El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Radicación No**:66001-31-05-002-2015-00458-01

**Demandante**: Lida Faysoli Garavito Arango

**Demandado:** Bioquality Salud S.A.S

**Juzgado de origen**: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

**Tema: PRESTACIÓN PERSONAL – PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL CST FUE INFIRMADA – INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN - CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / AUXILIAR DE ENFERMERÍA DE PACIENTE DE HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA / FUERO DE ESTABILIDAD / NO SOLICITADO / FACULTADES ULTRA Y EXTRA PETITA / ÚNICAMENTE PARA EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA -** En ese orden de ideas, la prueba documental analizada, no da cuenta de cumplimiento de funciones, horarios u órdenes, así como tampoco que la señora Jackeline Galeano Vásquez o alguna otra persona bajo las órdenes de Bioquality Salud SAS le impartiera órdenes o sometiera al cumplimiento de manuales, reglamentos, etc.

Tal como quedó sustentado hasta este punto, de las pruebas arrimadas se puede concluir sin lugar a dudas que la prestación de servicios que realizó Lida Faysoli Garavito Arango en favor de Bioquality Salud SA se caracterizó por una alta independencia y autonomía de parte de la contratista, y que ha quedado por lo tanto desvirtuado el elemento de subordinación y dependencia. En consecuencia, el contrato que existió entre las partes no tuvo naturaleza laboral y, por ende, no hay lugar a declarar su existencia, tal como se concluyó por la a quo. Consecuentemente, no hay lugar al estudio de los demás problemas jurídicos planteados al comienzo de estas consideraciones.

Dada la anterior conclusión, no hay lugar a estudiar los derechos laborales reclamados, pues no siendo trabajadora, no hay derecho laboral alguno qué analizar y definir. Sin embargo, no puede perderse de vista que uno de los puntos discutidos por el recurrente al sustentar su recurso, fue precisamente que la a quo debió haber ordenado el reintegro sin importar que hubiere concluido que era contratista y no trabajadora.

Al respecto debe decirse que no desconoce esta sala que la jurisprudencia ha extendido los fueros de estabilidad laboral reforzada a las personas vinculadas por contrato de prestación de servicios, posición que ha sido adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y puede consultarse en pronunciamientos recientes, como la sentencia STL13024-2017 del 9-09-17.

Así las cosas, como la petición del reintegro de la demandante en calidad de contratista por virtud del estado de embarazo no hace parte de las pretensiones de la demanda, y, por lo tanto, implicaría un fallo extra petita que, por disposición del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, le está completamente vedado a la segunda instancia emitir.

El citado artículo 50, fue declarado parcialmente inexequible por la sentencia C-668/98, en lo atinente la limitación de las facultades ultra y extra petita para ser aplicadas únicamente por el juez de primera instancia, pero únicamente bajo el entendido que son igualmente aplicables en las sentencias de única instancia. Por el contrario, se ha mantenido el criterio de que esa facultad no se extiende al fallador de segunda instancia, tal como puede corroborarse en la sentencia SL9518-2015

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los trece (13) días del mes de febrero de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y treinta minutos de la mañana (10:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Lida Faysoli Garavito Arango** en contra de **Bioquality Salud S.A.S,** radicado al N° 66001-31-05-002-2015-00458-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Demandados y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Lida Faysoli Garavito Arango solicita que se declare: (i) que entre ella y la empresa BIOQUALITY SALUD S.A.S existió un verdadero contrato de trabajo del 02 de mayo de 2011 al 31 de marzo de 2014; (ii) que la sociedad referida la despidió en forma injustificada, como consecuencia de su estado de gravidez; (iii) que la empresa no solicitó permiso ante el Ministerio de Trabajo para proceder a despedirla.

En consecuencia, solicita que se condene: (i) al pago de prestaciones sociales vacaciones; (ii) al pago de la dotación vestido y calzado; (iii) al aportes a la seguridad social desde el 02-05-2011 hasta el 31-03-2014, e indemnizaciones por despido, no consignación de las cesantías, mora en los aportes y la del pago de la licencia de maternidad; (iv) a lo ultra y extra petita que resulte probado y las costas del proceso.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) fue vinculada a la empresa Bioquality Salud S.A.S desde el 02-05-2011 para desempeñarse como auxiliar de enfermería de paciente de hospitalización domiciliaria, mediante contrato de prestación de servicios, con duración de un (1) año; (ii) su remuneración ascendía al salario mínimo vigente para la época, sin auxilio de transporte; (iii) el 11-11-2012 y 09-01-2014 la empresa Bioquality Salud S.A.S expidió certificaciones donde consta el tiempo de servicios y los honorarios devengados por ésta; (iv) las funciones eran administrar medicamentos a pacientes en la forma prescritas por los galenos, curaciones, cuidados al paciente durante intervalos de 12 horas, baño alimentación, entre otras; (v) cumplía un horario de 12 horas diarias, de lunes a domingo, dependiendo del paciente asignado, pero que nunca le fue reconocida las horas extras; (vi) se encontraba subordinada por parte de la señora Jackeline Galeano Velásquez, a quien le debía informar diariamente sus labores y el estado de salud de los pacientes, a través de unas formatos denominados “hojas de evolución”; (vii) durante los turnos diarios permanecía en la casa de los pacientes a su cuidado, por lo que no contaba con disponibilidad de tiempo.

(viii) el 9-11-2013 se practicó una prueba de embarazo que fue positiva, razón por la que debía solicitar permisos a su jefe para practicarse exámenes y ecografías; (ix) el 31-03-2014 la señora Jackeline Galeano, jefe directa, le informó que la ARL Colpatria suspendió los servicios, y por tanto no se requería sus servicios como auxiliar de enfermería, pese a que para esa data ya contaba con 7 meses de embarazo; (x) el 1-04-2014 se dirigió a la casa del paciente a su cargo para la fecha del despido, encontrando a otra auxiliar en su reemplazo; (xi) durante toda el tiempo que estuvo al servicio de Bioquality Salud S.A.S no le fueron cancelados ni prestaciones sociales, ni indemnizaciones ante el despido injusto, ni la licencia de maternidad, ni se efectuó aportes al Sistema de Seguridad Social.

La sociedad **Bioquality Salud S.A.S** contestó oponiéndose a las pretensiones, y argumentó que entre la demandante y ésta nunca existió una relación laboral, sino un contrato de prestación de servicio, razón por la que nunca se le pagaron prestaciones sociales, ni licencia de maternidad, entre otros; que la empresa desconocía el estado de embarazo de la señora Garavito Arango, toda vez que la actora no visitaba las instalaciones de la empresa. Finalmente, explicó que los servicios prestados por la demandante era discontinuos, puesto que dependía de la demanda de pacientes de hospitalización domiciliaria, con quien ella coordinaba para su atención, y posteriormente hacía llegar las respectivas notas de evolución y cuenta de cobro para la cancelación de sus honoraros. Presentó las excepciones de “Inexistencia de la relación laboral”, “Cobro de lo debido”, “Temeridad y mala fe en la demanda”.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, absolvió a la sociedad Bioquality Salud S.A.S de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas procesales a la demandante.

Para arribar a la anterior decisión, indicó que si bien se acreditó la prestación personal del servicio por parte de la señora Lida Faisoly Garavito Arando, la parte demandada logró demostrar la ausencia de subordinación.

Para determinar tal situación, hizo un recuento de todos los dichos expuestos por las deponentes Jackeline Galeano Vásquez y María Cristina Otalvaro Espinosa, con base en lo cual concluyó que la prestación del servicio se cumplía de manera autónoma e independiente, sin el cumplimento de horarios, ni de órdenes.

Lo anterior, pues encontró que la demandante era quien directamente coordinaba con el paciente o la familia telefónicamente la prestación de sus servicios, inclusive era posible que no se presentara al servicio requerido, y que las notas devolutivas que se le entregaba a la demandada eran para justificar el pago de sus honorarios.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

El apoderado judicial de la parte actora, presentó recurso de apelación y argumentó que lo que importaba dentro del proceso era probar la prestación personal del servicio, tal como se afirmó por la a quo, y que los demás elementos (Dependencia y subordinación- Salario) se entendían demostrados; que en su sentir, hubo una errada interpretación del expediente y de las pruebas, que llevó a que no se accediera a los pedidos de la demanda, puesto que se determinó que la demandante no ejercía labores de manera autónoma e independiente, pero si el direccionamiento de Bioquality Salud S.A.S, lo cual determina la dependencia y subordinación.

Finalmente, refiere que el salario que recibía la demandante es una prueba más, de que se cumplían los otros requisitos, indiferentemente de cuál era el medio por el cual se le pagaba (directamente o transferencia), y llamó la atención frente a que en la decisión adoptada en primera instancia, no se hiciera mención al estado de embarazo de la demandante para la fecha del despido.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

1.1. ¿Existió un contrato de trabajo entre la señora Lida Faysoli Garavito Arango y la sociedad Bioquality Salud S.A.S?

1.2. Si la respuesta al anterior interrogante fuere positiva. ¿Hay lugar al reconocimiento de las prestaciones reclamadas, indemnizaciones?

1.3. En caso de ser afirmativa la respuesta a los anteriores problemas jurídicos planteados. ¿Se acreditó que la señora Lida Faysoli Garavito Arango fue despida injustificadamente debido a su estado de gravidez?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. Elementos del contrato de trabajo**

**2.1.1 Fundamento Jurídico**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este realice por sí mismo, de manera prolongada, la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas, y un salario en retribución del servicio.

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en la ley a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la del 26-10-2016, rad. 46704[[1]](#footnote-1).

**2.1.2 Fundamento fáctico**

En esta instancia no se encuentra en discusión que la demandante Lida Faysoli Garavito Arango prestó sus servicios personales a la sociedad demandada Bioquality S.A, en virtud de un contrato de prestación de servicios, pues es una realidad que emana de lo manifestado como sustento de la demanda, específicamente en el hecho segundo (por parte de la actora) y ratificado como sustento de la defensa –fl. 35 y ss- (por parte de la demandada), sin contradicción alguna entre los dichos de uno y otro, y además, que ha resultado ratificado con las pruebas recaudadas.

Tal hecho permite presumir que la relación entre la señora Garavito Arango y la empresa BIOAQUALITY SALUD S.A estuvo regida por un contrato de trabajo, por lo que le correspondía a la parte demandada desvirtuar tal presunción legal, de conformidad con el artículo 24 del CST.

Para lograr su cometido, la sociedad demandada solicitó como prueba el interrogatorio de la demandante, y trajo como testigos a las señoras María Cristina Otalvaro Espinosa y Jackeline Galeano Vásquez; además de que arrimó prueba documental, la cual se analizará, una vez culminado el análisis de las dos primeros medios probatorios citados, para lo cual se inicia así:

En el **interrogatorio la demandante** admite que cobraba sus servicios mediante cuenta de cobro, la cual enviaba a través de correo electrónico, que atendía varios pacientes, pero que con ellos cubría todo su horario, que tenía disponibilidad-*disposición-* de tiempo, que las hojas de evolución eran los soportes para que le pagaran por sus servicios, que presenta reporte cada 8 días y no diarios como se adujo en la demanda, que atendía varios pacientes ya que dependía del tratamiento o de las órdenes dadas por el médico tratante.

En la declaración de **Jackeline Galeano Vásquez**, la cual fue tachada por la parte demandante, a razón del vínculo marital que tiene con el representante legal de la empresa y por tener la calidad de gerente actual de la sociedad demandada, dijo que conocía a la demandante porque laboró para Bioquality de Salud S.A.S durante los años 2011, 2012 y 2014; que prestaba los servicios de manera interrumpida porque dependía de los pacientes que tuviera la compañía.

Además, señaló que Bioquality Salud SAS es una Institución Prestadora de salud, que tiene por objeto la atención domiciliaria; que es contratada por EPS, ARL, personas particulares y empresas para atender servicios domiciliarios y de medicina laboral; que el personal son profesionales de la salud, a quienes se les contacta telefónicamente para informarles sobre la necesidad de un servicio, y de aceptarlo, se le brinda la información del paciente o su núcleo familiar a fin de que se programe la atención domiciliaria; que los contratos que suscriben con los profesionales son por prestación de servicios u obra, dado que tienen la posibilidad de trabajar con otras empresas similares; que no cuentan con personal de la salud de planta, pues los servicios no son siempre constantes y las labores son puntuales; asimismo, mencionó que las labores prestadas por la compañía son específicas Ej. curaciones, administración de medicamentos e inyecciones.

Continua exponiendo que la demandante es enfermera, que cuando se requería sus servicios se le contactaba telefónicamente, y se le otorgaba los datos del paciente para que programara la atención de acuerdo a su disponibilidad, y con sus propios elementos, Ej: el tensiómetro, pues no solo laboraba con Bioquality sino que atendía pacientes particulares, tal como ocurrió con Ana Delfa; que se le pagaba mediante transferencia de fondos y que el valor dependía de los servicios prestados.

También expresó que la demandante no cumplía horarios ya que los pacientes tienen servicios puntuales, de acuerdo con las autorizaciones que emitía el asegurador y a partir de éstas se fijaba la continuidad de los servicios; que la demandante era independiente, que manejaba sus horarios y que no se le impartían órdenes.

Asimismo, refiere que la señora Garavito Arango llegó a la compañía por intermedio del Dr. Vargas pues se conocían ya que habían trabajado en actividades del sector salud, y fue éste quien le ofreció trabajo; que no estaban al pendiente de los profesionales pues de presentarse una inconformidad por parte del paciente podía solicitar el cambio, tal como ocurrió con la demandante, frente al señor Edwin Neiderer, decisión que le fue comunicada.

Precisó que los profesionales una vez atienden el paciente suscriben su evolución, y es ésta es la prueba de que prestaron los servicios; que no se les vincula a seguridad social, pero algunos profesionales aparecen afiliados como independientes.

De igual manera narró que desconocían que la demandante se encontraba en embarazo; que no tenía ella la calidad de jefe de la actora; que la señora Garavito Arango no debía asistir a las oficinas de la empresa; que en ocasiones llegó a tener 4 o menos pacientes para atender, que nunca prestó servicios por 12 horas a un solo paciente, que no tienen programación para los auxiliares.

Por su parte, en la declaración rendida por **María Cristina Otalvaro**, informó que Bioquality le presta los servicios a su esposo Edwin Neira desde hace 4 años; que Axxa Colpatria es la encargada de la salud de éste a raíz de un accidente de trabajo que presentó; que inicialmente los servicios prestados por la demandada era solamente para enfermería, y luego se amplió a fisioterapeuta, terapia física, psicología y salud ocupacional.

Manifiesta que han sido varias las enfermeras que han atendido a su esposo, entre esas la demandante quien fue la primera, pero no recuerda durante cuánto tiempo prestó sus servicios; cree que lo fue para el año 2013 o hace 3 años; que la relación con Bioquality es a través de AXXA Colpatria, quien es su asegurador, y por ende, cuando requiere autorizaciones debe acudir a las instalaciones de la ARL para que le sea entregada las órdenes, y posteriormente contactar la IPS.

Asimismo, refiere que para contactar las enfermeras se comunica telefónicamente con éstas; que los servicios que requiere su esposo y le prestan las enfermeras son curaciones, baños, alimentación, cambio de posiciones, todo ello, dentro de las 4 horas autorizados por AXXA Colpatria, que se prestan de lunes a viernes, en horas de la mañana, pues son para atender las necesidades básicas del señor Edwin Neiderer.

Dice que la demandante era empleada de Bioquality porque a través de ellos prestaba los servicios; que cuando la enfermera no se presenta –aduce es difícil- pues le toca devolverse de su trabajo para atender a su esposo; que ella solicitó el cambio de la demandante pues no le gustaba, no solo por su estado de embarazo, ya que su esposo requería que lo cargaran, sino también, porque se presentaron situaciones que le disgustaba, como el hecho de que dejara el cepillo y la maquina tirados en el baño, pero que tan solo informó estas inconformidades al momento de pedir el cambio.

Igualmente, relata que se enteraron del embarazo de la demandante desde que estaba empezando, y que les prestó los servicios en ese estado más o menos 3 o 6 meses; que hasta donde sabía la señora Garavito Arango no había informado de su embarazo a Bioquality, y por tal razón su esposo-Edwin Neider- le aconsejaba hacerlo, para que la trasladaran dada la fuerza que requería con éste. También dijo, que la actora no atendía pacientes particulares; que estudiaba en horas de la tarde durante el tiempo que estuvo prestándoles el servicio, algo relacionado con enfermería, de lo cual se enteró porque su esposo le contaba; que la demandante en ocasiones salía, y solamente les informaba que regresaría a ellos, sin tener dificultad por ello.

Coinciden las declarantes, inclusive la propia actora en su interrogatorio, en que Lida Faysoli era autónoma en la prestación de sus servicios, a tal punto que prácticamente la única comunicación que tenía con la empresa demandada era a través de correos electrónicos, pero no para dar cuenta constante y completa del cumplimiento de órdenes, mandatos, funciones, etc., sino para informar la realización de un servicio y cobrarlo.

Es más, la libertad en la prestación de servicios era tal que ni siquiera requería intervención o autorización de la empresa contratante para determinar horarios, o para ausentarse en medio de un servicio, entre otros aspectos.

También queda claro con las declaraciones antes citadas, que la señora Garavito Arango utilizaba sus propios elementos e instrumentos para ejecutar el servicio de enfermería contratado con Bioquality Salud SAS.

Ahora bien, en este caso como en toda la relación contractual, no se puede desconocer que la entidad demandada tuvo que haber intervenido para algunas cuestiones, como por ejemplo, para solicitar o notificar la necesidad de los servicios. No obstante, no puede olvidarse que no toda intervención del contratante implica subordinación, pues hay algunos aspectos de esta que son comunes también a los contratos civiles y comerciales, dado que el contratante de un servicio u obra tiene derecho a determinar en qué consiste el mismo, así como de auditar que se esté prestando de manera adecuada, sin que ello menoscabe la autonomía e independencia de los contratos distintos al laboral.

Y es que la jurisprudencia ha sostenido que la independencia y autonomía propia de los contratos de obra o de prestación de servicios no equivale a la imposibilidad absoluta de intervención del contratante frente al establecimiento de condiciones o especificaciones para el objeto contratado, sino que corresponde a la ausencia de subordinación, entendida esta como el sometimiento claro, evidente e irrefutable de quien presta el servicio a las condiciones, vigilancia, dirección y control de quien lo recibe. En ese sentido puede citarse la sentencia del 4 de mayo de 2001, con ponencia del Dr. José Roberto Herrera Vergara, radicación 15.678, en la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

*(…) la subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico convengan los contratantes un horario de prestación de servicios y la realización de éstos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces ello puede ser indicio de subordinación laboral, tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido, sin que por ello se despoje necesariamente el de su independencia. Además, conviene reiterar que en orden a esclarecer la subordinación, a menos que se pacte ella expresamente por las partes, es menester analizar el conjunto de factores determinantes del núcleo de la vinculación jurídica, y no aisladamente algunos de sus elementos, porque es precisamente ese contexto el que permite detectar tanto la real voluntad de los contratantes como la primacía de la realidad sobre las formalidades.*

Posición que ha sido reiterada en sentencias tales como: SL-11661-15, radicado No. 50249, y la SL 9801-15, radicado No. 44519.

Conclusión que la documental corrobora así:

Se anexaron con la demanda dos certificaciones expedidas por la empresa demandada (fls. 10 y 18), sobre la prestación de servicios de la demandante bajo remuneración; en el primero, de fecha 22-nov-2012, se indica expresamente que está vinculada por un contrato de prestación de servicios desde hace año y medio, y en el segundo, se manifiesta que percibe honorarios profesionales, desde el 11-09-11 al 09-01-14 (fecha de expedición del certificado), lo que es propio de un contrato de prestación de servicios y no de uno de trabajo.

Cabe agregar que el último certificado expedido, además de no contener ni siquiera lenguaje propio de los certificados laborales ordenados por el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, fue expedido con destino a Corfeinco, un día antes de que solicitara un crédito a dicha entidad, tal como y se puede corroborar en la respuesta emitida por la misma, lo cual confirma la afirmación de la demandada en el sentido de que fue solicitado y expedido con la intención de demostrar ingresos que le permitieran acceder al crédito.

Igualmente, unos documentos llamados “HOJA DE EVOLUCIÓN”, que militan a folios 19 al 22, contienen información de carácter médico que da cuenta de la evolución del paciente, pero nada aportan para demostrar que la actora estaba sometida al control y coordinación de alguna persona en particular; pues lo más que puede deducirse de ellos, es que aplicó las indicaciones o prescripciones dispuestas por el médico para el paciente, aspecto propio del desarrollo del servicio de atención en salud, pues es el profesional en medicina y no el profesional en enfermería, quien determina el tratamiento de un paciente, sin que por ello pueda decirse que está ejerciendo subordinación sobre quien aplica ese tratamiento, en este caso la demandante.

Obran también una serie de cuentas de cobro firmados por la actora y dirigidas a la demandada-fls. 54 al 106-, en cuyo contenido tampoco se observa aspecto alguno que indique que la prestación del servicio fue subordinada. Es más, las mismas sirven de soporte a los dichos de la parte demandada en cuanto a que la actora no cumplía un horario ni jornada específica, por cuanto gran parte de los días de servicios que en ellos se informa fueron por 4 horas y no por 12, que el servicio no fue diario, sino intermitente. Así por ejemplo, la que corresponde al mes de septiembre de 2011, en donde se cobran 3 turnos de los días 11,12 y 17, para un total de $331.200; la del mes de mayo de 2012, por valor de $930.000 en donde describe los servicios de enfermería prestados a 5 pacientes; y las de los meses de diciembre de 2013 a marzo de 2014, por una suma de $140.000, por los servicios prestados al paciente Edwin Neider Aguirre durante esos meses, 4 horas diarias durante 10 días.

A lo anterior hay que adicionar que estas cuentas de cobro eran remitidas vía electrónica-fls.107 y ss-, lo cual acrecienta la percepción de autonomía en la ejecución de los servicios que Lida Faysoli prestaba a la entidad accionada, al no tener ni siquiera que ir a las instalaciones donde funciona la empresa demandada.

En ese orden de ideas, la prueba documental analizada, no da cuenta de cumplimiento de funciones, horarios u órdenes, así como tampoco que la señora Jackeline Galeano Vásquez o alguna otra persona bajo las órdenes de Bioquality Salud SAS le impartiera órdenes o sometiera al cumplimiento de manuales, reglamentos, etc.

Tal como quedó sustentado hasta este punto, de las pruebas arrimadas se puede concluir sin lugar a dudas que la prestación de servicios que realizó Lida Faysoli Garavito Arango en favor de Bioquality Salud SA se caracterizó por una alta independencia y autonomía de parte de la contratista, y que ha quedado por lo tanto desvirtuado el elemento de subordinación y dependencia. En consecuencia, el contrato que existió entre las partes no tuvo naturaleza laboral y, por ende, no hay lugar a declarar su existencia, tal como se concluyó por la a quo. Consecuentemente, no hay lugar al estudio de los demás problemas jurídicos planteados al comienzo de estas consideraciones.

Dada la anterior conclusión, no hay lugar a estudiar los derechos laborales reclamados, pues no siendo trabajadora, no hay derecho laboral alguno qué analizar y definir. Sin embargo, no puede perderse de vista que uno de los puntos discutidos por el recurrente al sustentar su recurso, fue precisamente que la a quo debió haber ordenado el reintegro sin importar que hubiere concluido que era contratista y no trabajadora.

Al respecto debe decirse que no desconoce esta sala que la jurisprudencia ha extendido los fueros de estabilidad laboral reforzada a las personas vinculadas por contrato de prestación de servicios, posición que ha sido adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y puede consultarse en pronunciamientos recientes, como la sentencia STL13024-2017 del 9-09-17.

Así las cosas, como la petición del reintegro de la demandante en calidad de contratista por virtud del estado de embarazo no hace parte de las pretensiones de la demanda, y, por lo tanto, implicaría un fallo extra petita que, por disposición del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, le está completamente vedado a la segunda instancia emitir.

El citado artículo 50, fue declarado parcialmente inexequible por la sentencia C-668/98, en lo atinente la limitación de las facultades ultra y extra petita para ser aplicadas únicamente por el juez de primera instancia, pero únicamente bajo el entendido que son igualmente aplicables en las sentencias de única instancia. Por el contrario, se ha mantenido el criterio de que esa facultad no se extiende al fallador de segunda instancia, tal como puede corroborarse en la sentencia SL9518-2015[[2]](#footnote-2)

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión revisada se confirmará, al compartirse los argumentos de la primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la señora Lida Faysoli Garavito Arango y a favor de la sociedad demandada al no prosperar la alzada, conforme al numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Lida Faysoli Garavito Arango** en contra de la sociedad **BIOQUALITY SALUD S.AS**, conforme a lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de las codemandadas, por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

1. M.P. Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruiz. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL9518-2015 del 22-07-15, radicación N° 40501. MP Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, en donde se cita la sentencia SL, 21 ago. 2013, rad. 43673 [↑](#footnote-ref-2)