAD POR ACTIVA DEL DEMANDANTE (sic) POR SER EL REPRESENTANTE LEGAL DE UNA DE LOS LITISCONSORTES Y 5) LA INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE REALIDAD Y LLAMARSE A PROSPERAR LAS PRETENSIONES […].

2. En relación con la excepción de caducidad, debe señalar el Despacho, **que no se encuentra demostrada en el expediente**, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El apoderado de la entidad demandada, manifiesta que ha operado la caducidad, como quiera, que de cotejar la fecha 24 de febrero de 2014, que es cuando se desata el recurso de reposición y en subsidio de apelación, con la fecha en que se impetra la solicitud de conciliación prejudicial el día 25 de junio de 2014, se evidencia que transcurren en exceso los 4 meses previstos para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

[…]

Se desprende de lo anterior, que los 04 meses que otorga el artículo 164, numeral 2, inciso d, de la ley 1437 del 2011 para interponer la demanda llegaban a su fin el 27 de junio de 2014. Y como la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 25 de junio de 2014, operó la suspensión del término de caducidad en los términos del artículo 3 del Decreto 1716 del 2009 hasta el 03 de septiembre de 2014 (Fecha en la que se declaró fallida la audiencia de conciliación), por lo que es innegable que para la fecha de presentación de la demanda – 03 de septiembre de 2014 -, la demanda fue presentada oportunamente. […]

3. En relación con la excepción de *“prescripción de los derechos laborales”*, debe decir el despacho que **no tiene vocación de prosperar**, puesto que, el fondo del presente asunto, va encaminado al reconocimiento de la relación laboral entre la señora EDDY SOFÍA TRIGOS y la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES, razón por la cual, al momento de dictar sentencia se determinará si hay lugar al reconocimiento de los derechos laborales invocados, y si estos a su vez, están bajo el fenómeno de la prescripción. Conforme lo anterior, se concluye que este no es el momento para resolver la excepción de prescripción, la cual será resuelta en el asunto de fondo o en la sentencia. […]

4. Finalmente, respecto a la falta de integración del litisconsorcio necesario y falta de legitimidad por activa de la demandante, concluye el despacho que **no prosperan**, bajo los siguientes fundamentos.

[…]

Frente al *sub lite*, encontramos que la E.S.E. HOSPITAL EMIRO CAÑIZARES solicita que se vinculen al proceso a ECOSANAR E.A.T. y la COOOPERATIVA DE PROFESIONALES DE SALUD DE OCAÑA COOOPROSSOC, debido a que la demandante después del 30 de diciembre de 2002, aparece como contratista porque se puede precaver la responsabilidad y solidaridad de las cooperativas.

Considera el Despacho, que las pretensiones de la demanda están claramente dirigidas al reconocimiento de un vínculo laboral entre la señora EDDY SOFÍA TRIGOS y el E.S.E HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES, razón por la cual, resulta innecesario la vinculación de las entidades ECOSANAR E.A.T y la COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE SALUD DE OCAÑA – COOOPROSSOC. En efecto, en el caso de que no se logré demostrar la relación jurídico laboral de la demandante con la ESE demandada, es indudable que el resultado sería negar las pretensiones de la demanda. Lo anterior, sin perjuicio de que se decreten las pruebas necesarias, para demostrar el proceso, la forma de vinculación laboral que ostentaba la demandante con las cooperativas mencionadas.

Como segundo punto, respecto a la excepción de falta de legitimidad por activa de la demandante, propuesta por la entidad ESE HOSPITAL EMIRO CAÑIZARES, según la cual se alega que al observar las minutas contractuales, ECOSANAR es la persona jurídica que contrata con al demandada y es representada legalmente por la aquí demandante, quien no introduce la integración del contradictorio con esta persona jurídica dentro del contradictorio.

En relación con dicha excepción, debe precisarse, que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en su artículo 138 del CPACA, prescribe que cualquier persona que se “*crea lesionada en un derecho amparado por una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca”*. Como puede verse, la legitimación en el medio de control de *“nulidad y restablecimiento del derecho”* aparece en la persona por el sólo hecho de creerse lesionada y la nulidad del acto se obtiene sólo cuando se demuestre el quebrantamiento por éste de las normas superiores que se indicaron, en la demanda, como trasgredidas. Teniendo en cuenta lo anterior se deduce que la actora está legitimada por activo, puesto que, el acto administrativo tiene efectos particulares frente a sus pretensiones laborales. Razón por la cual, esta excepción **no se encuentra probada**. […]

En este momento, el H. Magistrado Ponente señala **no encontrar probado** ninguno de los medios exceptivos ni advertido el incumplimiento de requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 162 del CPACA, en consecuencia, procede a continuar con el curso de la audiencia. […]» (Mayúsculas, negrillas y subrayas del texto).

La decisión quedó notificada en estrados. Las partes manifestaron estar de acuerdo.

**Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)**

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.[[5]](#footnote-5)

En el *sub lite*, en folios 899 a 902 y según CD obrante a folio 907 del cuaderno 3, contentivo de la audiencia inicial, el Tribunal fijó el litigio respecto de los hechos, pretensiones, fundamentos de derecho y concepto de violación de la demanda y el problema jurídico, así:

**Hechos según la fijación del litigio:**

«[…] En síntesis los hechos fácticos (sic), que sustenta la demanda son los siguientes:

1. Que la señora EDDY SOFÍA TRIGOS SAGRA, se vinculó en la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES, el 05 de abril de 1999 hasta el 30 de junio de 2011, mediante contrato de prestación de servicios.

2. Que la prestación del servicio la realizó en forma personal, continua e ininterrumpida, desde el 5 de abril de 1999, hasta el 30 de junio de 2011, durante la labor se interrumpieron unos contratos que relaciona en un cuadro.

3. Que si bien el cuadro de contratos antes relacionado en la demanda refleja intervalos de tiempo sin contrato, esto ocurre por cuanto son solo esos contratos los que le entregaron a la demandante, pero la realidad es que la relación fue interrumpida durante todo el tiempo relacionado en el hecho 2, tiempo que igualmente se podrá probar en la demanda con los demás documentos (talonarios de pago, certificación de pago de seguridad social por parte de la cooperativa donde la ESE la obligó a vincularse, informe y demás oficios y pruebas que se harán valer en la respectiva instancia y que en este medio se anuncian).

4. Durante el tiempo anteriormente expresado se desempeñó en el cargo de BACTERIOLOGA de la E.S.E HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES, cumpliendo una jornada laboral de lunes a viernes en un horario de ocho (8) horas diarias, bajo la subordinación y dependencia de la E.S.E HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES a través de su señor Gerente ELMER TAMAYO JAIMES, teniendo una remuneración mensual por parte de dicha entidad como contraprestación por el trabajo desempeñado.

5. Durante todo el tiempo de servicio se le pagó una remuneración inferior a la que debería percibir una BACTERIOLOGA de planta en este tipo de entidades, devengando como último salario mensual la suma de $1.522.330, mientras que el funcionario de planta ganaba para la época $2.349.008.

6. Como consecuencia de los contratos de modalidad no laboral, de prestación de servicios y a través de otras figuras como cooperativas, que fueron realizados por la entidad, se le debe reconocer y pagar a la demandante todas las prestaciones sociales a que tiene derecho, en forma igual que el que se reconocía y pagaban a una trabajadora de planta, desde el día 05 de abril de 1999, hasta el 30 de junio de 2011. Y como consecuencia de este despido se debe reconocer y pagar la indemnización a que da lugar de conformidad con la ley, restableciendo así el derecho laboral de la demandante.

7. El día 13 de septiembre de 2013, la demandada respuesta (sic) al derecho de petición incoado por la demandante el 26 de agosto de 2013, donde la E.S.E resuelve no reconocer su derecho ni el pago de prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones solicitadas, manifestando que no existió una relación laboral, sino un contrato de carácter civil de prestación de servicios, por lo tanto, no era procedente acceder a sus peticiones. Dicha posición fue confirmada con la respuesta con fecha 24 de febrero de 2014, que reitera su posición frente a la negativa de reconocer una relación laboral.

8. Que todas estas actuaciones han generado a la demandante unos daños, o lesión de sus intereses lícitos, en su patrimonio, de carácter pecuniario, por no gozar de las condiciones salariales y prestacionales en condición de igualdad frente a los funcionarios públicos de la planta de personal de la entidad demandada, derechos que deben ser reparados.

Con fundamento en los hechos planteados en la demanda, tenemos que la entidad demandada tienen como: a) **Ciertos** los hechos números No. (16), (17), (21) y (22). B) **Ciertos, pero con apreciaciones de la entidad** los hechos (01) y (15). C) **Parcialmente cierto** el hecho (18). D) **No ciertos** los hechos (2), (3), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11) y (23). E) **No le constan** los hechos (4), (19) y (20) y F) **No considera hechos** los (13) y (14). […]». (Negrillas y mayúsculas del texto).

**Pretensiones de la demanda y la postura de la entidad demandada según la fijación del litigio:**

«[…] Advierte el Despacho, que la parte demandante hace referencia a unos hechos catalogándolos de presuntos, pero los mismos, están plenamente identificados y para y para el despacho son actos administrativos expresos.

|  |
| --- |
| **PLANTEADAS POR LA ENTIDAD DEMANDADA** |
| **DECLARATIVAS** |
| 1. Que se declare la nulidad de los presuntos actos administrativos del 13 de septiembre de 2013, por medio del cual no se reconoce el pago de prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones, y del oficio del 16 de octubre de 2013 y 24 de febrero de 2014, que resolvieron el recurso de reposición. |
| 2. Que se declare la existencia de la relación laboral entre EDDY SOFÍA (SOPHIA) TRIGOS SAGRA y la E.S.E HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES, desde el 5 de abril de 1999, hasta 30 de junio de 2011, en calidad de funcionaria pública de planta. |
| 3. Que se declare el derecho al pago de salarios debidos, reliquidación salarial, de la liquidación de prestaciones, pago de seguridad social y demás prestaciones. |
| **CONDENATORIAS** |
| 1. Que se condene a la E.S.E HOSPITAL EMIRO QUINTERO a reconocer y pagar las sumas salariales adeudadas por concepto de reajuste salarial correspondiente al tiempo entre el 05 de abril de 1999, hasta el 30 de junio de 2011, con base en las diferencias salariales entre una de planta y la suscrita. |
| 2. A título de indemnización se condene al pago de los sueldos dejados de percibir desde el 30 de junio de 2011, fecha de la desvinculación hasta que se dé cumplimiento a la providencia que ponga fin al conflicto. |
| 3. A título de indemnización se condene a la entidad demandada a que ordene el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir en el mes de junio de 2011, fecha en la que si bien se contaba con vínculo contractual, no se canceló el valor establecido. |
| 4. Como consecuencia de todo lo anterior, se condene a la demandada a que se liquide y pague las prestaciones sociales legales y extralegales causadas desde el 05 de abril de 1999 hasta el 30 de junio de 2011, y a título de indemnización, los salarios y prestaciones conforme a lo cancelado a sus pares, vinculados legalmente a la respectiva planta de personal, consistentes en diferentes (sic) salariales, tales como: vacaciones, primas ordinarias o legales y especiales o convencionales, cesantías e intereses moratorios y corrientes de cesantía, recargo nocturno, dominicales y festivos, horas extras y demás derechos que se les reconoció para la fecha de los hechos a los bacteriólogos vinculados legalmente con este ente hospitalario. |
| 5. Se condene a la demandada a pagar indemnización por no consignación de cesantías consagra (sic) en la ley (sic) 244 de 1995. |
| 6. Se condene a la entidad demandada a que realice los aportes al Sistema General de Pensiones a través de las cotizaciones correspondientes al periodo comprendido (sic) entre el 05 de abril de 1999 hasta el 30 de junio de 2011, reintegrando los valores correspondientes a los aportes hechos por la demandante al fondo de pensiones del Seguro Social, durante el periodo comprendido (sic) entre el 05 de abril de 1999 hasta el 30 de junio de 2011, descontando la parte proporcional que le corresponda a la accionante. |
| 7. Que de todas las sumas reclamadas sean indexadas con base en el IPC, a partir de la fecha en que se causaron cada una de las acreencias laborales y prestaciones reclamadas. |
| 8. Que todas las sumas condenadas se ordene pagar conforme a lo ordenado en el artículo 192 del CPACA. |
| 9. Se condene a la entidad al pago de costas del proceso. |
| **SUBSIDIARIAS** |
| **Declarativa subsidiaria:** De no encontrarse probada la relación laboral en forma continua e ininterrumpida, desde el 05 de abril de 1999 al 30 de junio de 2011, solicita que se declare la existencia de una relación laboral entre EDDY SOFIA (sic) TRIGOS SAGRA y la ESE HOSPITAL QUINTERO CAÑIZARES, de acuerdo a los extremos probados con los contratos de prestación de servicios firmados entre las partes. Vínculo laboral en calidad de funcionaria de planta de la entidad. |
| **Condenatoria subsidiaria:** En forma subsidiaria, de acuerdo a la anterior pretensión, solicita que todas las sumas pretendidas, sean ordenadas de acuerdo con los términos de cada uno de los contratos. |

**LA ENTIDAD DEMANDADA E.S.E HOSPITAL QUINTERO CAÑIZARES:** En el escrito de contestación, se opone a las pretensiones, declaraciones y condenas de la demanda, puesto que considera que no se allegó prueba sumaria que permita determinar la existencia del contrato de trabajo, con el régimen salarial y prestacional correspondiente; siendo procedente las excepciones formuladas en la contestación de la demanda. […]». (Negrillas y mayúsculas del texto).

**Problema jurídico según la fijación del litigio**

«[…] ¿Se encuentran viciados de nulidad los actos administrativos contenidos en el oficio del 13 de septiembre de 2013, por medio del cual no se reconoce una relación laboral y el pago de unas acreencias laborales por el periodo comprendido entre 05 de abril de 1999 hasta el 31 de junio de 2011 y el oficio del 24 de febrero de 2014, por medio del cual se desata un recurso de reposición por parte de la ESE HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES, por haber sido expedidos con violación al debido proceso, falta de motivación, con desviación de poder y con violación de las normas legales y constitucionales? […]».

Las partes manifestaron estar conformes con la fijación del litigio propuesta. La decisión quedó notificada en estrados.

**SENTENCIA APELADA[[6]](#footnote-6)**

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia escrita dictada el 10 de septiembre de 2015, resolvió:

«[…] **PRIMERO: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción, bajo los argumentos expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del oficio No. 13 de septiembre de 2013, proferido por el Gerente de la E.S.E HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARRES, a través del cual se niega la existencia de una relación de carácter laboral entre dicha entidad y la señora **EDDY SOPHIA TRIGOS SAGRA** y la nulidad oficio del 24 de febrero de 2014, mediante el cual se resuelve un recurso de reposición en igual sentido.

**TERCERO: CONDÉNESE** a la **E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES** a título de reparación del daño, a reconocer y pagar a la señora **EDDY SOPHIA TRIGOS SAGRA**, las prestaciones sociales legalmente establecidas, tomando como base los honorarios contractuales, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de una relación laboral encubierta en contratos de prestación de servicios y Ordenes (sic) de prestación de servicio, directamente suscritos con la E.S.E Hospital Emiro Quintero Cañizares desde el 05 de abril de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2007, por los siguientes términos:

|  |  |
| --- | --- |
| **NUMERO DE CONTRATO/OPS** | **VIGENCIA** |
| Contrato No. 175 | 05-04-99 al 05-06-99 |
| Contrato No. 264 | 01-10-99 al 31-10-99 |
| Contrato No. 057 | 01-01-00 al 31-03-00 |
| Orden de Prestación de Servicios | 01-04-00 al 30-04-00 |
| Orden de Prestación de Servicios | 01-05-00 al 30-05-00 |
| Orden de Prestación de Servicios No. 273 | 01-06-00 al 30-06-00 |
| Orden de Prestación de Servicios No. 335 | 03-08-00 al 30-09-00 |
| Orden de Prestación de Servicios No. 463 | 01-10-00 al 31-12-00 |
| Orden de Prestación de Servicios No. 003 | 09-01-01 al 31-01-01 |
| Orden de Prestación de Servicios No. 123 | 01-02-01 al 31-03-01 |
| Orden de Prestación de Servicios No. 317 | 01-04-01 al 30-06-01 |
| Orden de Prestación de Servicios No. 459 | 03-07-01 al 31-08-01 |
| Orden de Prestación de Servicios No. 740 | 01-10-01 al 31-12-01 |
| Orden de Prestación de Servicios No. 063 | 02-01-02 al 31-03-02 |
| Contrato No. 259 | 01-09-07 al 30-09-07 |
| Contrato No. 317 | 01-10-07 al 31-10-07 |
| Contrato No. 381 | 01-11-07 al 31-12-07 |

- Igualmente, **CONDÉNESE** a la **E.S.E HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES**, a **RECONOCER Y PAGAR** a título de reparación del daño a la señora **EDDY SOPHIA TRIGOS SAGRA**, las prestaciones sociales legalmente establecidas, tomando como base los honorarios contractuales, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de una relación laboral encubierta en contratos de prestación de servicios suscritos por la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares con la cooperativa COOPROSSOC y según el tiempo laborado por la demandante, según las certificaciones a folio 789 y 790 del cuaderno No. 3 expedido por el representante legal de la Cooperativa:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **NUMERO DE CONTRATO/OPS** | **VIGENCIA** | **FOLIOS** |
| Contrato No. 052 | 02-01-08 al 31-05-08 | 291 a 300 del Cdno No. 1 |
| Contrato No. 142 | 03-07-08 al 31-08-08 | 309 a 312 del Cdno No. 2 |
| Contrato No. 200 | 01-09-08 al 30-09-08 | 315 a 318 del Cdno No. 2 |
| Contrato No. 261 | 04-11-08 al 31-11-08 | 321 a 324 del Cdno No. 2 |
| Contrato No. 021 | 02-01-09 al 28-02-09 | 326 a 329 del Cdno No. 2 |
| Contrato No. 250 | 02-03-09 al 31-03-09 | 336 a 339 del Cdno No. 2 |
| Contrato No. 646 | 01-07-09 al 31-10-09 | 343 a 346 del Cdno No. 2 |
| Contrato No. 779 | 01-09-09 al 31-10-09 | 349 a 352 del Cdno No. 2 |
| Contrato No. 859 | 03-11-09 al 31-12-09 | 355 a 358 del Cdno No. 2 |
| Contrato No. 104 | 01-01-10 al 31-03-10 | 362 a 365 del Cdno No. 2 |
| Contrato No. 240 | 01-07-10 al 31-07-10 | 380 a 383 del Cdno No. 2 |
| Contrato No. 371 | 02-11-10 al 31-12-10 | 388 a 391 del Cdno No. 2 |
| Contrato No. 009 | 01-01-11 al 31-03-11 | 394 a 398 del Cdno No. 2 |
| Contrato No. 085 | 01-04-11 al 30-06-11 | 404 a 407 del Cdno No. 2 |

- **CONDÉNESE** a la **E.S.E HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES**, a **RECONOCER Y PAGAR** a favor de la señora **EDDY SOPHIA TRIGOS SAGRA**, los aportes a seguridad social que hizo directamente, por los períodos de tiempo indicados anteriormente, en su debida proporción, es decir, por la cuota parte que correspondía efectuar en su condición de patrono a la ESE HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES y que hizo la demandante de manera directa y a través de la COOPERATIVA COOPROSSOC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

[…]

**CUARTO: NIÉGUENSE** las demás pretensiones que persiguen indemnizaciones moratorias por no pago oportuno de cesantías, salarios y prestaciones sociales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, como también, el reintegro de la demandante a su lugar de trabajo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

[…]»

La anterior decisión la profirió con fundamento en las siguientes consideraciones:

El *a quo* señaló que del acervo probatorio recaudado en el proceso era posible determinar que la señora Trigos Sagra había suscrito contratos y órdenes de prestación de servicios con el ente hospitalario para desarrollar labores como bacterióloga, así como también se desempeñó en idénticas funciones en los puestos de salud denominados «La Torcomona» y «Promesa de Dios», los cuales dependían de la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares, en virtud de los contratos de prestación de servicios que suscribió la Empresa Asociativa de Trabajo Ecosanar EAT, donde, además, fungió como representante legal de aquella.

Frente al elemento de la remuneración sostuvo que este se acreditó con los testimonios de Yaneth Pérez Arévalo y Félix María Rojas Vega, con el interrogatorio de parte y la certificación obrante a folio 789 del expediente.

Y en cuanto al elemento de la subordinación y dependencia continuada, consideró que debía tenerse en cuenta el contexto en el que se desarrolló la actividad laboral para determinar hasta que punto la demandante era independiente en sus funciones. En ese sentido sostuvo que, por tratarse de una labor que requería de extremo cuidado para la obtención de muestras, la demandante debía prestar su servicio en un horario que, por regla general, iniciaba a las seis de la mañana y finalizaba a la una de la tarde, pero del cual no se tenía certeza sobre la hora de salida porque «[…] la finalización de la jornada de trabajo dependía del montaje y lectura de todas las muestras que recolectaban en el transcurso de la mañana y de la indicación de los turnos por parte de la ESE demandada. […]»

Indicó, además, que la profesión de la demandante se requería de forma permanente para el correcto funcionamiento de una entidad hospitalaria y que «[…] denota una permanencia y necesidad al interior de la institución por parte de la persona que labora y desempeña estas funciones, lo que permite inferir que debe cumplir un horario específico, por lo que no se puede colegir que es una actividad que se pueda desarrollar de manera libre y espontanea […]». De igual forma, advirtió la presencia del elemento de la relación laboral de la prueba testimonial, particularmente de la declaración de la señora Yaneth Pérez Arévalo y de diferentes oficios allegados al expediente, de los cuales concluyó que la señora Trigos Sagra debía acatar órdenes e instrucciones dadas por funcionarios de la demandada.

Añadió el tribunal que del material probatorio se podía observar una dependencia y subordinación que permitía evidenciar los presupuestos jurídicos del contrato de trabajo, motivo por el cual debía aplicarse el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

Por otra parte, recordó que las cooperativas de trabajo asociado y las empresas asociativas de trabajo tienen la prohibición legal de actuar como intermediarias laborales o como empresas de servicios temporales. No obstante, consideró que no podía reconocerse el tiempo en que la demandante estuvo vinculada a través de Ecosanar EAT, porque, al haber ejercido la demandante en dicho periodo la calidad de representante legal de dicha empresa de trabajo asociado, no podía la señora Trigos Sagra beneficiarse de su propia culpa.

Finalmente, frente al fenómeno de la prescripción, señaló que en el *sub examine* no operó la figura jurídica al considerar la habitualidad en el desempeño de las funciones que como bacterióloga prestó la demandante.

**RECURSOS DE APELACIÓN**

**Parte demandada[[7]](#footnote-7):** El ente hospitalario manifestó su inconformidad con la sentencia de primer grado por los siguientes motivos:

En primer lugar, sostuvo que la demandada, por su naturaleza jurídica, no se regula en materia contractual por la Ley 80 de 1993, sino que se encuentra bajo el imperio del régimen privado de acuerdo a lo señalado en el artículo 195 numeral 6 de la Ley 100 de 1993.

En segundo término, alegó que la parte demandante estaba en la obligación de desvirtuar la relación contractual, para lo cual debía demostrar la configuración de los tres elementos del contrato de trabajo, es decir, la prestación personal del servicio, la subordinación y dependencia continuada y la remuneración. No obstante, señaló que en el presente caso no se acreditó fehacientemente la subordinación, al considerar que la prueba testimonial era insuficiente pues, adujo, la señora Yaneth Pérez Arévalo únicamente laboró con la demandante una porción del tiempo reclamado y el señor Félix María Rojas no trabajó con la demandada, sino que sus manifestaciones se basaron en sus conocimientos como presidente del COPACO.

Por último, sostuvo que el *a quo* no podía declarar la existencia de una relación legal y reglamentaria, por tratarse de una función reglada que corresponde a otros poderes estatales y por no haber cumplido con los requisitos del artículo 122 de la Constitución Política, y finalmente consideró que debía declararse la prescripción de todo lo reclamado con anterioridad al 30 de junio de 2007.

**Parte demandante[[8]](#footnote-8):** La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia al considerar que debía condenarse a la entidad demandada a reconocer las prestaciones reclamadas por el periodo en el que la señora Trigos Sagra fungió como representante legal de Ecosanar EAT, para lo cual sostuvo que, de la prueba testimonial, se podía elucidar que la demandante fue obligada por el ente hospitalario a asumir tal condición y que «[…] Al asumir esa condición, se hizo únicamente siguiendo los parámetros dados toda vez que la señora EDDY SOPHIA TRIGOS se encontraba en condición de subordinación por parte de la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares, mas en ningún momento primó la voluntad de mi cliente […]»

En ese sentido, manifestó que

«[…] así sea mi cliente la que firme el contrato como representante legal de la cooperativa, es obvio que lo hace bajo el sometimiento y la imposición de tener que aceptar esas condiciones. Por tal razón, acá no se puede hablar del aforismo *“nemo auditur propian turpitudinem allegas”* pues es demostrable que la mala fe proviene de la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares y no de mi cliente a quien le hicieron firmar a través de figuras contractuales su condición de bacterióloga de la ESE. […]»

Por otra parte, señaló que el tribunal omitió pronunciarse respecto a la pretensión de reajuste salarial, aun cuando se demostró la existencia de la diferencia de lo percibido entre un bacteriólogo de planta y la demandante como contratista, situación que configuró un trato desigual contrario a los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

Sostuvo además que se incurrió en error cuando, tanto en el *obiter dictum* como en la *ratio decidendi*, se indicó que la relación laboral fue continua e ininterrumpida, pero en la parte resolutiva se declaró la existencia del contrato realidad únicamente por los extremos determinados en los contratos, situación con la cual se desconoció la continuidad laboral, pese a que, consideró, en el proceso quedó demostrado que la demandante laboró desde 1999 hasta el año 2011 en forma continua, sin interrupciones.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante[[9]](#footnote-9):** Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La parte demandada, así como el Ministerio Público, guardaron silencio en esta etapa procesal según constancia secretarial obrante a folio 1113 del cuaderno 4.

**CONSIDERACIONES**

**Competencia**

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[10]](#footnote-10), el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso[[11]](#footnote-11), el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los planteamientos expuestos en el recurso de apelación.

**Problemas jurídicos**:

En ese orden, los problemas jurídicos que deben resolverse en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿En el caso de la señora Eddy Sophia Trigos Sagra, a quién correspondía demostrar la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral encubierta a través de contratos u órdenes de prestación de servicios?
2. ¿En el *sub examine* se comprobó el elemento de la subordinación y dependencia continuada, constitutivo para determinar la existencia de una relación laboral entre la señora Eddy Sophia Trigos Sagra y la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares, pese a haber sido vinculada mediante contratos de prestación de servicios?
3. ¿La señora Eddy Sophia Trigos Sagra acreditó los elementos configurativos de una verdadera relación laboral deprecados de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares y las Cooperativas ECOSANAR EAT y COOPROSSOC?

**Primer problema jurídico**

¿En el caso de la señora Eddy Sophia Trigos Sagra, a quién correspondía demostrar la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral encubierta a través de contratos u órdenes de prestación de servicios?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: Quien pretende la declaratoria de la existencia de un contrato realidad tiene la carga de demostrar los elementos constitutivos de la relación laboral, motivo por el cual ésta le correspondía a la parte demandante. Lo anterior se sustenta en continuación.

**Carga de la prueba**

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993[[12]](#footnote-12). El artículo mencionado prevé expresamente que, en ningún caso, dicho tipo de contratos «[…] generan relación laboral ni prestaciones sociales […]».

De acuerdo con el aparte transcrito del artículo 32 *ejusdem*, debe entenderse que el legislador reglamentó en dicha norma una presunción según la cual, la celebración de contratos de prestación de servicios no genera en ningún caso una relación laboral entre contratante y contratista o el derecho al pago de prestaciones sociales en favor de este último.

En materia de presunciones, el ordenamiento jurídico colombiano permite dos tipos de esta: la presunción *iure et de iure* o de pleno derecho, y la presunción *iuris tantum* o de ley.

La primera es excepcional, determinada expresamente por la ley y tiene como principal característica que no admite prueba en contrario. Por su parte, la segunda sí admite prueba en contra, es decir, permite ser controvertida y desvirtuada.

Bajo ese supuesto, el artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula:

«**Artículo 166. Presunciones establecidas por la ley.** Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

En ese sentido, debe entenderse que el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene una presunción *iuris tantum* o de ley, motivo por el cual el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, así como la relación laboral que se oculta a través de este sí puede ser demostrada.

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que, quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Luego, en el presente caso, la señora Trigos Sagra al deprecar el reconocimiento de una relación laboral con base en los contratos de prestación de servicios que celebró con la E.S.E Hospital Emiro Quintero Cañizares, debe probar que se desvirtuó esa vinculación.

**En conclusión:** La carga de demostrar que una relación laboral se encubrió a través de contratos de prestación de servicios corresponde a la parte demandante, a fin de deprecar las prestaciones y emolumentos que se deriven de ella.

**Segundo problema jurídico**

¿En el *sub examine* se comprobó el elemento de la subordinación y dependencia continuada, constitutivo para determinar la existencia de una relación laboral entre la señora Eddy Sophia Trigos Sagra y la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares, pese a haber sido vinculada mediante contratos de prestación de servicios?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: la demandante no demostró la configuración de todos los elementos de la relación laboral, particularmente, la subordinación o dependencia continuada. Lo anterior se sustenta en las razones que se explican a continuación.

**Contrato de prestación de servicios vs contrato realidad**

El numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 consagra el contrato de prestación de servicios:

«**Artículo 32.** 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 los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

[…]

3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren 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 no 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 el término estrictamente indispensable. […]» (Subraya la Sala).

Dicha clase de contrato, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual[[13]](#footnote-13), y no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes[[14]](#footnote-14).

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura[[15]](#footnote-15) y como medida de protección de la relación laboral, porque a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal[[16]](#footnote-16).

Frente a este punto, se resalta que el Estado Colombiano ha suscrito convenios internacionales que propugnan por el trabajo en condiciones dignas lo cual hace obligatoria su aplicación en el ordenamiento interno, con el fin de evitar la vulneración del derecho fundamental al trabajo.

Al respecto, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica”, ratificó el “Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988; el cual en sus artículos 6 y 7 consagra el Derecho al Trabajo:

**«[…] Artículo 6 Derecho al Trabajo**

1.    Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2.    Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

**Artículo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo**

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a.    una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

b.    el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;

c.    el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

d.    la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

[…]

h.    el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales. […]» (Subraya la Sala)

Las disposiciones citadas, generan el deber del Estado Colombiano de otorgar esas garantías mínimas que deben permear la materialización del derecho al trabajo, por cuanto en los artículos 1 y 2 del citado Protocolo de San Salvador[[17]](#footnote-17) se consagró la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias en su orden interno y en cooperación con los demás; para efectivizar los derechos que en el citado Protocolo se reconocen, entre ellos, al trabajo.

De allí que en el artículo 53 de la Carta Política elevó a rango constitucional el derecho al trabajo con unos principios mínimos fundamentales, al respecto:

**«[…] ARTICULO 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 formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.» (Subraya la Sala).

Dicho canon constitucional, consagra precisamente el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, que responde a las normas de rango supra y constitucional sobre las condiciones dignas del trabajo, señaladas anteriormente, el cual se desarrolla seguidamente.

**Naturalización de la relación laboral**

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada; y **iii)** remunerada.

En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata 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 las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.[[18]](#footnote-18)

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

**Extremos temporales de la relación en el *sub lite***

**De la vinculación directa con la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares**

Ahora bien, se observa conforme con la documentación obrante en el expediente que la señora Eddy Sophia Trigos Sagra prestó sus servicios de forma directa a la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares, en los siguientes periodos:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **CPS** | **Objeto** | **Periodo** | **Valor** | **Folio** |
| CPS 175 | Prestar servicios como bacterióloga en el puesto de salud de La Torcoroma | 05/04/99 a 04/07/99  (3 meses) | $1.500.000  ($500.000 mensual) | 32-35 del Cdno No. 1 |
| CPS 264 | *Ibidem* | 01/10/99 a 31/10/99  (1 mes) | $500.000 | 36-39 del Cdno No. 1 |
| CPS 057 | Prestar servicios como laboratorista | 01/01/00 a 31/03/00  (3 meses) | $1.500.000  ($500.000 mensual) | 40-43 del Cdno No. 1 |
| OPS S/N | Prestar servicios como bacterióloga | 01/05/00 a 31/05/00  (1 mes) | $500.000 | 44-45 del Cdno No. 1 |
| OPS 273 | Prestar servicios como bacterióloga en el puesto de salud de La Torcoroma | 01/06/00 a 30/06/00  (1 mes) | $500.000 | 46-47 del Cdno No. 1 |
| OPS 335 | *Ibidem* | 03/08/00 a 30/09/00  (3 meses) | $1.500.000  ($500.000 mensual) | 48 del Cdno No. 1 |
| OPS 463 | *Ibidem* | 01/10/00 a 31/12/00  (3 meses) | $1.500.000  ($500.000 mensual) | 49 del Cdno No. 1 |
| OPS 003 | *Ibidem* | 09/01/01 a 31/01/01 | $366.667 | 50 del Cdno No. 1 |
| OPS 123 | *Ibidem* | 01/02/01 a 31/03/01  (2 meses) | $543.750 mensual | 51 del Cdno No. 1 |
| OPS 137 | *Ibidem* | 01/04/01 a 30/06/01  (3 meses) | $543.750 mensual | 52 del Cdno No. 1 |
| OPS 740 | *Ibidem* | 01/10/01 a 31/12/01  (3 meses) | $1.631.250  ($543.750 mensual) | 53-54 del Cdno No. 1 |
| OPS 063 | *Ibidem* | 02/01/02 a 31/03/02  (3 meses) | $1.820.000  ($520.000 mensual) | 55-56 del Cdno No. 1 |
| CPS 259 | Prestar servicios como bacterióloga en el puesto de salud de Promesa de Dios | 01/09/07 a 31/09/07  (1 mes) | $1.400.000 | 59-62 del Cdno No. 1 |
| CPS 317 | *Ibidem* | 01/10/07 a 31/10/07  (1 mes) | $1.400.000 | 65-68 del Cdno No. 1 |
| CPS 381 | *Ibidem* | 01/11/07 a 31/12/07  (2 meses) | $2.800.000  ($1.400.000 mensual) | 76-79 del Cdno No. 1 |

De acuerdo con lo anterior, está debidamente acreditado en el expediente que la señora Eddy Sophia Trigos Sagra se desempeñó efectivamente como bacterióloga en la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares en los siguientes periodos:

|  |
| --- |
| Del 5 de abril de 1999 al 5 de junio de 1999 |
| Del 1.º de octubre de 1999 al 31 de octubre de 1999 |
| Del 1.º de enero de 2000 al 30 de mayo de 2000 |
| Del 1.º de junio de 2000 al 30 de junio de 2000 |
| Del 3 de agosto de 2000 al 31 de diciembre de 2000 |
| Del 9 de enero de 2001 al 30 de junio de 2001 |
| Del 3 de julio de 2001 al 31 de agosto de 2001 |
| Del 1.º de octubre de 2001 al 31 de diciembre de 2001 |
| Del 2 de enero de 2002 al 31 de marzo de 2002 |
| Del 1.º de septiembre de 2007 al 31 de diciembre de 2007 |

De acuerdo con lo anterior, está debidamente acreditado en el expediente que la señora Trigos Sagra prestó sus servicios como bacterióloga al hospital en los periodos anteriormente citados, con interrupciones de, al menos, 4 meses entre los contratos de prestación de servicios de los años 1999 a 2002 y, de 5 años entre el 2002 y 2007, por lo que sobre dichos periodos es que debe determinarse si existió, o no, la relación laboral entre la demandante y la entidad demandada.

Se advierte, que la Subsección realizará el estudio de los elementos de la relación laboral en primer término, respecto de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Trigos Sacra y la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares de forma directa, posteriormente, se analizará la vinculación deprecada con las Cooperativas de Trabajo Asociado.

**Elementos de la relación laboral**

* **Prestación personal del servicio**

Definidos los extremos de la vinculación de la demandante, para esta Subsección, está demostrado que la señora Trigos Sagra prestó de forma personal sus servicios como bacterióloga en la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares y en los Centros de Salud La Torcoroma y Promesa de Dios, de acuerdo con los contratos arriba indicados y que tienen como característica ser *intuito personae*, es decir, por tratarse de una actividad que no se puede delegar en un tercero.

* **Remuneración o retribución por el servicio prestado**

Frente al elemento de la remuneración, advierte la Corporación que, pese a no obrar pruebas fehacientes que permitan advertir con claridad y precisión los pagos efectuados en los periodos reclamados, pues solos se allegaron los registros presupuestales de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2007[[19]](#footnote-19), entre la señora Eddy Sophia Trigos Sagra y la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares se pactó el pago de sumas por concepto de honorarios en los respectivos contratos de prestación de servicios referidos anteriormente, razón por la cual se entiende acreditado que la demandante recibía una contraprestación periódica por la ejecución de las actividades para las cuales era contratada.

* **Subordinación y dependencia continuada**

Este elemento esencial del contrato de trabajo, según el artículo 23 del CST, es considerado como el determinante para distinguir la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, y que faculta al empleador para exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al tiempo, modo o cantidad de labores, así como para imponerle reglamentos y el poder disciplinario, teniendo en cuenta para ello, los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana del trabajador y sus derechos mínimos, es decir, bajo criterios de razonabilidad y sin arbitrariedad.

De acuerdo con lo anterior, la subordinación parte del poder de dirección respecto a las actividades de trabajo y como potestad disciplinaria del empleador para conservar el orden en la empresa, pero únicamente en lo atinente al ámbito laboral.

En ese sentido, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo regula:

**«Artículo 23. Elementos esenciales.** <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

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

[…]

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

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000 indicó:

«[…] La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél. […]»[[20]](#footnote-20)

Colofón de lo expuesto, como subordinación y dependencia continuada se debe entender el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede exigir a sus empleados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos, en cualquier momento, con respeto a la dignidad del trabajador y sus derechos mínimos constitucionales y laborales.

Ahora bien en el presente caso, en cuanto a la subordinación y dependencia continuada, itera esta Subsección que el objeto contractual de los contratos suscritos entre la señora Eddy Sophia Trigos Sagra y la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares fue el de prestar servicios profesionales a la empresa y los Centros de Salud La Torcoroma y Promesa de Dios como bacterióloga.

Así, de acuerdo con las obligaciones contractuales asumidas por la demandante, según los contratos de prestación de servicios entre los años 1999 a 2002, debía[[21]](#footnote-21):

|  |
| --- |
| i) prestar sus servicios personales de acuerdo a las normas propias de su profesión o actividad; |
| ii) respetar las normas y reglamentos de la ESE, conservando su su autonomía e iniciativa en las gestiones profesionales; |
| iii) respetar y velar por el buen uso y mantenimiento de los bienes y elementos entregados por la ESE, para el ejercicio de las actividades convenidas y a no utilizarlos para fines o en lugares o en lugares diferentes a los contratados |

En lo contratos de prestación de servicios para el año 2007, tenía como obligaciones[[22]](#footnote-22):

|  |
| --- |
| i) practicar exámenes de laboratorio; |
| ii) soportar por escrito y de manera suficiente, clara y legible los exámenes clínicos de laboratorio de cada paciente atendido, en cumplimiento de la Resolución 1995/99, para facilitar la facturación individual de los usuarios de servicio por parte del Hospital; |
| iii) realizar los análisis en las diferentes áreas que integran el laboratorio clínico e informar sus resultados; |
| iv) suministrar los datos estadísticos requeridos; |
| v) atender oportunamente las solicitudes de exámenes catalogados como de urgencia; |
| vi) realizar diariamente chequeo y calibración de cada uno de los instrumentos antes de iniciar las lecturas y llevar un registro de los procedimientos de calibración; |
| vii) velar por el correcto archivo de bloque y láminas; |
| viii) ejecutar los tratamientos y procedimientos prescritos por el médico; |
| ix) atender oportunamente las solicitudes de exámenes catalogados como de urgencia; |
| x) operar equipos de medición y análisis utilizados en el laboratorio; |
| xi) realizar acciones de canalización a los usuarios de la institución a los programas de promoción y prevención de acuerdo a la Resolución 412 de 2000 |

Las anteriores funciones, a juicio de esta Corporación, no pueden considerarse por sí solas como demostrativas de la existencia de una relación en condición de subordinación y dependencia continuada, ello en tanto que, en su generalidad, obedecen a la finalidad del servicio contratado.

En ese sentido, la Subsección no encuentra medio de prueba en el proceso que permita corroborar, o al menos inferir, que la demandante recibía órdenes e instrucciones sobre la forma en que debía prestar sus servicios o ejecutar el contrato. Para el efecto, no 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 estaba obligada a cumplir con un horario laboral impuesto por el hospital, o que la prestación del servicio debiera desarrollarse exclusivamente con los elementos e insumos suministrados por esta.

Aunado a lo anterior, el hecho de prestar el servicio en las instalaciones del hospital o en los Centros de Salud Promesa de Dios o Torcoroma tampoco es contundente para demostrar la subordinación continuada, pues no se advierte del contrato o de otro documento que la demandante para dichos periodos pactados, estuviese obligada a cumplir a cabalidad el horario previsto para los empleados de planta que allí laboraban.

De igual modo, no se demostró que dentro de la planta de personal de la entidad demandada estuviese creado el cargo de bacteriólogo[[23]](#footnote-23), ni mucho menos que en el Centro de Salud Promesa de Dios o Torcoroma existiera otro miembro del personal que tuviera iguales funciones que la señora Trigos Sacra o que estuviera en capacidad de ejecutar estas.

En efecto, la corporación considera que si bien la prestación de servicios de salud, como el desempeñado por la demandante, es una labor inherente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, no todos los servicios que estos prestan deben estar cubiertos por empleados públicos, pues el ordenamiento jurídico permite, excepcionalmente, celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades no puedan realizarse con el personal de planta de la entidad o se requieran de conocimientos especializados.

La Subsección estima que, pese a que las actividades desarrolladas por la demandante pueden ser de aquellas intrínsecas a la función del servicio público de salud, esa situación no implica *per se* la existencia de subordinación, sino que está también se constituye en un indicio del elemento de la relación laboral. Por tal razón, para concluir que la señora Trigos Sagra laboró en condiciones de subordinación o dependencia continuada, es necesario valorar todas las circunstancias constitutivas de estas, que permitan determinar de forma fehaciente la presencia del elemento en comento.

Así las cosas, al verificarse que dicho cargo no existe en la planta de personal de la entidad, no es posible inferir que dicha labor fuera desempeñada por empleados de planta del hospital, o que la demandante ejerciera dicho oficio en iguales condiciones a las del personal de salud vinculado por relación legal y reglamentaria.

Aunado a lo anterior, la vinculación no fue permanente, pues se observa que se pactaron por un término aproximado de tres años con múltiples interrupciones de hasta 5 meses y uno de 5 años, entre los diferentes contratos o periodos contractuales, situación que permite confirmar a esta Subsección que la relación entre la señora Eddy Sophia Trigos Sagra y la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares no rompió con el criterio de temporalidad exigido para los contratos de prestación de servicios, aunado a que la duración de estos fue de máximo 6 meses.

De otro lado, la prueba testimonial practicada en el proceso tampoco brindó elementos de juicio para concluir que la señora Eddy Sophia estuviera en condiciones de subordinación y dependencia continuada, para el efecto:

La señora Yaneth del Carmen Pérez Arévalo, quien se desempeñó como auxiliar de laboratorio clínico por varios años en la entidad demandada y que según su dicho, laboró como auxiliar de la demandante, sostuvo[[24]](#footnote-24):

«[…] **Preguntado:** ¿díganos concretamente, durante qué tiempo trabajó con la señora Eddy Sophia Trigos Sagra y en qué lugar? **Contestó:** en el Puesto de Salud de promesa de Dios, trabajé con ella bastante tiempecito. **Preguntado:** ¿en qué tiempo, fechas? **Contestó:** fue por ahí entre el 2005 o 2007, la verdad no me acuerdo […] ella trabajó allá desde que yo la conocí, desde que yo entré en el 99 siempre estuvo vinculada al Hospital Emiro Quintero Cañizares, también cuando algún equipo se dañaba en el Puesto de Salud, si, como era diferente al hospital o se nos iba la luz, muchas cosas así, la jefe que teníamos nosotros, la doctora y yo, pues teníamos una jefe de laboratorio en el hospital, ella nos llamaba y nos decía (sic) nosotros le decíamos doctora mire que se fue la luz, doctora mire que el equipo de odontología se dañó, que el equipo de química, que el equipo esto, entonces nos decía vengasen para el hospital y laboren aquí […]. **Preguntado:** ¿diga qué actividades o funciones ejercía la señora Eddy Sophia Trigos Sagra, bien sea en la institución o en el puesto de salud al que usted hacía referencia? **Contestó:** todos los exámenes, era una de las personas que, por decirlo así, le tocaba elaborar todos los exámenes de hematología, cuando este tiempo, ahorita pues ya cambió, cuando ese tiempo nos tocaba cada cuadro hemático hacerle una lámina a cada paciente manualmente, cosa que hoy en día pues ya cambió porque los equipos leen todo, leen las láminas, leen la hemoglobina, los hematocritos, todo. En cambio con cuando yo estaba con la doctora y como era el puesto de salud casi ni nos paraban bolas, por decirlo así, ni una silla buena tenía la doctora, nosotras peleábamos eso […], a ella le tocaba todo manual, lo de hematología, lo de química, los parciales de orina, o sea yo centrifugaba, montaba, ella leía orina, leía coprológicos, leía las pelusidades manuales, que hoy en día los lee el quipo, leía los glóbulos blancos, glóbulos rojos, todo manual; todo lo de química, glicemia, colesterol, todo eso le tocaba a ella así manual, o sea teníamos tantísimo trabajo que nosotros no salíamos a la hora que supuestamente era la hora de salida, sino que nos daba el almuerzo, dos, tres, cuatro de la tarde y nosotras allá metidas. Entonces tocaba mucho trabajo porque era una bacterióloga para tantas dependencias, para todas las secciones, la sección de química, la sección de patología […], en el hospital en cambio una sola se encarga de hematología, otros de copros (sic) y orina y así […]. **Preguntado:** ¿diga al despacho si usted sabe, qué relación formal existía entre la señora Eddy Sophia Trigos Sagra y el hospital, cuál fue la forma de vincularse, de su vinculación, qué vinculación tenía? **Contestó:** pues lo hablo por mí también, porque ella fue contratada como me contrataron a mí, inicialmente directa, directas al hospital y después comenzaron, como dice uno, las benditas cooperativas, asociativas EAT, nos obligaban a estar en esas cooperativas, porque si no estábamos en ellas, entonces no podíamos trabajar, pero primero fue así directamente y después por las cooperativas y EAT. **Preguntado:** ¿dígale al Despacho de quién recibía órdenes la señora Eddy Sophia Trigo Sagra durante su función o durante las funciones que desempeñaba, de las cuales usted nos está informando? **Contestó:** bueno directamente de la doctora Beatriz Ariza que era la jefe de laboratorio Ospina que era la jefe inmediata de nosotros, pues mi jefe inmediata era la doctora Eddy Sophia, porque yo obvio trabajaba con ella, era su auxiliar, pero ya cosas así, como lo que le dije anteriormente, cuando un equipo se dañaba, nos tocaba llamar a la doctora Beatriz Ariza, que era la jefe de laboratorio del hospital, era la subordinación que teníamos nosotros, la jefe inmediata, todo era con ella, pues ella allá con el hospital (sic). Ella ya salió jubilada, ella era de planta. **Preguntado:** ¿díganos si usted sabe en qué horario y durante qué días ejercía esa función, esas actividades que usted nos acaba de informar la señora acá Eddy Sophia Trigo Sagra a la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares? **Contestó:** bueno nosotros empezábamos a las 6 de la mañana y según el horario que teníamos, porque nos asignaban un horario, el horario siempre estaba puesto en la cartelera del hospital del laboratorio del hospital, ahí aparecía, decía las del hospital y por decir algo, la doctora aparecía en el turno de horario de los bacteriólogos, yo aparecía en el turno de horario de los auxiliares y aparecía la doctora Eddy Sophia Promesa de Dios. Inicialmente, no hacíamos ni sábados ni domingos, éramos de lunes a viernes de 6 de la mañana a 1 de la tarde, ese era el horario de salida, pero como era mucho manual siempre salíamos 2, 3, hasta 4 de la tarde, sin almuerzo y sin nada, es decir, hasta que no terminábamos, o sea, no había horario de salida. Ya después de un tiempo a mí me exigieron que yo no cumplía las horas y que yo tenía que irme a trabajar al hospital los sábados y los domingos, entonces me pusieron a trabajar en las mañanas, […]. **Preguntado:** ¿dígale al despacho si dentro del hospital o donde usted prestó los servicios, así como la señora Eddy Sophia Trigos Sagra existía otra clase de bacteriólogos prestando servicios? **Contestó:** bacteriólogos habían bastantes, prestando servicios la mayoría. Solamente cuando empezamos en el 99 habían dos bacteriólogos de planta, que allá le llamamos así, no sé. **Preguntado:** ¿a qué le llama usted de planta? **Contestó:** que tiene todos los derechos que usted me acaba de preguntar, que si teníamos otras prebendas, que si teníamos vacaciones, pues yo le entiendo eso […]. **Preguntado:** ¿Durante qué tiempo existían esos cargos de planta, del tiempo que duró la señora Eddy Sophia Trigos Sagra, prestando sus servicios al Hospital Emiro Quintero Cañizares? **Contestó:** pues yo entré en junio y ella ya tenía como 2 meses de estar trabajando. **Preguntado:** ¿también estaban los 2 cargos de planta que usted menciona? **Contestó:** sí señor, estaban los 2. […] **Preguntado:** ¿usted puede aclarar al despacho desde cuándo conoce usted a la doctora Eddy Sophia Trigos trabajando con el Hospital Emiro Quintero Cañizares? **Contestó:** desde antes que yo empezara a trabajar, porque yo ya la había visto trabajando en el Alcaldía y también tenía laboratorio clínico particular, ya después pues si (sic), por eso nos conocíamos y ya cuando la vi trabajando en el hospital […] **Preguntado:** ¿desde cuándo? **Contestó:** el 99. […]»

Por su parte, el señor Félix María Rojas Vega, señaló[[25]](#footnote-25):

«[…] **Preguntado:** ¿sírvase decirnos desde qué fecha empezó a trabajar o prestar sus servicios en el Puesto de Salud de la Torcoroma, la señora Eddy Sophia Trigos Sagra? **Contestó:** pues vea doctor en ese entonces yo fui concejal de Ocaña en el año 1998 a 2000, creo, y ella entró a trabajar creo que en 1999 si no me equivoco, entró a ejecutar como bacterióloga del Puesto de Salud de la Torcoroma […] **Preguntado:** ¿por qué tiempo duró trabajando de esa forma que usted nos dice? **Contestó:** a ver doctor ella laboró un tiempo, digamos 2004 en el Puesto de Salud de la Torcoroma y después se pasó para el Puesto de Salud del Barrio Promesa de Dios que es también un apéndice del hospital […]. Ella manejaba el Puesto de Salud de Promesa de Dios, hasta lo último, creo que hasta el año 2009, 2008 o 2011 como que fue […] **Preguntado:** ¿díganos si sabe o usted tiene conocimiento en qué jornada prestaba sus servicios la señora Eddy Sophia en los puestos de salud, durante qué días y qué hora del día? **Contestó:** a ver honorable magistrado, yo puedo decir lo de la Torcoroma, pero eso era igual, yo creo que todos los días llegaba a las 6 de la mañana a las tomas de muestras, a, las 7 de la mañana llegaba la doctora a empezar a laborar su jornada de rutina. El horario en sí era incierto, decía que hasta las 12, pero yo iba como presidente del COPACO y uno la encontraba a los 2 o 3 de la tarde, 3 y media, 1 y media, es decir, el horario era extensivo de acuerdo a la cantidad de pacientes o usuarios que llegaban a requerir los servicios de laboratorio clínico, de lunes a viernes, al igual así entiendo yo que era en el puesto de Salud Promesa de Dios **Preguntado:** ¿díganos si sabe usted de quién recibía órdenes la señora Eddy Sophia durante esa actividad en los centros de salud? **Contestó:** a ver allá se creaban esas figuras de cooperativas, que eso era para tratar de evadir el pago de honorarios o prestaciones sociales a los funcionarios, pero las órdenes directas era de la jefe de recursos humanos, la doctora norma, sí, estando nosotros ahí, llegaba el contrato, llegaba con los nombres y eso era directamente el hospital […]»

En el interrogatorio de parte realizado a la demandante[[26]](#footnote-26), aquella señaló:

«[…] **Preguntado:** ¿doctora en los últimos 15 años anteriores al 2011 fecha en la que se desvincula usted de la ESE Emiro Quintero Cañizares, trabajó en alguna otra institución o ejerció de manera liberal o independiente o autónoma su actividad profesional antes mencionada? **Contestó:** sí señor, yo tenía mi laboratorio clínico y yo también trabajé en el municipio de Ocaña como secretaria de salud en el año 1995 y después entonces que salí de la Secretaría de Salud, me vinculé al Puesto de Salud de la Torcoroma, ejerciendo también mi laboratorio particular […] **Preguntado:** ¿es decir que usted prestó los servicios para con la demandada ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares a través de Ecosanar empresa de la cual usted hacía parte a nivel directivo? **Contestó:** sí porque eso se podía hacer, no? eso como era, como le digo yo, como un requisito, el Hospital nos exigió a todos los que trabajábamos no de planta sino contratados, para podernos contratar a nosotros. […]»

De acuerdo con los dichos de los testigos llamados a declarar por la parte demandante, la señora Eddy Sophia Trigos Sagra debía cumplir un horario de 7 am a 2 o 3 de la tarde, o hasta que atendiera todos los usuarios, sin embargo, el señor Félix María Rojas Vega no laboraba con la demandante ni en los puestos de salud o la entidad demandada, por tanto no tenía pleno conocimiento del supuesto horario por ella cumplido, tampoco de las funciones que realizaba y cuando fue indagado respecto de quién recibía órdenes dijo que debía ser del gerente. Sumado a ello, sostuvo que su dicho solo se refería a La Torcoroma más no a a los demás que él suponía que era igual, manifestación que no tiene asidero probatorio.

En igual sentido, se observa la declaración de la señora Yaneth del Carmen Pérez Arévalo, quien manifestó que durante su vinculación con el Hospital Emiro Quintero Cañizares no siempre laboró con la demandante y nótese que señaló que laboró con ella en el Puesto de Salud Promesa de Dios durante los años 2005 a 2007 aproximadamente, por tanto, no puede su dicho demostrar la supuesta subordinación o dependencia que tenía la aquí demandante durante los años 1999 a 2002, pues no laboraba con ella, pues no tuvo conocimiento de la forma de cómo prestó sus servicios durante dichos años o si recibía órdenes.

Si bien, la señora Pérez Arévalo afirmó que cumplían unos horarios y turnos que eran fijados en la cartelera del hospital, de ello, no se allegó prueba documental alguna, es más la demandante en su interrogatorio de parte, admitió que a la vez que desempeñaba sus contratos, atendía su propio laboratorio, lo cual, constituye un indicio de que manejaba su tiempo y lo alternaba para ejercer las actividades contractuales pactadas y atender su negocio.

Aunado a ello, para la Subsección dichas declaraciones no encuentran respaldo probatorio toda vez que en el expediente no obra medio de convicción alguno que permita confirmar estas, tales como memorandos, oficios, comunicaciones o circulares, entre otros, dirigidos a la demandante o a los contratistas que prestaban su servicio en los Centros de Salud la Torcoroma o en la Promesa de Dios, entre los cuales se encontraría la demandante, en los cuales se informara a estos el deber de cumplir de forma estricta el horario determinado por la E.S.E. Emiro Quintero Cañizares.

Tampoco se allegó material probatorio que brinde un grado de convencimiento sobre la subordinación a la que la señora Eddy Sophia Trigos Sagra estuviera sujeta, de la cual se infiera que esta tenía, por obligación, entrar a las 6 o 7 de la mañana, para tomar muestras o análisis de laboratorio en los centros de salud y hasta una hora indeterminada todos los días.

Bajo este entendido, tampoco obra prueba de que como lo afirma la deponte Yaneth del Carmen Pérez Arévalo, tenían una jefe Beatriz Ariza y a ello se debía la subordinación, pues de su dicho solo se observa que entre ellas existía una coordinación, dado que a la señora Beatriz Ariza como jefe de laboratorio le informaban cuando algún equipo estaba en mal funcionamiento, circunstancia que es claramente normal para ejecutar la labor encomendada, no obstante, en ningún momento afirmó que aquella les daba órdenes para que cumplieran un horario o la forma de cómo debían desempeñar sus funciones.

En virtud de lo anterior, la corporación estima que no existe un medio de prueba que permita generar un grado de convencimiento acerca del estado de subordinación y dependencia continuada en la que se encontraba la señora Eddy Sophia Trigos Sagra, pues los que obran en el expediente no permiten acreditar de forma fehaciente que la demandante estuviera compelida a cumplir el horario de atención que tenía la ESE o los centros de salud.

Se concluye entonces, que en el expediente no obran pruebas que permitan advertir que, mientras la demandante se desempeñó como bacterióloga, hubiese recibido órdenes e instrucciones por parte de empleados y funcionarios del ente de salud, ya fuera sobre la forma en que debía ejecutar sus contratos, así como tampoco se encuentran medios de convicción de los cuales se pueda, al menos, inferir que la demandante era sujeto pasivo de la potestad disciplinaria de la demandada a través de oficios, circulares, memorandos u otros, en los que se diera cuenta de llamados de atención por el no acatamiento de las anteriores o por el incumplimiento de un horario de trabajo, situaciones que debieron ser acreditadas por la parte demandante y que, ante su ausencia, no es posible determinar que durante su vinculación, se encubrió una relación de carácter laboral a través de contratos de prestación de servicios.

En ese orden de ideas, para la Corporación no se acreditó de forma fehaciente que la señora Trigos Sagra se encontrase en situación de subordinación y dependencia continuada, siendo esta quien tenía la carga de demostrar la configuración de los elementos de la relación laboral. En este sentido, no se comparte la argumentación expuesta por el *a quo*, toda vez que en el expediente no obran pruebas suficientes para concluir que existió una relación laboral.

**En conclusión:** en razón a que en esta clase de asuntos la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar la existencia de la relación laboral, y en el presente caso, la parte demandante no logró probar de forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente la subordinación y dependencia continuada, considera esta Corporación que la sentencia proferida en primera instancia debe ser revocada.

**Segundo problema jurídico**

¿La señora Eddy Sophia Trigos Sagra acreditó los elementos configurativos de una verdadera relación laboral deprecados de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares y las Cooperativas Ecosanar EAT y Cooprossoc?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: la demandante no logró demostrar los elementos constitutivos de la relación laboral respecto de los contratos suscritos con las Ecosanar EAT y Cooprossoc, tal y como pasa a explicarse.

Ahora bien, analizado como se encuentra la prestación de servicios como bacterióloga por parte de la señora Eddy Sophia de forma directa con la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares, la Subsección procederá a verificar si se encuentran configurados los elementos propios de una relación laboral a favor de la demandante, respecto de los contratos suscritos entre la entidad demandada y las Cooperativas Ecosanar EAT y Cooprossoc.

Ahora, según lo previsto en la Ley 79 de 1988[[27]](#footnote-27) y en el Decreto 4588 de 2006[[28]](#footnote-28), las Cooperativas de Trabajo Asociado son aquellas organizaciones sin ánimo de lucro que pertenecen al sector de la economía solidaria, que vinculan el trabajo personal de sus asociados, quienes a su vez son gestores, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan directamente su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, esto con la finalidad de producir en común bienes, prestar servicios o ejecutar obras para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general.

Según la actividad que éstas desarrollen se clasifican en: especializadas, multiactivas e integrales. Las cooperativas especializadas son las que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural. Las multiactivas son las que se organizan para atender varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica. Y las integrales son aquellas que en desarrollo de su objeto social, realizan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios[[29]](#footnote-29).

Las cooperativas de trabajo asociado pertenecen a la categoría de las especializadas, y han sido definidas por el legislador así: «Las cooperativas de trabajado asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios»[[30]](#footnote-30). El principal aporte de los asociados en esta clase de organizaciones es su trabajo, puesto que los aportes de capital son mínimos.

La Corte Constitucional en sentencia C-211 de 2000, señaló que «las características más relevantes de estas cooperativas son éstas: - La asociación es voluntaria y libre; se rigen por el principio de igualdad de los asociados; no existe ánimo de lucro; la organización es democrática; el trabajo de los asociados es su base fundamental; desarrolla actividades económicas sociales; hay solidaridad en la compensación o retribución; existe autonomía empresarial[[31]](#footnote-31)»

Debido a la naturaleza de estas cooperativas, la retribución que reciben los asociados por su trabajo no es salario sino una compensación*,* que sefija teniendo en cuenta estos factores: la función que cada trabajador cumple, la especialidad, el rendimiento, la cantidad y calidad del trabajo aportado. Igualmente, el trabajador asociado tiene derecho a recibir un porcentaje de los excedentes obtenidos por la cooperativa.

Lo anterior deja evidenciado la necesidad de que exista un acuerdo cooperativo, es decir, aquel contrato que es celebrado por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro, por lo que, en las cooperativas de trabajo asociado los trabajadores son los mismos socios y dueños de la empresa.

Sin embargo, dicha figura asociativa no fue creada por el Legislador para que se desconocieran los derechos de los trabajadores, al punto que, por mandato legal las cooperativas de trabajo asociado que incurran en prácticas deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes. En ese sentido, el trabajo asociado no puede ser utilizado indebidamente para desconocer o eludir las obligaciones de estirpe laboral con los trabajadores dependientes o subordinados, por ello, la normativa consagró la prohibición de que las Cooperativas de Trabajo Asociado actuaran como empresas de intermediación laboral, disponiendo del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios.

En efecto, esta sección ha estimado que cuando el trabajo asociado es utilizado como instrumento para escapar a la legislación laboral, y así eludir las obligaciones para con los trabajadores dependientes y subordinados, la consecuencia debe ser, respecto del tercero beneficiado con el trabajo (entidad contratante), la cooperativa y sus directivos, que estos son solidariamente responsables por las obligaciones económicas generadas a favor del trabajador asociado[[32]](#footnote-32).

Ahora bien, en primer término, se observa que entre el Hospital Emiro Quintero Cañizares y Ecosanar EAT se suscribieron los siguientes contratos de prestación de servicios:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **CPS** | **Objeto** | **Periodo** | **Folio** |
| CPS 023 | Prestar los servicios de bacteriología, odontología, auxiliar de enfermería, auxiliar de odontología, auxiliar de laboratorio, secretaría-facturadora, y celaduría en el puesto de salud de La Torcoroma y de celaduría y auxiliar de enfermería para el puesto de salud Promesa de Dios | 07/01/03 a 30/06/03 | 83-89 del Cdno No. 1 |
| CPS 133 | *Ibidem* | 01/07/03 a 31/12/03 | 98-104 |
| CPS 016 | Prestar los servicios de bacteriología, odontología, auxiliar de enfermería, auxiliar de laboratorio y celaduría en el puesto de salud de La Torcoroma y celaduría, auxiliar de enfermería y auxiliar de odontología para el puesto de salud de Promesa de Dios | 01/01/04 a 30/06/04 | 117-123 del Cdno No. 1 |
| CPS 280 | *Ibidem* | 01/11/04 a 31/12/04 | 126-132 del Cdno No. 1 |
| CPS 015 | Prestar los servicios de bacteriología, odontología, auxiliar de enfermería, auxiliar de laboratorio, celaduría y aseo en el puesto de salud de La Torcoroma; auxiliar de enfermería, auxiliar de odontología par el puesto de salud de Promesa de Dios; y auxiliar de odontología en el puesto de salud de Cristo Rey | 01/01/05 a 31/03/05 | 139-145 del Cdno No. 1 |
| CPS 208 | *Ibidem* | 01/04/05 a 30/06/05 | 151-157 del Cdno No. 1 |
| CPS 273 | *Ibidem* | 01/07/05 a 30/09/05 | 179-185 del Cdno No. 1 |
| CPS 376 | *Ibidem* | 01/10/05 a 30/12/05 | 191-197 del Cdno No. 1 |
| CPS 020 | Prestar los servicios de bacteriología, odontología, auxiliar de enfermería, auxiliar de laboratorio, celaduría y aseo en el puesto de salud de La Torcoroma; auxiliar de enfermería, auxiliar de odontología par el puesto de salud de Promesa de Dios; y auxiliar de odontología y auxiliar de enfermería en el puesto de salud de Cristo Rey | 02/01/06 a 31/03/06 | 214-220 del Cdno No. 1 |
| CPS 108 | *Ibidem* | 01/04/06 a 30/06/06 | 230-236 del Cdno No. 1 |
| CPS 154 | *Ibidem* | 01/07/06 a 30/09/06 | 204-210 del Cdno No. 1 |
| CPS 284 | Prestar los servicios de bacteriología, auxiliar de laboratorio y auxiliar de odontología en el puesto de salud de Promesa de Dios; odontología, auxiliar de enfermería, aseador y facturación en el puesto de salud de La Torcoroma; y odontología en el puesto de salud de Cristo Rey | 01/10/06 a 31/12/06 | 242-249 del Cdno No. 1 |
| CPS 033 | Prestar servicios de bacteriología en el puesto de salud de Promesa de Dios; odontología en el puesto de salud de La Torcoroma y Cristo Rey; auxiliar de enfermería en el puesto de salud de La Torcoroma y Cristo Rey; auxiliar de laboratorio en el puesto de salud de Promesa de Dios, facturador y aseador en el puesto de salud de La Torcoroma; y auxiliar de odontología para el puesto de salud de Promesa de Dios | 09/01/07 a 31/01/07 | 260-266 del Cdno No. 1 |
| CPS 058 | *Ibidem* | 01/02/07 a 30/04/07 | 267-273 del Cdno No. 1 |
| CPS 110 | *Ibidem* | 02/05/07 a 30/06/07 | 278-284 del Cdno No. 1 |

Se resalta que los anteriores contratos fueron suscritos por la señora Eddy Sophia Trigos Sagra, quien actuó como representante legal de la empresa de trabajo asociado Ecosanar EAT, con el objetivo de que la cooperativa prestara los servicios indicados en los objetos contractuales, tales como: bacteriología, odontología; auxiliar de enfermería; auxiliar de laboratorio, facturador, celador, aseador, entre otros.

Asimismo, se observa que la Cooperativa Cooprossoc y la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares, suscribieron los siguientes contratos:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Contrato** | **Objeto** | **Periodo** | **Folio** |
| 052 | Prestar los servicios de médicos generales en hospital (urgencias hospitalización, consulta externa I nivel, en el Puesto de Salud Promesa de Dios, Centro de Salud Hacarl y Puesto de Salud La Torcoroma), directora banco de sangre y bacteriólogos en el Puesto de Salud Promesa de Dios, auditor médico de apoyo asistencial y auditor médico de calidad en el hospital, bacteriólogo de refuerzo en urgencias, odontólogo PYP, auxiliar odontología en el Puesto de Salud Promesa de Dios. | 02/01/08 a 31/05/08 | 291 a 300 del Cdno 1 |
| 142 | Desarrollar los procesos de medicina general en el hospital (urgencias hospitalización, consulta externa I nivel, en el Puesto de Salud Promesa de Dios), procesos banco de sangre, procesos de bacteriología, en la ESE Hospital y en el Puesto de Salud Promesa de Dios, procesos de auditoría médica, de apoyo asistencial y de auditor médico de calidad, procesos de odontología en PYP. | 03/07/08 a 31/08/08 | 309 a 312 del Cdno 2 |
| 200 | *Ibidem.* | 01/09/08 a 30/09/08 | 315 a 318 del Cdno 2 |
| 261 | *Ibidem.* | 04/11/08 a 31/11/08 | 321 a 324 del Cdno 2 |
| 021 | *Ibidem.* | 02/01/09 a 28/02/09 | 326 a 329 del Cdno 2 |
| 250 | *Ibidem.* | 02/03/09 a 31/03/09 | 336 a 339 del Cdno 2 |
| 646 | Desarrollar los procesos de medicina general en el hospital (urgencias hospitalización, consulta externa I nivel, en el Puesto de Salud Promesa de Dios y La Torcoroma), procesos banco de sangre, procesos de bacteriología, en la ESE Hospital y en el Puesto de Salud Promesa de Dios, procesos de auditoría médica, de apoyo asistencial y de auditor médico de calidad de procesos en el nivel I. | 01/07/09 a 31/10/09 | 343 a 346 del Cdno 2 |
| 779 | *Ibidem.* | 01/09/09 a 31/10/09 | 349 a 352 del Cdno 2 |
| 859 | *Ibidem.* | 03/11/09 a 31/12/09 | 355 a 358 del Cdno 2 |
| 033 | *Ibidem.* | 01/01/10 a 31/03/10 | 362 a 365 del Cdno 2 |
| 104 | *Ibidem.* | 01/04/10 a 30/06/10 | 371 a 374 del Cdno 2 |
| 240 | *Ibidem.* | 01/07/10 a 31/07/10 | 380 a 383 del Cdno 2 |
| 371 | Desarrollar los procesos de medicina general en el hospital (urgencias hospitalización, consulta externa I nivel, en el Puesto de Salud Promesa de Dios y La Torcoroma), procesos de banco de sangre, procesos de bacteriología en el hospital y en el Puesto de Salud Promesa de Dios, procesos de auditoría médica de calidad. | 02/11/10 a 31/12/10 | 388 a 391 del Cdno No. 2 |
| 009 | *Ibidem.* | 01/01/11 a 31/03/11 | 394 a 398 del Cdno 2 |
| 085 | *Ibidem.* | 01/04/11 a 30/06/11 | 404 a 407 del Cdno 2 |

Ahora, si bien en virtud de dichas relaciones contractuales entre la ESE demandada y las cooperativas, la demandante pudo haber prestado sus servicios como bacterióloga al ente hospitalario, no obran en el plenario los respectivos contratos suscritos directamente entre la señora Eddy Sophia Trigos Sagra con Ecosanar EAT y Cooprossoc, para efectos de demostrar cuál era el objeto contractual, su monto, durante qué periodos, en qué condiciones había de prestarse el servicio, es decir, no es dable que la Subsección obtenga convicción respecto de la periodicidad, continuidad y permanencia de la demandante en la prestación de los servicios de bacterióloga en favor de la empresa de salud.

En este sentido, se observa que la demandante a fin de demostrar la estabilidad y relación directa que tenía la prestación de los servicios de bacterióloga con los servicios ordinarios a cargo de la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares, allegó una certificación expedida por la Cooperativa Cooprossoc[[33]](#footnote-33), en la cual se hizo constar que la señora Eddy Sophia tuvo contrato a término indefinido en dicha cooperativa desde el 1.° de enero de 2000 hasta la fecha de expedición de aquél documento, no obstante de dicha prueba no es dable predicar que en virtud a tal vinculación, prestó sus servicios a la ESE demandada, máxime cuando entre los años 2003 a 2007 actuó como representante legal de Ecosanar EAT.

Respecto a este elemento de prueba, la Corporación considera que dicha certificación no permite determinar de forma fehaciente la existencia de la relación contractual entre demandante y demandada, toda vez que de ella no se pueden extraer los extremos de la relación, las órdenes suscritas entre las partes en dichos periodos que sustentan la vinculación, su objeto contractual, las obligaciones derivadas del contrato, ni los montos u honorarios pactados, motivo por el cual la Subsección advierte que esta no es la prueba idónea para acreditar la vinculación contractual y, por consiguiente, únicamente puede ser tenida como un indicio de su existencia. Igual ocurre con la certificación expedida por Cooprossoc en la que se señaló que en el mes de febrero se le informaba que el contrato como bacterióloga en la ESE Emiro Quintero Cañizares no continuaría[[34]](#footnote-34).

Aunado a ello, entre los años 2008 a 2011, se advierten unos oficios expedidos por la ESE demandada y dirigidos a la aquí demandante, entre los cuales se destaca el envío de insumos o de equipos para la toma de muestras e instrucciones para el manejo de protocolos para tal fin, asimismo, se advierten circulares para la asistencia a diferentes capacitaciones[[35]](#footnote-35); sin embargo, aquellos documentos no permiten verificar los extremos temporales en los que la señora Eddy Sophia Trigos Sagra efectivamente haya realizado labores en el hospital, tampoco da cuenta del cumplimento de un horario ni que el personal del ente hospitalario le diera órdenes, pues puede haber ocurrido una coordinación entre las directivas del hospital y la cooperativa para que la demandante prestara algunos servicios pero no se acredita la forma de cómo debían ser las funciones y mucho menos de ello se predica que haya presentado de manera subordinada.

Con todo, para la Subsección la prueba idónea para acreditar los tiempos de vinculación, efectivamente laborados son los contratos u órdenes de prestación de servicios, siendo estos donde se encuentra fehacientemente estipulado el objeto contractual, las obligaciones, el valor del contrato y, particularmente, los plazos de ejecución, es decir, los lapsos en los que, en virtud de la modalidad contractual, el contratista se compromete a ejecutar aquel objeto para el cual fue contratado.

Aunado a ello, y respecto de los testimonios practicados, los cuales manifiestan que la demandante prestó sus servicios en dichos años, se tiene que de conformidad con la regulación procesal en materia de testimonios consagrada en el artículo 211 de la Ley 1564 de 2012[[36]](#footnote-36), cuando exista imparcialidad en la declaración testimonial, el juez analizará el mismo con los demás elementos probatorios arrimados al proceso, no obstante, en el *sub lite* para esta Corporaciónresulta imposible confrontar la versión rendida por los testigos con otras pruebas de orden documental que permitan generar convicción de que la demandante ejecutó su labor bajo la permanente y continua subordinación de las Cooperativas Ecosanar EAT y Cooprossoc, en tanto que el proceso carece de pruebas que permitan evidenciar la impartición de órdenes, instrucciones, directrices y todo acto encaminado a la plena sujeción de la contratista al gobierno y autoridad ejercido por la contratante.

En ese mismo sentido, si la demandante pretendía desvirtuar los contratos de trabajo asociado que suscribió con las distintas cooperativas por considerar que lo ejecutado fue una verdadera relación de trabajo, lo mínimo que debía probar era precisamente, la existencia de tales contratos, máxime, si acusa que de dicha relación jurídica se originó la prestación de los servicios en favor de la E.S.E. Emiro Quintero Cañizares, de tal suerte que, las declaraciones testimoniales rendida por los señores Félix María Rojas Vega y Yaneth del Carmen Pérez Arévalo, no tienen la entereza probatoria de suplir el rigor de la prueba documental con la que se acreditaría el vínculo contractual que alegó sostener la aquí demandante con las Cooperativas Ecosanar EAT y Cooprossoc, para prestar sus servicios como bacterióloga en el ESE demandada.

Aunado a ello, al examinar el elemento subordinación de la relación laboral que se predica en el libelo introductor, observa la Subsección que los testimonios son frágiles en demostrar tanto la impartición de órdenes por parte de la empresa social de estado como también, las especificaciones de esta que permitan determinar el factor de acatamiento a cargo de la señora Eddy Sophia, toda vez que, como se indicó en el anterior problema jurídico se limitó a señalar la testigo Pérez Arévalo tenían una jefe y que con ella realizaban todas las actividades, y, el señor Rojas Vega no laboraba en la entidad y solo tenía conocimiento respecto del Puesto de Salud La Torcoroma, ante lo cual adujo que las órdenes deberían venir del gerente, pero no precisaron de manera puntual como se percataba de ello, en qué consistían tales instrucciones, entre otras.

En suma, se advierte que con las pruebas documentales aportadas no se acredita la efectiva prestación del servicio como bacterióloga por parte de la señora Eddy Sophia Trigos Sagra con el Hospital Emiro Quintero Cañizares durante los años 2008 a 2011, pues, como se indicó, ni los contratos suscritos entre el ente sanitario y la cooperativa de trabajo asociado en dicha época, ni los «actos cooperativos» dan cuenta del desarrollo de actividades por parte de la asociada en la entidad demandada.

**Conclusión:** no se logró demostrar que en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las Cooperativas Ecosanar EAT y Cooprossoc con la ESE Emiro Quintero Cañizares, la señora Eddy Sophia Trigos Sagra haya prestado sus servicios como bacterióloga en dicho ente hospitalario o en los Centros de Salud La Torcoroma o Promesa de Dios, de forma continua, dependiente y subordinada.

**Decisión de segunda instancia**

De acuerdo con las razones que anteceden, esta Subsección revocará la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso la señora Eddy Sophia Trigos Sagra en contra de la E.S.E. Hospital Emiro Quintero Cañizares.

En su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

**De la condena en costas**

Esta Subsección en providencia con ponencia del suscrito ponente[[37]](#footnote-37) sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA; en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

1. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio *«subjetivo» –CCA-* a uno *«objetivo valorativo» –CPACA*-.
2. Se concluye que es *«objetivo»* porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
3. Sin embargo, se le califica de *«valorativo»* porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
4. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
5. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
6. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP[[38]](#footnote-38), previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
7. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante, de conformidad con el numeral 4 en el artículo 365 del CGP, por cuanto se revocará totalmente la providencia del inferior. Las costas serán liquidadas por el *a quo.*

**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,**

**FALLA**

**Primero:** Revocar la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso la señora Eddy Sophia Trigos Sagra en contra de la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares.

En su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

**Segundo:** Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Las costas serán liquidadas por el *a quo.*

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

**Notifíquese y cúmplase.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

1. Folios 2 a 28 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 896 a 903 y CD a folio 907, del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-2)
3. Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB. [↑](#footnote-ref-4)
5. Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 1015 a 1039 vuelto del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 1044 a 1048 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 1052 a 1054 *ibidem*. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 1107 a 1111 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-9)
10. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. [↑](#footnote-ref-10)
11. «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

    Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

    En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

    El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

    En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.» [↑](#footnote-ref-11)
12. «**Artículo 32.** 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 los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

    […]

    3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren 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 no 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 el término estrictamente indispensable. […]» [↑](#footnote-ref-12)
13. Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba). [↑](#footnote-ref-13)
14. Ver sentencia C-614 de 2009. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia). [↑](#footnote-ref-15)
16. Corte Constitucional C-614 de 2009. [↑](#footnote-ref-16)
17. «**Artículo 1 Obligación de Adoptar Medidas** Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.»

    **«Artículo 2 Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno** Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.» [↑](#footnote-ref-17)
18. Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 69, 70, 73 y 74 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-19)
20. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-20)
21. Según la cláusula segunda de los contratos de prestación de servicios visible a folios 32, 36, 40, 44, 46 y 53. [↑](#footnote-ref-21)
22. Conforme cláusula de los contratos de prestación de servicios visibles a folios 59, 65 y 76. [↑](#footnote-ref-22)
23. Certificación expedida por el gerente de la entidad demandada vivible a folio 930 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-23)
24. Testimonio grabado en CD obrante a folio 938 del cuaderno 4. Minuto 6:00 a 33:04. [↑](#footnote-ref-24)
25. Testimonio grabado en CD obrante a folio 938 del cuaderno 4. Minuto 34:05 a 52:30. [↑](#footnote-ref-25)
26. Grabado en CD obrante a folio 938 del cuaderno 4. Minuto 54:00 a 1:06:54. [↑](#footnote-ref-26)
27. «por el cual se actualiza la legislación cooperativa». [↑](#footnote-ref-27)
28. «Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado». [↑](#footnote-ref-28)
29. Artículos 61 a 64 Ley 79 de 1988. [↑](#footnote-ref-29)
30. Artículo 70 Ley 79 de 1988. [↑](#footnote-ref-30)
31. Corte Constitucional, sentencia C-211 de marzo 1º de 2000. [↑](#footnote-ref-31)
32. Para el efecto, ver sentencias del 5 de octubre de 2017, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter y radicación 66001-23-31-000-2011-00136-01 (2617-14) y del 27 de abril de 2016 con radicación 66001-23-31-000-2012-00241-01 (2525-14). [↑](#footnote-ref-32)
33. Folio 789 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-33)
34. Folio 790 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-34)
35. Folios 528 a 600 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-35)
36. «**ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO.** Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

    La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso. » [↑](#footnote-ref-36)
37. Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi. [↑](#footnote-ref-37)
38. «**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: […]» [↑](#footnote-ref-38)