**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Tipos de vinculación**

El ordenamiento jurídico colombiano regula tres clases de vinculación al servicio público, con sus características o elementos que las tipifican y su régimen jurídico propio. Estas son: **i)** la vinculación legal y reglamentaria; **ii)** la laboral contractual; y **iii)** la contractual o de prestación de servicios.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Propósito**

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Dicha forma contractual, 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 – Autonomía e independencia**

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios esta 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 estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Carácter excepcional**

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 – Elementos que lo desvirtúan**

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 de manera continuada; y **iii)** remunerada

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Prestaciones sociales**

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 – Elementos constitutivos**

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

**CONTRATO REALIDAD – Carga probatoria**

De acuerdo con lo anterior, reitera 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 – Procedencia**

Además, recalca esta Subsección que el ordenamiento jurídico no prohíbe la contratación por prestación de servicios de personal médico, pues esta forma de vinculación es procedente cuando las actividades contratadas no puedan realizarse con personal de planta, entre otras.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14)**

**Actor: OSCAR JIMÉNEZ JIMÉNEZ**

**Demandado: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE DOLORES (TOLIMA)**

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

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia O-124-2018**

**ASUNTO**

La Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 28 de agosto[[1]](#footnote-1) de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima que accedió a las pretensiones del señor Oscar Jiménez Jiménez.

**LA DEMANDA**[[2]](#footnote-2)

El señor Oscar Jiménez Jiménez, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demandó a la E.S.E. Hospital San Rafael de Dolores (Tolima).

**Pretensiones**[[3]](#footnote-3):

Como pretensión anulatoria solicitó:

1. Declarar la nulidad del Oficio del 9 de marzo de 2013, por medio del cual la gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael negó la petición de reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir por el señor Oscar Jiménez.
2. Declarar que entre el señor Oscar Jiménez y la entidad demandada existió una relación laboral, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios suscritor entre el 2 de septiembre de 2011 y el 30 de junio de 2012.

A título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente:

1. Condenar a la E.S.E. Hospital San Rafael a reconocer y pagar a la demandante todas las sumas que, por concepto de salarios, prestaciones, indemnización y demás beneficios previstos por el régimen de seguridad social integral, se causaron entre el 2 de septiembre de 2011 y el 30 de junio de 2012.
2. Condenar a la demandada al reajuste de valor de la condena en los términos del artículo 187 del CPACA, con base en el IPC, desde la fecha en que debieron hacerse efectivos los pagos hasta la fecha en que efectivamente se produzcan estos.
3. Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

**Fundamentos fácticos[[4]](#footnote-4)**

1. El demandante prestó sus servicios como médico general en la E.S.E. Hospital San Rafael del municipio de Dolores, en diferentes periodos comprendidos entre el 2 de septiembre de 2011 y el 30 de junio de 2012.
2. Los contratos suscritos entre el demandante y el ente hospitalario estuvieron dirigidos a la ejecución de una actividad permanente y subordinada, bajo las órdenes de un superior jerárquico, con el cumplimiento de un horario que incluyó la prestación del servicio personal en dominicales y festivos, y en horas extras diurnas y nocturnas, las cuales no fueron tenidas en cuenta dentro de la remuneración percibida como médico general.
3. La prestación de servicios se realizó de forma similar a los demás empleados de planta de la E.S.E. Hospital San Rafael, sujeto a las órdenes impartidas por el jefe inmediato, de forma permanente y cuyas funciones eran propias y habituales del centro hospitalario.

**DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL[[5]](#footnote-5)**

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.[[6]](#footnote-6)

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[[7]](#footnote-7).

En el presente caso, a folios 115 y 116, se indicó lo siguiente respecto a la etapa de excepciones:

«[…] En el escrito de la contestación de la demanda, la entidad demandada propuso la excepción de inexistencia de la relación laboral, cuyo estudio se trasladará al fondo del asunto al considerar que los argumentos que la fundamentan versan sobre la existencia o no del derecho alegado. […]»

La decisión quedó notificada en estrados y las partes no presentaron recursos.

**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.[[8]](#footnote-8)

En el *sub lite*, en folios 116 a 121, el Tribunal fijó el litigio así:

«[…] Ahora, el Despacho pasa a establecer los hechos donde hay diferencias de la siguiente forma:

La parte demandante afirma tener derecho al reconocimiento de la relación laboral y al pago de las prestaciones dejadas de percibir del 2 de septiembre de 2011 al 30 de junio de 2012, ya que la ejecución de la actividad fue permanente y subordinada para la prestación de servicios profesionales, como Médico General, bajo órdenes de superior jerárquico cumpliendo un horario de trabajo como fue el de más de ocho horas e incluso días dominicales y festivos, a cambio recibía una contraprestación. Afirma que sus servicios eran de forma similar a los empleados de planta del Hospital San Rafael ESES de Dolores del Tolima.

Por su parte, la parte demandada considera que si bien prestaba sus servicios como Médico General, no lo hacía bajo subordinación de la entidad contratante, si no, en cumplimiento del objeto contractual pactado entre ambas partes. Y se le cancelaba su servicio profesional por hora de servicio prestado conforme a la programación acordada por las partes.

Argumenta también la parte demandante, que la ejecución y celebración de los citados contratos no estuvieron regidas por los principios de autonomía, independencia y temporalidad que le son connatural al contrato de prestación de servicio regido por la Ley 80 de 1993, de ahí el hecho de haberse celebrado nueve (9) contratos, lo que se deja ver la temporalidad del servicio sino la permanencia y la subordinada dependencia. Lo que da lugar a desvirtuar el contrato de prestación de servicios, es decir que se encuentra en una relación laboral y no de prestación de servicio como lo pretende hacer ver la parte accionada.

La parte demandada reitera que cumplieron con los parámetros legales constitutivos de los contratos de prestación de servicios, que el señor Oscar Jiménez debía cumplir con el objeto contractual y no de manera subordinada sino bajo su propia autonomía profesional, y la continuidad se dio a la necesidad del servicio para garantizar la prestación del servicio de la salud a los habitantes del municipio de manera eficiente, dado a la inexistencia del personal de planta de la entidad como fue lo que ocurrió en el caso a tratar y si bien se realizaron contratos continuos fue por la existencia de la necesidad.

[…]

El Magistrado procede a fijar el objeto del litigio de la siguiente manera:

El problema jurídico en el caso bajo estudio se contrae a establecer la legalidad del acto demandado y en consecuencia determinar, si al señor Oscar Jiménez Jiménez le asiste el derecho y reúne los requisitos establecidos legalmente para acceder al reconocimiento de la relación laboral y pago de los emolumentos causados del 2 de septiembre de 2011 al 30 de junio de 2012.

[…]»

**SENTENCIA APELADA[[9]](#footnote-9)**

El Tribunal Administrativo de Tolima, en sentencia dictada de forma escrita el 28 de agosto de 2014, resolvió:

«[…] **PRIMERO: ACCEDER** a las súplicas de la demanda instaurada por el señor Oscar Jiménez Jiménez contra el Hospital San Rafael ESE de Dolores Tolima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARESE** la nulidad del Oficio de fecha 09 de Marzo de 2013, expedida por la Gerente Edna Ruth Arcila Tovar del Hospital San Rafael ESE de Dolores Tolima.

**TERCERO: CONDENESE** a la entidad demandada a reconocer al demandante, OSCAR JIMÉNEZ JIMÉNEZ, debidamente indexadas, las sumas que por prestaciones sociales tiene derecho a partir del 02 de septiembre de 2011 hasta el 30 de junio de 2012 teniendo en cuenta para ello los honorarios cancelados conforme a los contratos de prestación suscritos.

[…]»

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

En primer lugar, hizo referencia a elementos de la relación laboral como son la prestación personal del servicio, la subordinación y dependencia continuada y la remuneración o contraprestación, para lo cual trajo a consideración varias providencias proferidas por la Corte Constitucional (Sentencia C-154 de 1997) y del Consejo de Estado (Sentencia de Interés Jurídico IJ-0039 del 18 de noviembre de 2003 y sentencia del 23 de junio de 2005 proferida en el expediente con radicación interna 0245).

Frente al caso concreto, luego de indicar los elementos de prueba allegados al proceso, consideró lo siguiente:

«[…] En el *sub judice*, es preciso anotar que de las copias de los contratos allegados al expediente, se logró determinar la prestación del servicio por parte del demandante y de manera ininterrumpida, pues los mismos fueron suscritos de manera sucesiva; así mismo, en las declaraciones rendidas dentro del proceso se dio cuenta del cumplimiento de n horario que la labor desempeñada se dio de manera subordinada, por lo que en el presente caso se acreditaron los elementos constitutivos del contrato realidad.

Es pues que, el Consejo de Estado ha hecho prevalecer la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, dejando claro que los supuestos fácticos que lo generan deben ser objeto de prueba y tal como se observó en el presente caso, tal gestión quedó plenamente acreditada. […]»

Frente al reconocimiento de las prestaciones sociales dejadas de percibir y la continuidad del servicio prestado a través de CPS, hizo referencia a la sentencia de 22 de julio de 2010, proferida en el proceso con radicación interna 0161-10 por esta Corporación. Posteriormente, reiteró, en las mismas palabras, el considerando de su decisión, el cual complementó en la siguiente forma:

«[…] En efecto, de los documentos obrantes en el plenario se demostró que a partir de la suscripción de los contratos de los contratos desde el 2 de septiembre de 2011 al 30 de junio de 2012, lo cual denota la prestación del servicio por parte del demandante en su calidad de Médico General a la entidad demandada de manera personal y continuada.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, **la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública,** de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público.

Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente la subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, **lo cual quedó plenamente acreditado en el presente caso, se demostró la prestación de los servicios como Médico General, los cuales por su naturaleza son subordinados, se demostró la continuidad en la prestación del servicio y la remuneración.** […]» (Subrayas y negrita del original)

**RECURSO DE APELACIÓN[[10]](#footnote-10)**

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Tolima.

El ente hospitalario manifestó su inconformidad con la sentencia de primera instancia al considerar que el tribunal incurrió en error al concluir que se había configurado una relación laboral por el solo hecho de que los contratos de prestación de servicios profesionales fueron continuos durante 9 meses; y al sostener que la prestación de un servicio como médico general implica necesariamente la subordinación.

Para el efecto, hizo referencia a la sentencia del 18 de mayo de 2011 proferida por esta Sección dentro del proceso con radicación interna (0056-10), sobre los requisitos indispensables para la declaración del contrato realidad y a las características propias del contrato de prestación de servicios.

De acuerdo con lo anterior, consideró que en el caso concreto debe declararse que la vinculación del demandante fue a través de contrato de prestación de servicios por cuanto el objeto contractual fue prestar sus servicios profesionales como médico general en el hospital, lo cual hizo el señor Jiménez con total independencia y autonomía, y que se demuestra toda vez que no logró probar ni documental ni testimonialmente la existencia de órdenes o requerimientos por parte de la demandada.

Agregó que los testigos fueron enfáticos en afirmar que tuvieron conocimiento de sus dichos porque son amigos del demandante y este les contaba cuando iba al municipio de Prado, donde son vecinos.

Sostuvo además que la prestación del servicio fue temporal pues los contratos se pactaban con una vigencia definida en el tiempo, de un mes, con lo que se cumplía con el requisito de la temporalidad, y que estos solo se mantuvieron hasta que la ESE pudo vincular a su planta de personal al médico rural, con el cual se suplió la necesidad del servicio.

También hizo referencia a la sentencia de constitucionalidad C-614 de 2009 para llegar a la misma conclusión a la señalada en el párrafo anterior.

Frente al argumento de que los servicios como médico general son, por su naturaleza, subordinados, sostuvo que no es correcta dicha afirmación pues, a su parecer, es perfectamente viable contratar dicha actividad por prestación de servicios pues lo que muta a este tipo de vinculación es el cumplimiento de un horario que limite su autonomía profesional y no el objeto contractual como tal.

Finalmente, indicó que el 21 de diciembre de 2007, los Hospitales de Dolores, Prado, Herveo y Alpujarra suscribieron un convenio con el Ministerio de la Protección Social, en el cual estos adquirieron el compromiso de vincular al personal médico a través de contratos de prestación de servicios, con el fin de reducir costos en el funcionamiento de las respectivas empresas sociales del Estado.

En consecuencia, solicitó revocar la sentencia del 28 de agosto de 2014 y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante[[11]](#footnote-11):** Reiteró los argumentos expuestos en la demanda, consideró que los elementos de prueba aportados y practicados en el expediente, incluida la testimonial, son claros y suficientes para demostrar la existencia de la relación laboral y, en consecuencia, solicitó confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

**Parte demandada:** La parte no se pronunció en esta etapa procesal según constancia visible a folio 229.

**Concepto del Ministerio Público:** El Ministerio Público guardó silencio según consta a folio 229 del expediente.

**CONSIDERACIONES**

**Competencia**

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[12]](#footnote-12), el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, de conformidad con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso[[13]](#footnote-13), el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**Problemas jurídicos**:

En ese orden, los problemas jurídicos que deben resolverse en esta instancia se circunscriben a los aspectos planteados en el recurso de apelación, los cuales se resumen en la siguiente pregunta:

¿En el caso del señor Oscar Jiménez se demostró la concurrencia de los elementos constitutivos de la relación laboral como son la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación de este, respecto de la E.S.E. Hospital San Rafael de Dolores?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: En el caso objeto de estudio no se logró demostrar fehacientemente la concurrencia de los elementos de la relación laboral, entre este y la E.S.E. Hospital San Rafael de Dolores, Tolima. Lo anterior se sustenta en las razones que se explican a continuación:

El ordenamiento jurídico colombiano regula tres clases de vinculación al servicio público, con sus características o elementos que las tipifican y su régimen jurídico propio. Estas son: **i)** la vinculación legal y reglamentaria[[14]](#footnote-14); **ii)** la laboral contractual[[15]](#footnote-15); y **iii)** la contractual o de prestación de servicios[[16]](#footnote-16).

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993[[17]](#footnote-17). Dicha forma contractual, 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 esta 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[[18]](#footnote-18), y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes[[19]](#footnote-19).

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[[20]](#footnote-20) y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal[[21]](#footnote-21).

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 de manera continuada; 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.[[22]](#footnote-22)

Ahora, en el *sub examine*, se tiene que la inconformidad de la parte apelante radica precisamente en que el tribunal concluyó que no existió un contrato realidad pese a que en el expediente presuntamente obran las pruebas necesarias para determinar la configuración de este, y que la obligación de desvirtuar esa situación correspondía a la parte demandada.

De acuerdo con lo anterior, reitera 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.

En ese sentido, la Corporación analizará si con el material probatorio allegado al expediente se puede concluir que, efectivamente, mientras el demandante fue contratado mediante prestación de servicios, se presentaron los elementos de prestación personal, remuneración y subordinación o dependencia continuada frente a la E.S.E. Hospital San Rafael.

De acuerdo con lo anterior y bajo el análisis del caso concreto, de la documentación obrante en el expediente, se observa que el señor Oscar Jiménez demostró encontrarse vinculado al ente hospitalario a través de contratos de prestación de servicios, de la siguiente forma:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Acto** | **Inicio** | **Final** | **Honorarios** | **Objeto contractual** | **folio** |
| CPS S/N | 02-09-11 | 30-09-11 | $4.187.227 | «PRESTAR SUS SERVICIOS PROFESIONALES COMO MÉDICO GENERAL DEL HOSPITAL SAN RAFAEL ESE DE DOLORES TOLIMA. Cumpliendo con las siguientes características: a) Dar cumplimiento a los objetivos de cada uno de los procesos que se contratan; b) Realizar los controles administrativos, estadísticos, técnicos y de desarrollo de la calidad de las actividades que se ejecuten en torno al objeto del presente contrato. […]» | 20-23 |
| CPS S/N | 01-10-11 | 31-10-11 | $4.361.695 | *Ibidem*  | 24-26 |
| CPS S/N | 01-11-11 | 30-11-11 | $4.361.695 | *Ibidem* | 27-29 |
| CPS S/N | 01-12-11 | 31-12-11 | $4.361.695 | *Ibidem* | 30-32 |
| CPS S/N | 01-01-12 | 31-01-12 | $4.361.695  | *Ibidem* | 33-35 |
| CPS S/N | 01-02-12 | 29-02-12 | $4.361.695 | *Ibidem* | 36-38 |
| CPS S/N | 01-03-12 | 31-03-12 | $4.361.695 | *Ibidem* | 39-41 |
| CPS S/N | 01-04-12 | 30-04-12 | $4.361.695  | *Ibidem* | 42-44 |
| CPS 014 | 01-05-12 | 30-06-12 | $8.723.390  | *Ibidem* | 45-49 |

Se colige, que conforme a los contratos de prestación de servicios suscritos entre la E.S.E. Hospital San Rafael, de Dolores Tolima, y el señor Oscar Jiménez, este prestó sus servicios como médico general, de forma continua e ininterrumpida, entre el 2 de septiembre de 2011 y el 30 de junio de 2012.

Determinados los extremos de la relación, la Corporación, el demandante prestó de forma personal sus servicios como médico general de la E.S.E. Hospital San Rafael en el periodo arriba indicado, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios que tienen como característica ser *intuito personae.*

Frente a la remuneración, advierte la Corporación que, como prueba documental aportada por el demandante, obran los comprobantes de egreso donde constan los pagos efectuados al señor Jiménez en los meses de septiembre, noviembre y diciembre de 2011, y los correspondientes a los meses de enero a mayo de 2012. Documentos de los cuales se comprueba un pago de carácter mensual como retribución a los servicios prestados.[[23]](#footnote-23)

En cuanto a la subordinación o dependencia continuada, itera esta Subsección que el objeto contractual de los contratos suscritos entre la E.S.E. y el señor Oscar Jiménez no era otro que el de prestar servicios profesionales a la empresa en su calidad de médico general.

En el *sub examine*, la entidad demandada alegó, en el recurso de apelación, que no se demostró la subordinación y dependencia continuada pues no se aportaron pruebas que dieran cuenta de que el demandante recibía órdenes e instrucciones por parte de los funcionarios del ente hospitalario, o que estuviera en la obligación de cumplir un horario impuesto por esta.

Así, se tiene que la relación laboral fue reconocida por el *a quo* con sustento en la continuidad en la prestación de servicios por nueve meses y la labor desempeñada como médico general que, por su naturaleza, consideró el tribunal, es una labor netamente subordinada.

No obstante, para la Subsección, el *a quo* omitió motivar las razones por las cuales consideró que el ejercicio de la actividad de médico general es, por naturaleza, subordinada. Conclusión que además no encuentra sustento fáctico o jurídico en tanto que, si bien la labor ejercida por el señor Oscar Jiménez en la entidad demandada pudo no ser autónoma e independiente como lo exige el contrato de prestación de servicios, correspondía al demandante demostrar el elemento de la subordinación para declarar la existencia de la relación laboral.

En ese sentido, la Corporación no encuentra ningún medio de prueba documental en el proceso que permita inferir que el demandante recibía órdenes e instrucciones sobre la forma en que debía prestar sus servicios o ejecutar los contratos.

Tampoco se advierte la existencia de llamados de atención, memorandos, comunicaciones, circulares, u otros medios a través de los cuales se hubieren dado dichas órdenes o en las que se le informara que estaba obligado 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.

Ahora, si bien se infiere que la prestación del servicio era en las instalaciones del hospital, dicha situación por si sola no es constitutiva de subordinación continuada, ello en tanto que, pese a constituir un indicio de esta, no se advierte del caudal probatorio la obligación del demandante de ejecutar las labores contratadas de manera exclusiva en el Hospital San Rafael, lo cual, se itera, correspondía a la parte demostrarlo.

Además, recalca esta Subsección que el ordenamiento jurídico no prohíbe la contratación por prestación de servicios de personal médico, pues esta forma de vinculación es procedente cuando las actividades contratadas no puedan realizarse con personal de planta, entre otras.

En ese sentido, extraña la Corporación prueba de la conformación de la planta de personal de la E.S.E. Hospital San Rafael que permita determinar que en dicha institución laboraban otras personas que podían desarrollar las mismas actividades para las cuales fue contratado el demandante.

Así mismo, tampoco obra prueba de que el señor Oscar Jiménez debía realizar las funciones propias de los médicos de planta del ente hospitalario, esto es, en las mismas condiciones de tiempo, modo y lugar, con horarios o turnos de atención impuestos y bajo las órdenes de un superior jerárquico.

En ese sentido, se tiene que, en sus declaraciones, los testigos indicaron lo siguiente:

En primer lugar, el señor Efren Escobar Avendaño afirmó:

«[…] **Preguntado:** Manifieste su nombre completo, su dirección y por qué razón le constan los presentes hechos, qué edad tiene, cuál es su dirección? **Contestó:** […] Natural de Cajamarca. Residente en la localidad de Prado, Tolima. Calle 11 número 5 – 17. […] Bachiller. Colegio Ismael Perdomo de Cajamarca, Tolima. […] **Preguntado:** ¿Sírvase manifestarle al tribunal dónde conoció al Señor Óscar Jiménez Jiménez y por qué razón le consta la relación de trabajo que tuvo con el hospital San Rafael ESE de Dolores, Tolima? **Contestó:** Lo conocí en el pueblo de Dolores. Yo soy propietario de un restaurante que tenía en Dolores, ahora lo trasladé al municipio de Prado. Me consta que el señor Oscar Jiménez estuvo laborando allá porque yo le vendí la alimentación durante el lapso que él estuvo allá en Dolores. **Preguntado:** ¿Precísenos de qué fecha a qué fecha? **Contestó:** De septiembre de 2011 a junio de 2012. **Preguntado:** ¿Manifieste si tiene conocimiento o le consta cuál fue la relación de tipo laboral con el hospital? **Contestó:** Él laboraba de martes a viernes en horario normal, de 8 a 12 y de 2 a 6. Los fines de semana laboraba las 24 horas corridas porque no había más médicos. Él laboraba el sábado, domingo y lunes, todo corrido. **Preguntado:** ¿Tiene conocimiento si él tuvo algún superior jerárquico, quién le impartía las órdenes, quién verificaba que él cumpliera esos horarios? **Contestó:** Sí, la gerente Amparo Ramírez y la administradora Edna Patricia Guayabo. **Preguntado:** ¿Tiene usted conocimiento en qué forma lo remuneraban, cuánto le cancelaban y por qué motivo? **Contestó:** No señor. No tengo conocimiento. **Preguntado:** ¿Todos los fines de semana laboraba con el horario que usted acaba de indicar o era esporádico? **Contestó:** Casi todos los fines de semana. […]»[[24]](#footnote-24)

Por su parte, en la ratificación de las declaraciones extra juicio rendidas por Jairo Gómez Calderón y Eduardo Ortiz Córdoba, estos indicaron lo siguiente ante el *a quo*:

El señor Jairo Gómez Calderón sostuvo:

«[…] **Preguntado:** Dentro del presente proceso nos aparece una declaración que usted rindió, se advierte a folios 58 a 59, es una acta (sic) para fines extraprocesales Decreto 1557 de 1989 relacionada con el médico Óscar Jiménez Jiménez sírvase manifestar si usted se ratifica en lo que está firmando en esa declaración? **Contestó:** Sí doctor. **Preguntado:** ¿Amplíeme un poco más esa declaración. Sírvase manifestar cuál es su nombre completo, cuál es su edad, cuál es su documento de identificación, dónde vive y por qué razón le constan esos hechos? **Contestó:** Mi nombre Jairo Gómez Calderón […] vivo en Prado en la calle 11 número 3 - 65 […] vengo a dar libre declaración juramentada con mi nombre Jairo Gómez a favor del señor o médico quién prestó sus servicios y lo conozco desde hace muchos años, que vivió en Prado, estudio, hizo su primaria y su bachillerato en el colegio Luis Felipe Pinto y después ingreso a la universidad del Huila, donde se hizo profesional y prestó servicios en Prado y tanto en Dolores como médico. En Dolores prestó sus servicios de prestando los servicios de martes a sábados y de sábado a lunes restando las 72 servicios (sic) de horas continuas al servicio que él prestó como tal. Entonces él está pidiendo sus derechos y como tal vez se hizo profesional. Un muchacho muy joven y muy cumplido en sus deberes, no es, no toma porque pues es dedicado a su trabajo como tal **Preguntado:** ¿Sírvase manifestar si tiene conocimientos si había un jefe directo que le impartía órdenes en ese servicio que el prestaba al hospital San Rafael en caso afirmativo manifiéstenos quién es, el nombre completo, y por qué razón le consta ese hecho? **Contestó:** El gerente es la señora Amparo Ramírez. Había una señora que le ayuda allá que es la administradora que es Edilma Guayabo. ¿Por qué? porque pues yo iba a Dolores porque yo tengo un problema de diabetes. Entonces él, pues es cercano, y le llevaba los resultados y me daba cuenta que se encontraba allá trabajando y pues aprovechaba para ir a visitarlo también porque es vecino donde yo vivo. **Preguntado:** ¿Usted nos habló de un horario especial, por qué razón le consta ese horario de labores de trabajo? **Contestó:** Porque uno se daba cuenta cuando él salía y pues allá uno iba y lo encontraba a esa hora trabajando. **Preguntado:** ¿Quiere repetir el horario? **Contestó:** Sí, de martes a sábado y de sábado a lunes. **Preguntado:** ¿De martes a sábado en qué horario? **Contestó:** Todo el día, trabajaba las 72 horas. **Preguntado:** ¿Empezaba a qué horas, terminaba a qué horas? **Contestó:** De 6 hasta 6 de la de la mañana el martes. **Preguntado:** ¿De 6 de la mañana a 6 de la? **Contestó:** A 6 de la mañana. **Preguntado:** ¿Y el horario especial del fin de semana cómo era? **Contestó:** Jornada continua. A él le adecuaban también su horario […] **Preguntado:** ¿Sírvase precisarle al despacho qué horario, porque cuando habla de jornada continua no fue claro al manifestar en qué momento hacía la jornada continua o en qué días hacía las jornadas continuas? **Contestó:** Lo hacía de martes a sábado. Las continuas. Y después trabajaba las 72 horas de sábado a martes. **Preguntado:** ¿Es decir don Jairo que entonces el doctor Oscar Jiménez laboraba también las horas de la noche, entre lunes y martes? **Contestó:** Sí claro. […]»

El señor Leyber Eduardo Ortiz Córdoba, por su parte, señaló:

«[…] Señor Leyber Ortiz tenemos una acta (sic) declaración con fines extraprocesales de acuerdo con el Decreto 1557 de 1989, rendida el 8 del mes de junio del 2013, donde tiene relación con el médico Óscar Jiménez Jiménez. Usted se ratifica en lo que afirmó en esa acta? […] **Preguntado:** ¿Sírvase manifestar su nombre completo, su número de identificación, los estudios que usted realiza, dónde vive, y cómo le cortan estos hechos? **Contestó:** Mi nombre es Leyber Eduardo Ortiz Córdoba […] Yo tengo mi bachillerato. Mi parte de mi vida es algo comercial. Me constan los hechos del doctor Oscar porque lo distingo desde mi infancia por ser mi vecino, el cual pues conozco algo de su vida hasta el punto de que llegó a formarse médico. Me consta de que (sic) él trabajo en Dolores porque compartimos las charlas como vecinos. Él en ese tiempo era, se formó el médico como personal de la familia porque en ese entonces tengo una hermana inclusive que tenía un problema de salud y entonces en muchas ocasiones lo visitábamos, compartíamos con él algunas charlas y de paso como amistad lo visitaba. Yo iba a Dolores y lo encontraba trabajando entre semana de martes a sábado, por las mañanas, por las tardes, en muchas ocasiones cuando de pronto solíamos hacer viajes a Dolores para compartir sobre algunos exámenes de mi hermana, inclusive muchas veces le comentaba algo de mi salud lo encontré trabajando los fines de semana de sábado a lunes, de sábado a martes. […] **Preguntado:** ¿Sírvase manifestar si por ese conocimiento que tiene relacionado con el doctor Oscar Jiménez y el hospital de dolores, sírvase manifestar si le consta, en qué horario laboraba él en la semana y por qué razón le consta ese horario? **Contestó:** Me consta ese horario que él trabajaba de 8 a 12 del día porque en algunas ocasiones cuando lo visitamos lo hacemos por la mañana como en algunas ocasiones por la tarde. Como a veces subíamos cuando de pronto era algún puente estábamos, subíamos un fin de semana y lo encontrábamos trabajando. Es tanto así que en algunas visitas lo invitábamos a compartir algún almuerzo, pero pues en muchas ocasiones él decía que no podía salir porque estaba trabajando. Entonces de pronto le llevamos algún presente. **Preguntado:** ¿Manifieste si por ese conocimiento que tiene sobre los hechos usted sabe quién era el jefe inmediato, quien impartía órdenes a él? **Contestó:** Recuerdo que en algunas charlas con él compartíamos, porque recuerdo mucho un apellido Leguizamón que era la señora la gerente Amparo Ramírez Leguizamón y una administradora que se llamaba Edna Guayabo. Esto lo tengo conocimientos por las charlas que así compartimos con él y pues uno se compromete un poquito con su parte laboral y estando haciendo las visitas pues uno pues distingue algunas personas trabajan en ese momento en la institución. **Preguntado:** ¿Sabe o le consta cómo le pagaban a él, como en qué forma el hospital lo remuneraba, con qué periodicidad? **Contestó:**  Sé que él gozaba o recibía un sueldo laboral pues en la forma exactamente pues no le sé decir que si le pagaban en efectivo […] Pues la verdad es que no recuerdo bien exactamente que él me ha dicho cuánta cantidad. Pero lo que sí sé es que él recibió su sueldo. […] **Preguntado:** ¿Por el conocimiento que usted nos expresado que tiene de la forma en que laboraba el médico en el hospital, sírvase informarnos si usted tiene conocimiento si otros médicos laboraban en el hospital y en los mismos turnos? **Contestó:** Pues la verdad es que, pues uno en esa situación ve mucho personal, no. Yo pues yo llego a decir que sí pues habían (sic) otros médicos como de pronto también personal de enfermería, algo así por el estilo, qué es lo normal en una en una empresa o institución […]»[[25]](#footnote-25)

Las anteriores declaraciones, para la Corporación, no son concluyentes en el sentido de demostrar la existencia de una relación subordinada y dependiente de manera continua.

Para el efecto, se advierte que ninguno de los tres declarantes pudo tener conocimiento directo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la prestación del servicio, pues si bien todos fueron contestes en afirmar que el demandante estaba vinculado al hospital, ninguno laboró o desarrolló sus actividades laborales cotidianas en la entidad.

Asimismo, se tiene que el señor Escobar Avendaño, quien afirmó ser propietario de un restaurante en el municipio de Dolores donde el señor Oscar Jiménez usualmente almorzaba, se limitó a informar que el demandante laboraba «[…] de martes a viernes en horario normal, de 8 a 12 y de 2 a 6 […]», dicho que no es completo en la medida que deja al aire interrogantes como el por qué conocía de ese horario, si el señor Jiménez siempre acudía a su establecimiento a la misma hora o cada día iba a horas diferentes, si allí desayunaba, almorzaba y comía, es decir, carece de elementos que explicaran la ciencia de su afirmación y que, por lo menos, permitieran inferir al juzgador el acatamiento de un horario con base en las costumbres del demandante.

Además, para la Subsección, el dicho del testigo tampoco da cuenta de la razón por la cual conoció en forma directa el horario del demandante, especialmente, el que sostuvo que tenía los fines de semana, en el sentido de indicar, a manera de ejemplo, si era por los servicios de alimentación que ofrecía su restaurante como domicilio al hospital, o si el señor Jiménez y otros empleados del ente hospitalario acudían al establecimiento público del testigo al iniciar o finalizar sus turnos; situación que, analizada con otros medios de prueba permitiera concluir que las aseveraciones hechas tenían un fundamento fáctico-lógico y que diera elementos al juez para determinar con precisión y claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos narrados.

La misma situación ocurre frente al supuesto superior jerárquico del demandante, toda vez que no se profundizó sobre el conocimiento de su dicho, sin cuestionarse sobre el cómo, el cuándo o el por qué de este, pues a la pregunta consistente en si estaba al tanto de la existencia de un superior que le impartiera órdenes al demandante, este se limitó a responder «[…] Sí, la gerente Amparo Ramírez y la administradora Edna Patricia Guayabo. […]»

Por otro lado, las ratificaciones de las declaraciones extra proceso tampoco generan certidumbre sobre la subordinación a la que supuestamente estaba sometido el demandante, toda vez que ambos declarantes carecen de la exactitud y precisión en sus afirmaciones y por cuanto, para la Subsección, tampoco pudieron conocer de manera directa dicho presupuesto.

Ello en virtud a que ambos, tanto el señor Gómez Calderón como el señor Ortiz Córdoba afirmaron que no residían en el municipio de Dolores, sino que tenían su domicilio en el municipio de Prado, también en el departamento de Tolima. De esta situación, la Corporación reitera que dichos testigos no tuvieron relación directa con las circunstancias en que el demandante prestó sus servicios porque en sus declaraciones el vínculo común con el señor Oscar Jiménez es que fueron vecinos en el municipio de Prado.

Luego, el conocimiento de los hechos generadores de subordinación se centró en la situación de salud del señor Gómez Calderón, quien afirmó que viajaba a Dolores a visitar al demandante por un problema de diabetes, y de Eduardo Ortiz Córdoba, por un problema de salud de la hermana. Luego, de acuerdo con las reglas de la experiencia, para la Subsección no resulta plausible que los testigos, quienes vivían en un municipio diferente al lugar donde prestaba servicios el demandante, pudieran advertir por su cuenta la jornada laboral semanal del señor Jiménez.

Para el efecto, nótese de las declaraciones rendidas que los testigos no son precisos ni responsivos respecto a sus afirmaciones pues el primero, al ser cuestionado sobre el por qué conocía el horario del demandante respondió: «[…] Porque uno se daba cuenta cuando él salía y pues allá uno iba y lo encontraba a esa hora trabajando. […]».

A su vez, el señor Córdoba señaló «[…] Me consta ese horario que él trabajaba de 8 a 12 del día porque en algunas ocasiones cuando lo visitamos lo hacemos por la mañana como en algunas ocasiones por la tarde. Como a veces subíamos cuando de pronto era algún puente estábamos, subíamos un fin de semana y lo encontrábamos trabajando. Es tanto así que en algunas visitas lo invitábamos a compartir algún almuerzo, pero pues en muchas ocasiones él decía que no podía salir porque estaba trabajando. Entonces de pronto le llevamos algún presente. […]».

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

**En conclusión:** En consecuencia, se reitera, 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 demostrar de forma contundente los elementos del contrato realidad, particularmente la subordinación, considera esta Corporación que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima el 28 de agosto de 2014 debe ser revocada, por las razones expuestas en esta providencia.

**Decisión de segunda instancia**

De acuerdo con las razones que anteceden, la Subsección revocará la sentencia proferida el 28 de agosto de 2014 por el Tribunal Administrativo de Tolima, que accedió a las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso Oscar Jiménez Jiménez en contra la E.S.E. Hospital San Rafael de Dolores.

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

**De la condena en costas**

Esta Subsección en providencia con ponencia del suscrito ponente[[26]](#footnote-26) 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[[27]](#footnote-27), previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
7. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

En ese hilo argumentativo, en el presente caso la Corporación condenará en costas a la parte demandante, en ambas instancias, de conformidad con el numeral 4 en el artículo 365 del CGP, por cuanto, se revocará totalmente la sentencia de primera instancia.

**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 28 de agosto de 2014 por el Tribunal Administrativo de Tolima que accedió a las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso el señor Oscar Jiménez Jiménez contra la E.S.E. Hospital San Rafael de Dolores.

En su lugar, se deniegan las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

**Segundo:** Condenar en costas a la parte demandante en ambas instancias, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, las cuales se liquidarán 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**

Relatoria JORM

1. Según se advierte del recurso de apelación a folio 174 y mensaje de datos de notificación obrante a folio 168 del expediente. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 61 a 76. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 64 a 66*.* [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 61 a 64. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 114 a 124. [↑](#footnote-ref-5)
6. Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB. [↑](#footnote-ref-7)
8. Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 150 a 167. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 174 a 182. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 214 a 220. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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-12)
13. «Artículo 328. 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-13)
14. la vinculación legal y reglamentaria es la forma predominante de acceso a cargos públicos, la cual está dirigida a la vinculación de los empleados públicos. Por empleado público debe entenderse aquella persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

De acuerdo con la jurisprudencia, los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona se desempeña como empleado público son, en principio: i) la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad; ii) la determinación de las funciones propias del cargo; y iii) la existencia de recursos para proveer el cargo. [↑](#footnote-ref-14)
15. La relación laboral contractual es la forma de vinculación de los trabajadores oficiales, la cual se realiza a través de contrato de trabajo de acuerdo con la normatividad prevista en el Código Sustantivo del Trabajo y normas concordantes. Estos, si bien desempeñan empleos públicos, cuentan con derechos y reglamentación propia.

Así, el decreto 3135 de 1968 define que, en principio, trabajadores oficiales son aquellos que se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas y, aquellos que prestan sus servicios en empresas industriales y comerciales del Estado, en este último caso con la excepción de quienes realicen actividades de dirección y confianza que ostentan la calidad de empleados públicos. [↑](#footnote-ref-15)
16. La vinculación a través de contratos de prestación de servicios, la cual se regula por el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993. Las personas vinculadas a través de este sistema se denominan contratistas, quienes tienen por finalidad desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que estas no puedan ser ejercidas por el personal de planta o por que requieran de conocimientos especializados para ello. [↑](#footnote-ref-16)
17. «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-17)
18. 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-18)
19. Ver sentencia C-614 de 2009. [↑](#footnote-ref-19)
20. 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-20)
21. C-614 de 2009. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ver folios 50 a 56. [↑](#footnote-ref-23)
24. Testimonio obrante en Cd a folio 125. [↑](#footnote-ref-24)
25. Testimonio obrante en Cd a folio 125 del expediente. [↑](#footnote-ref-25)
26. 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-26)
27. «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-27)