

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2012-00138-01
Demandante	CINDY PAOLA ECHEVERRY GARCÍA
Demandado	E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE ARJONA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Contrato realidad – No demuestra el elemento de la subordinación

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 30 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual no se accedió a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por CINDY PAOLA ECHEVERRY GARCÍA, por conducto de apoderado judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra de la E.S.E HOSPITAL LOCAL DE ARJONA.

2.1. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, CINDY PAOLA ECHEVERRY GARCIA, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE ARJONA, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

¹ Folios 1-10

2.2. Pretensiones

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto, constituido por la no respuesta a la petición calendada Junio 12 y radicado el día 14 de Junio de 2012, por medio del cual se niega la vinculación laboral y los derechos salariales prestacionales provenientes de dicha vinculación laboral.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior y a título de reparación se declare que existió una verdadera relación entre el (sic) actor (sic) y la ESE Hospital Local de Arjona.

TERCERA: Que como consecuencia de lo anterior y a título de reparación se declare que existió una relación laboral entre la actora y la ESE Hospital local de Arjona

CUARTO: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene el reconocimiento liquidación y pago de todos los emolumentos salariales y prestaciones, legales dejados de pagar (sic) durante la vinculación laboral.

QUINTO: la anterior condena debe ser actualizada conforme a las reglas de la matemática financiera

SEXTO: Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA. ”

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

2.3 Hechos

Señala la accionante que, estuvo vinculada a la ESE HOSPITAL LOCAL DE ARJONA, en la modalidad de orden de prestación de servicios, desempeñándose como técnico de estadística, desde 15 de febrero de 2008 hasta el 30 de Agosto de ese mismo año, posteriormente fu contrata como Auxiliar Administrativo, desde 1 de septiembre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010, es decir, 2 años, 10 meses y 16 días; siendo su última asignación básica mensual de \$ 908.636.00.

Explica que prestó sus servicios personalmente de manera subordinada, recibiendo órdenes de sus superiores, a cambio de una retribución económica, cumpliendo con un horario de manera estricta y no podía ausentarse de su área de labor, salvo expresa y previa autorización de su superior.

Que la demandante se desempeñaba como auxiliar administrativa, con funciones misionales y permanentes, que hacen parte del giro ordinario de la administración pública, cumpliendo con sus obligaciones laborales, en el

horario asignado por su superior, realizando las mismas funciones, que el personal que labora en la ESE.

Que la demandada, nunca le reconoció, ni pago seguridad social, en salud, riesgos profesionales, vacaciones, primas de vacaciones, primas de servicios, prima de navidad, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, dotaciones de vestidos y calzados de labor, subsidio de alimentación y transporte, cesantías, ni intereses de cesantías, es decir, que nunca le reconocieron prestaciones sociales.

2.4. Normas violadas y concepto de la violación

Constitución Política	artículos 1, 2, 3, 13, 25, 53, 121, 122, 123, 124 y 125
Decreto 1042 de 1978	artículo 83
Ley 734 de 2002	artículo 48 numeral 29
Ley 790 de 2002	artículo 17
Decreto 770 de 2005	artículo 4
Ley 909 de 2004	artículo 21

2.4.1 Concepto de la violación

Explica que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales (i) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y (iii) un salario como retribución del servicio.

Que una vez reunidos los tres elementos específicos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Igualmente expresa que no requiere términos específicos o sacramentales que identifiquen la relación jurídica que se establece entre las partes, basta con que concurren los elementos constitutivos del contrato para que éste exista y las partes queden sometidas a las regulaciones del Código Sustantivo del Trabajo; por consiguiente no importa la forma que adopte o la denominación

que se le dé, en el contrato realidad, lo importante es la prestación permanente del trabajo y su carácter subordinado.

2.5 Contestación

La ESE Hospital Local de Arjona² se opone a la prosperidad de las pretensiones, solicitando se denieguen las suplicas de la demanda y se condene en costas y perjuicios a la parte demandante.

- **Acerca de los hechos**

Respecto de los hechos, manifiesta que son parcialmente ciertos, toda vez que la accionante ejecutó varias órdenes de prestación de servicios, estas no fueron de manera permanente y sucesiva, sino con alguna solución de continuidad, siendo un apoyo a la gestión del objeto social de la ESE en el área de estadística y luego facturación, de manera autónoma y liberal conforme al horario concertado.

- **Excepciones**

Como excepción propuso la demandada la siguiente:

Inexistencia de la relación laboral

Resalta que realizó una contratación de conformidad con la naturaleza especial de la ESE y conforme a los postulados del manual de contratación de la entidad, y en lo pertinente a la Ley 80 de 1993, de acuerdo a las necesidades del servicio de la entidad.

Prescripción

Señala que sin que implique aceptación de los hechos y pretensiones de la demanda, en el caso que resulta alguna obligación por parte de la ESE, se sirva declarar la prescripción de la reclamación en relación con la contratación habida, pues desde el 31 de marzo de 2009 hubo solución de continuidad, en consecuencia, ocurrió el fenómeno de la prescripción desde esa fecha hacia atrás,

Buena fé

En el desarrollo de la relación contractual, la demandante siempre reconoció y aceptó su vinculación en su condición de contratista independiente, comportándose como tal y aceptando bajo el principio de la libre

² Folios 120-128

autonomía de la voluntad contractual, las condiciones que para la prestación de sus servicios establecieron las partes. Por lo anterior, habiéndose contratado y ejecutado unos contratos bajo la modalidad de prestación de servicios resulta contrario a la buena fé que una vez percibidos los beneficios que de ellos se derivaron, se pretenda desconocerlos para derivar de ellos una consecuencia que solo pudo estructurarse en el concurso y la voluntad de la contratista.

Cobro de lo no debido

Indicando que, al no ser la parte actora sujeto de derechos reclamados, no le asiste responsabilidad alguna a la ESE, no hay obligación alguna que reclamar, puesto que oportunamente se le cancelaron los valores pactados por concepto de honorarios.

Razones de la Defensa

Expresa que no le asiste razón a la parte demandante, al pretender obtener la nulidad reclamada y su improcedente petición de pago de emolumentos salariales, prestaciones sociales y otros, a título de reparación, para lo cual deprecia el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, porque en su sentir se le ha vulnerado derechos laborales.

Reitera en su defensa que la relación contractual que se desarrollo entre las pares y se ejecutó bajo los parámetros del estatuto contractual de la ESE y en lo pertinente en la Ley 80 de 1993.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA³

Por medio de providencia del 30 de mayo de 2017, la Juez Décimo Primero Administrativo del circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió denegar las pretensiones de la demanda.

La Juez *A quo* analizó los tres elementos de la relación laboral, esto es la i) existencia de la prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación laboral y iii) la remuneración como contraprestación del mismo, pero consideró que no se aportó ninguna prueba que permita constatar cuáles era las laborales o funciones específicas desempeñadas por la actora durante sus vinculaciones contractuales con la ESE accionada.

Concluyendo que, con las pruebas aportadas, no fue demostrado que las funciones cumplidas por la demandante sean de carácter permanente y/o que sean inherentes a la entidad accionada y muchos menos que fueran

³ Folios 203-207

similares o equiparables a las funciones asignadas a algún cargo o empleo de planta.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁴

Por medio de escrito del 16 de junio de 2017, la parte demandante presenta apelación contra la sentencia de primera instancia solicitando que sea revocada la misma, aduciendo que la constitución en su artículo 53 consagra el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales; que en la sentencia quedó establecido que se demostró dos requisitos esenciales de la relación laboral, como es la prestación personal del servicio y la remuneración y en lo atinente a la subordinación la juez consideró que no está demostrado que la actora ejercía sus deberes laborales bajo una relación de dependencia y tampoco que éste demostrado que la labor desempeñaba en virtud del contrato era inherente a la entidad; tales apreciaciones, no están acordes con la realidad probatoria por las siguientes razones:

Indica el recurrente que en las ordenes de prestación de servicio, el objeto de contrato, no se establecen obligaciones específicas en cuanto la naturaleza de la labor a desarrollar, omitiéndose el modo, tiempo y lugar que regirían la ejecución de dicha contratación, ni tampoco se nombra supervisor de dicho contrato estatal, no ejerciendo la entidad el deber de revisión consagrada en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993; si no que por el contrario sus roles laborales aunque en forma gaseosa por la poca especialidad requerida se entienden uniformes e idénticos al ejercido por personal de planta de acuerdo a los cargos y funciones establecidas en el manual de cargos y funciones de la ESE hospital de Arjona, tanto, así que en el contexto de los contratos, la demandante para acceder al pago debía rendir un informe mensual, que nunca rindió y nunca se le exigió, ya que no había quien ejerciera supervisión.

Que en el proceso se acreditó que las funciones que desarrollaba eran misionales, que hacían parte del rol administrativo de la ESE Hospital de Arjona, tanto es así que las ordenes directas la recibía del personal de planta en cabeza de la jefatura de recursos humanos doctora Lexis Marina Ospino Ospino, de quien dependía directamente, ejerciendo dicho superior funciones connaturales a su subordinados, tales como control de registro de

⁴ Folios 208-212 cdno. 1

ingreso y salida, cumpliendo horarios, con una jornada laboral de 8 horas diarias, igual a la exigida a los demás empleados de planta, no teniendo la potestad, autonomía y liberalidad de ausentarse de su labor sin autorización previa y en caso de algún inconveniente debía por escrito solicitar permiso.

Finaliza manifiesta que la el juzgado Décimo Primero Administrativo conminó a la demandada para que aportada 14 órdenes de servicios, que demuestran la relación laboral entre la señora Echeverría García y la ESE Hospital de Arjona, pero a pesar de ello, la ESE demandada nunca atendió lo solicitado y jamás remitió las copias al proceso; en consecuencia, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, por estar acreditado incontrovertiblemente la subordinación o dependencia de la señora Cindy Paola Echeverría García.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por auto calendado 22 de junio de 2017⁵ se concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante; con providencia del 18 de diciembre de 2017⁶, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con providencia del 12 de febrero de 2018⁷, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante, demandada y el Ministerio Público:

Las partes y el Agente del Ministerio Público no alegaron de conclusión.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

⁵ Folio 230

⁶ Folio 5 C. 2ª instancia

⁷ Fol. 9 C. 2ª instancia

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3 Acto administrativo demandado.

En el presente asunto, es el acto ficto o presunto, constituido por la no respuesta del derecho de petición de fecha 12 de junio de 2012, por medio del cual se solicita reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales.

7.4 Problema jurídico.

La parte recurrente sostiene que está demostrado el elemento de la subordinación, que por medio de unos Contratos de Prestación de Servicios se ocultó una verdadera relación laboral, dejando consumado los tres requisitos indispensables para la existencia de un vínculo laboral, los cuales son la subordinación, remuneración y prestación personal del servicio, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales durante el periodo del 15 de febrero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010.

El problema jurídico se planteará, así:

Establecer si entre la señora CINDY PAOLA ECHEVERRÍA GARCÍA y la ESE HOSPITAL LOCAL DE ARJONA, surgió una relación de carácter laboral, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre estos.

7.5. Tesis

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en razón a que el demandante no demuestra la existencia de la relación laboral, de forma que prevalece la presunción de legalidad que ampara al acto demandado, con fundamento en que la actora no logró acreditar la existencia de una verdadera relación laboral, es decir, no se desvirtuó el principio de la realidad sobre las formas de la cual pudiera generarse el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas.

De cara a lo anterior, esta Judicatura abordaran los siguientes problemas jurídicos: Como principal se dilucidará si en las contrataciones para la prestación de servicios, se pueden o no presentar relaciones laborales. En

caso de ser la respuesta afirmativa se establecerá que se requiere para que surja una relación laboral entre el contratista y la entidad contratante y finalmente se esclarecerá si en el caso concreto se demostraron los elementos de la relación laboral que permitan privilegiar la realidad sobre la formas.

7.6. Marco normativo y Jurisprudencial

Para reforzar estos planteamientos, se procederá a analizar los elementos constitutivos de la relación laboral.

Nuestro máximo Tribunal Contencioso con relación a los Contratos de Prestación de Servicio y a la prueba de los elementos de la relación laboral ha expuesto⁸:

“Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.” (Se resalta).

Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por otra parte, se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es válida la suscripción de Órdenes de Prestación de

⁸ Sentencia Consejo de Estado, 24 de octubre/12 Sección Segunda Subseccion A C.P.
Alfonso Vargas Rincón

Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados

(...)

No desconoce la Sala lo que se ha expuesto en otras oportunidades, en el sentido de que la parte interesada en que se declare la existencia de una relación laboral, legal y reglamentaria, debe revestir el proceso de pruebas documentales y testimoniales que permitan llegar a la convicción de que realmente no se trataba de un contrato de prestación de servicios, no obstante, en el presente asunto, es indudable dicha situación en cuanto está probada la vinculación independientemente de su forma, del empleo mismo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones, es decir, que cumplía sus tareas bajo subordinación, y por los demás elementos son innegables la prestación personal del servicio y la remuneración.”

Sobre el valor de las prestaciones, la Sala considera conveniente transcribir apartes de la sentencia⁹; donde se refiere al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas... Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”.

Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral. Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o

⁹ Consejo de Estado Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización. Así, que en caso de que existe un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%. Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”

Para reforzar estos planteamientos, se procederá a analizar la existencia de cada uno de los elementos que permiten presumir la existencia de una relación de naturaleza laboral, es decir, la prestación personal de un servicio de manera subordinada y a cambio de una remuneración.

7.7. Caso concreto

7.7.1. Hechos probados

De las pruebas aportadas y presentadas de manera oportuna, se tienen como hechos probados los siguientes:

- Que la señora Cindy Paola Echeverría García, suscribió el 15 de febrero de 2008 hasta el 30 de Agosto de 2008, como técnico en estadísticas y posteriormente como auxiliar administrativo desde el 1º de septiembre de 2008 hasta el 29 de diciembre de 2010 (folio 11)
- Que la ESE demandada certifica a través de la jefe de la oficina de recursos Humanos, que la demandante prestó sus servicios personales como apoyo en el área de estadísticas, entre los periodos 1 de marzo a diciembre de 2008, todo el año 2009 a excepciones de los meses de abril a junio y todo el año 2010 (folio 156)

- La demandada relaciona los pagos realizados a la demandante con ocasión de los contratos de prestación de servicios de los años 2008 al 2010 (folio 172-174).

7.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso tener en cuenta los presupuestos que regulan el contrato realidad y con fundamento en el antecedente jurisprudencial se entrara a analizar los elementos que demuestran la relación laboral, así:

La Prestación Personal Del Servicio

Analizando la relación jurídica que mantuvo la demandante con la parte demandada la cual tuvo su origen en diversos contratos de prestación de servicios, pudiéndose apreciar el primero de ellos a folios 26-27 del expediente, con duración de 3 meses desde el 1 de marzo de 2008 al 31 de mayo de 2008. El valor del contrato es de \$ 2.400.000.00., la actividad a desarrollar por parte de la contratista es la de apoyar como auxiliar administrativo en el área de estadística de la ESE Hospital Local de Arjona.

Igualmente reposa a folios 48-49 del expediente contrato de prestación de servicios No. 020, de fecha 2 de enero de 2010, por el periodo de 3 meses y valor de \$ 2.725.909.00, donde el objeto del contrato es apoyar como auxiliar administrativo en el área de facturación.

Por su parte, la ESE demandada certificó¹⁰ que la demandante prestó sus servicios para los siguientes periodos, mediante contratos de prestación de servicios, como Auxiliar Administrativo en el Área de estadística, sin discriminar las actividades a desarrollar, se suscribieron los siguientes acuerdos de voluntades: 2008 de marzo a diciembre, 2009 de enero a marzo y de Julio a diciembre y 2010 desde enero a diciembre

De lo anterior, se desprende que las labores desempeñadas por la actora, lo eran en forma personal y directa y las labores desempeñadas por la demandante consistían en apoyar el área de estadística, pero esta Corporación, desconoce de manera específica en que consistía las mismas, lo único que está probado es prestó en forma personal, que no daba lugar a

¹⁰ Folio 156

la liberalidad horaria; pues cumplía con un horario de 8:00 a 12: 00 y de 2:00 a 6:00 p.m. aspecto que corrobora la certificación que reposa a folio 11 del expediente.

De esta forma, el primer elemento, emerge al rompe del contenido de los contratos señalados para que se pueda presumir la existencia de una relación laboral, es decir, la prestación del servicio en forma personal, se puede tener como probado.

Esta Corporación, a pesar de considerar que el primer requisito se encuentra cumplido, no obstante se aprecia que entre los contratos surgió interrupción en el año 2009 para los meses de abril, mayo y junio.

Paso seguido, la Corporación entra a analizar la existencia del elemento remuneración.

La Remuneración

La lectura de las órdenes de prestación de servicios que militan en el expediente, permitió observar que en todas ellas se fijó una cláusula en la que se señala el valor de las sumas de dinero que se pagarían como resultado de la prestación del servicio pactado en cada una de estas manifestaciones de voluntad, lo que permite inferir sin ambages que el servicio fue adquirido por la ESE demandada a título oneroso; acreditado dicho pago con los registros presupuestales y la certificación¹¹ del gerente donde se relacionan todos los pagos que se realizaron a la demandante, con ocasión de los contrato de prestación de servicios.

Así las cosas; está acreditado que a la demandante le cancelaron los honorarios o sumas de dinero por los servicios prestados, luego entonces, los pagos que se efectuaron a la demandante se tienen entonces como remuneración y por ende procede tener por demostrado el segundo elemento necesario para que obre la presunción de existencia de un vínculo laboral.

Pasa el Sala, a analizar la existencia del elemento subordinación.

¹¹ Folio 172

La Subordinación

Como antes se acotó, las funciones o actividades desplegadas por la señora Cindy Paola Echeverría García, consistían en apoyar al área de estadística y específicamente en el objeto de los Contratos de Prestación de Servicio suscritos por la demandante con la ESE demandada se indicó:

Contratos de prestación de servicios obrantes en el expediente

Término	Inicio	Final	Valor mensual	Objeto	Folio
3 meses	01/03/2008	31/05/2008	\$800.000	Prestación de servicios como Auxiliar Administrativo en el área de Estadísticas de la E.S.E. Hospital Local de Arjona	26-27
1 mes	01/06/2008	30/06/2008	\$808.000	Prestación de servicios como Auxiliar Administrativo en el área de Estadísticas de la E.S.E. Hospital Local de Arjona	114-115
1 mes	01/07/2008	31/07/2008	\$808.000	Prestación de servicios como Auxiliar Administrativo en el área de Estadísticas de la E.S.E. Hospital Local de Arjona	28-29
1 mes	01/08/2008	31/08/2008	\$808.000	Prestación de servicios como Auxiliar Administrativo en el área de Estadísticas de la E.S.E. Hospital Local de Arjona	30-31
1 mes	01/09/2008	30/09/2008	\$808.000	Prestación de servicios como Auxiliar Administrativo en el área de Estadísticas de la E.S.E. Hospital Local de Arjona	32-33
3 meses	01/10/2008	31/12/2008	\$808.000	Prestación de servicios como Auxiliar Administrativo en el área de Estadísticas de la E.S.E. Hospital Local de Arjona	34-35
3 meses	02/01/2009	31/03/2009	\$848.400	Prestación de servicios como Auxiliar Administrativo en el área de Estadísticas de la E.S.E. Hospital Local de Arjona	36-37
2 meses	01/07/2009	31/08/2009	\$865.368	Prestación de servicios como Auxiliar Administrativo en el área de Estadísticas de la E.S.E. Hospital Local de Arjona	39-40
2 meses	01/09/2009	31/10/2009	\$865.368	Prestación de servicios como Auxiliar Administrativo en el área de Estadísticas de la E.S.E. Hospital Local de Arjona	42-43
2 meses	01/11/2009	31/12/2009	\$865.368	Prestación de servicios como Auxiliar Administrativo en el área de Estadísticas de la E.S.E. Hospital Local de Arjona	45-46
3 meses	01/01/2010	31/03/2010	\$908.636	Prestación de servicios como Auxiliar Administrativo en el área de facturación de la E.S.E. Hospital Local de Arjona	48-49
3 meses	01/04/2010	30/06/2010	\$908.636	Prestación de servicios como Auxiliar Administrativo en el área de asignación de citas de la E.S.E. Hospital Local de Arjona	51-52
3 meses	01/07/2010	30/09/2010	\$908.636	Prestación de servicios como Auxiliar Administrativo en el área de asignación de citas de la E.S.E. Hospital Local de Arjona	53-54
3 meses	01/10/2010	31/12/2010	\$826.859	Prestación de servicios como Auxiliar Administrativo en el área de facturación de la E.S.E. Hospital Local de Arjona	56-57

Ahora bien, a efectos de analizar las pruebas de manera conjunta esta Sala, analiza la prueba documental aportada con la demanda y la remitida por la demandada, donde se da cuenta que la actora laboraba al servicio de la ESE HOSPITAL LOCAL DE ARJONA, en el horario de 08:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., así mismo quedó indicado en la certificación que reposa a folio 11 del expediente, pero no se acreditó que la actora le impartieran ordenes o directrices la señora Lexis Marina Ospino Ospino, como afirma el recurrente en su escrito.

Así las cosas, en el análisis de la prueba documental, si confrontamos el objeto consignado en los Contratos de Prestación de Servicios aportados en el plenario, vemos que se desarrollaron tres actividades por la actora, una en el área de estadísticas, otra en facturación y una última en asignación de citas de consulta externa; esta Corporación, considera que las funciones que desarrollaba la demandante son genéricas, de manera que no se puede inferir si la actora cumplía órdenes del algún superior o si las tareas encomendadas hacían parte de las obligaciones adquiridas por la demandante en el contrato o si por el contrario se trata de labores propias de un empleado; toda vez que lo realizado por la señora Echeverría García eran tareas del contrato, atendiendo que como se dijo al inicio de este párrafo en el se determinó de manera general cuál era el objeto del mismo, por lo tanto, dicha circunstancia, impide desprender el elemento de la subordinación.

Advierte el Sala, con apoyo en la jurisprudencia transcrita del Consejo de Estado, que el hecho que la demandante realizara actividades en los días y dentro del horario establecido por la ESE *per se* no deviene de manera automática en una relación laboral, toda vez que existe una relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que se desarrollen situaciones como el cumplimiento de un horario que son necesarias para el ejercicio de la actividad contratada, además dicha relación de coordinación puede venir acompañado de instrucciones lo que a juicio de esta Magistratura, no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación, toda vez que la labores realizadas por la señora Cindi Paola Echeverría, tal como se estipuló en los Contratos de Prestación de Servicio correspondía a *"...Auxiliar Administrativo para el área estadística, facturación y asignación de citas"*, donde necesariamente debía recibir documentos (facturas), obviamente debía trabajar de manera coordinada con el área de estadística de la ESE demandada y con todos aquellos que hacían parte del proceso de facturación y estadística.

Colorario de lo anterior, se infiere que las labores realizadas por la demandante son funciones propias del cargo contratado, por lo que, no

puede confundirse el hecho que la persona contratada deba estar presente en un horario determinado o que algún personal administrativo de la ESE, le dé las directrices de las funciones a realizar con que le esté dando órdenes o se encuentre subordinada a él, ya que, al celebrarse cualquier tipo de contrato se debe cumplir su objeto contractual, es decir, cumplir con la función contratada y lo pactado en dicho contrato.

En ese orden de ideas, los argumentos del recurso de apelación no son convincentes, por cuanto no quedó acreditado el último y más importante elemento de la relación laboral como es la subordinación.

7.8. Conclusión

La respuesta al interrogante planteado en el problema jurídico es negativo, porque la demandante no demuestra la existencia de la relación laboral, de forma que prevalece la presunción de legalidad que ampara al acto demandado con fundamento en que la actora no logró acreditar la existencia de una verdadera relación laboral, es decir, no se desvirtuó el principio de la realidad sobre las formas de la cual pudiera generarse el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

VII.- COSTAS -

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida.

VIII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 30 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 035 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ