

CONTRATO REALIDAD- Prestación de servicios –Médicos – Relación de Trabajo – Elementos

El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido. Las funciones correspondientes al cargo desempeñado por la peticionaria, evidencian la existencia de una relación laboral, pues, para su realización se requiere de manera indispensable la existencia de los elementos propios de la misma, a saber, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, máxime si el servicio prestado como Médico debe realizarse en la Institución y bajo los parámetros establecidos por la entidad, situación que evidencia que la actora, estaba obligada a cumplir un horario de trabajo. En este orden de ideas, la Sala concluye que se configuraron los elementos de la relación laboral y en consecuencia, los Contratos de Prestación de Servicios y las Órdenes de Servicios celebrados originaron una relación laboral, lo cual genera el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas, razón por la cual el proveído impugnado que accedió a las súplicas de la demanda amerita ser confirmado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013).

Radicación número: 08001-23-31-000-2006-00142-01(2675-12)

Actor: DANNIE DALEXA MANOSALVA GRANADOS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR

AUTORIDADES NACIONALES.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 9 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por Dannie Dalexa Manosalva Granados contra la Nación, Ministerio de Defensa, Dirección General de Sanidad Militar.

LA DEMANDA

Estuvo orientada a obtener la nulidad del Oficio No. 177204 de 4 de octubre de 2005, proferido por el Director General de Sanidad Militar que negó el reconocimiento de la relación laboral existente entre la demandante y la Dirección de Sanidad Naval, durante el 1º de marzo de 1996 y el 13 de diciembre de 2002, como médico general de Sanidad Militar.

Como consecuencia de lo anterior solicitó condenar a la entidad demandada a pagarle las sumas de dinero que representan las prestaciones sociales que la entidad reconoce a los servidores públicos en la categoría o cargo de médicos generales de planta de sanidad.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El 16 de septiembre de 2005 la demandante elevó derecho de petición dirigido al Director de Sanidad de la Armada Nacional con copia al Director de la Escuela Naval de Suboficiales de Barranquilla, en el que solicitó el reconocimiento y pago de los derechos salariales, prestaciones sociales, bonificaciones por servicios prestados, primas de vacaciones, navidad y servicio anual, por la relación laboral con la entidad.

Mediante Oficio No. 177204 de 4 de octubre de 2005 la entidad demandada negó la solicitud argumentando que no estuvo vinculada laboralmente sino que prestó sus servicios mediante contratos de prestación de servicios, los cuales se rigen por la Ley 80 de 1993, y en ningún caso genera relación laboral ni prestaciones sociales.

La demandante prestó sus servicios en Sanidad Naval de Barranquilla desde el 10 de marzo de 1996 mediante contrato de prestación de servicios continuos y sucesivos; el servicio fue prestado de manera ininterrumpida hasta el 13 de diciembre de 2002 y el último contrato terminó mediante Acta de Liquidación y Terminación.

El 21 de octubre de 1996 la demandante suscribió contrato con la Dirección General del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares por valor de \$2'100.000, con un pago de \$300.000 por 10 días y 2 mensualidades de \$900.000, con vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año; el objeto fue la prestación de servicio como médico.

De enero a junio de 1997 suscribió contrato 0007 con la misma entidad por valor de \$6'210.000 con pagos mensuales de \$1'035.000, cuyo objeto fue la prestación del servicio como médico.

De 2 de julio a 31 de diciembre de 1997 suscribió contrato PS 0391-97 con el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares en Liquidación por un valor de \$6'175.500, con un pago de \$1'000.500 por concepto de 29 días y 5 pagos mensuales por valor de \$1'035.000, cuyo objeto fue la prestación de servicios profesionales como médico en la Escuela Naval de Suboficiales.

De enero a septiembre de 1998 la demandante continuó prestando sus servicios en la Escuela Naval de Suboficiales; del 1º de octubre a 31 de diciembre de 1998 suscribió contrato PS 27-0070/98 con la Dirección General de Sanidad Militar por valor de \$3'600.000 con pagos mensuales de \$1'200.000, cuyo objeto fue la prestación de servicios profesionales como médico en el Dispensario de la Escuela Naval de Suboficiales de Barranquilla.

Del 1º de enero al 15 de febrero de 1999 suscribió adición al contrato anterior por valor de \$1'800.000, con pago mensual de \$1'200.000 y un pago de \$600.000 por concepto de 15 días.

Del 15 de febrero al 31 de diciembre de 1999 continuó prestando sus servicios profesionales como médico en la Escuela Naval de Suboficiales.

Desde el 1º de enero hasta el 17 de marzo de 2000 suscribió orden de servicio 7939/99 con la Dirección General de Sanidad Militar por valor de \$3'572.800, cuyo objeto fue la prestación de servicios profesionales como médico de conformidad con la programación diaria de pacientes en el establecimiento de Sanidad de la Escuela Naval de Suboficiales de Barranquilla.

El 23 de marzo de 2000 la demandante suscribió orden de servicios 0032/2000 con la Dirección General de Sanidad Militar por valor de \$4'176.000 con vigencia de 3 meses, cuyo objeto fue la prestación de servicios profesionales como médico de conformidad con la programación diaria de pacientes en el establecimiento de Sanidad de la Escuela Naval de Suboficiales en la ciudad de Barranquilla.

El 4 de julio de 2000 suscribió orden de servicio 504/2000 con la Dirección General de Sanidad Militar por valor de \$4'036.800 con vigencia de 2 meses y 27

días, cuyo objeto fue la compra venta (sic) de servicios médicos asistenciales en las instalaciones de la Escuela Naval de Suboficiales de Barranquilla.

El 18 de diciembre de 2000 suscribió orden de servicio 1546/00 con la Dirección General de Sanidad Militar por valor de \$603.200 con vigencia hasta 31 de diciembre de 2000 cuyo objeto fue la compra venta (sic) de servicios médicos asistenciales en las instalaciones de la Escuela Naval de Suboficiales en la ciudad de Barranquilla.

La actora suscribió el 9 de enero de 2001 orden de servicio 0021/01 con la Dirección de Sanidad Naval por valor de \$1'020.800, con vigencia hasta el 30 de enero de 2001, cuyo objeto fue la compra venta (sic) de servicios médicos asistenciales en las instalaciones de la Escuela Naval en la ciudad de Barranquilla.

El 1º de febrero de 2001 se suscribió la orden de servicio 0189/01 con la Dirección de Sanidad Naval por valor de \$1'392.000, con vigencia hasta el 1º de marzo de 2001, cuyo objeto fue la compra venta (sic) de servicios médicos asistenciales en las instalaciones de la Escuela Naval en la ciudad de Barranquilla.

Del 1º de marzo al 31 de agosto de 2001, suscribió contrato de prestación de servicio médico asistencial No. 03119 con el Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad Naval, por valor de \$8'352.000, con pagos mensuales de \$1'392.000, cuyo objeto fue la prestación de servicios como médico cirujano.

Del 3 de septiembre al 31 de diciembre de 2001 suscribió contrato de prestación de servicio médico asistencial No. 556/01 con el Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad Naval, por valor de \$5'568.000, con pagos mensuales de \$1'392.000, cuyo objeto fue la prestación de servicios como médico general.

Del 1º de febrero a 31 de julio de 2002 suscribió contrato de prestación de servicio médico asistencial con el Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad Naval, por valor de \$6'264.000, con pagos mensuales de \$1'044.000, cuyo objeto fue la prestación de servicios como médico general.

Del 5 de agosto al 13 de diciembre de 2002 suscribió contrato de prestación de servicio médico asistencial con el Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad Naval, por valor de \$4'454.400, con 4 pagos mensuales de \$1'044.000 y un pago de \$278.400 cuyo objeto fue la prestación de servicios como médico general.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Decreto 1512 de 2000, artículos 6 y 31; Decreto 2193 de 1997; Ley 352 de 1997, artículos 53 a 56; Decreto 1214 de 1990; Decreto 1792 de 2000; Ley 80 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad demandada contestó la demanda (fls. 151 a 157), oponiéndose a las pretensiones con la siguiente argumentación:

Entre la entidad demandada y la actora existieron varios acuerdos bilaterales de voluntad, contenidos en los contratos de prestación de servicios, con un tiempo de duración predeterminado y una remuneración que no tiene el carácter de salario.

En los contratos suscritos se manifestó expresamente la clase de contrato y la Ley que los ha de regir, es decir, la Ley 80 de 1993, igualmente se estableció un plazo dentro del cual se cumpliría el objeto de cada uno.

De lo anterior se concluye que entre las partes nunca existió un contrato laboral de trabajo, de acuerdo a lo que manifestaron con la firma de cada contrato de prestación de servicios.

El contrato de prestación de servicios establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, lo define como el celebrado entre las partes para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, se celebran únicamente entre personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, y en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales.

Estos contratos contemplaron que debía prestarse el servicio en lugares destinados a sanidad militar porque no puede ser en otro lugar, igualmente se

estipuló que la actora estaría sujeta a la programación y horarios establecidos dentro de la lógica de la atención médica, lo que no varía la clase de contrato.

Por ser médica debía atender situaciones como los médicos de planta, porque se trataba de suplir esa necesidad del servicio, por eso, en cada contrato se estipulaba una actividad que requería sus servicios, para atender urgencias, cirugías, dictar conferencias y realizar o acompañar campañas de prevención, lo que indica que las necesidades para las que se contrató eran las que sugerían las necesidades médicas del momento.

La demandante nunca estuvo vinculada laboralmente al Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares, ni a Sanidad Militar, además no existe prueba que indique que presentó concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa, por lo tanto no goza de estabilidad laboral alguna.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Atlántico accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fls. 360 a 392), con la siguiente argumentación:

La demandante suscribió varios contratos de prestación de servicios con la Dirección de Sanidad Militar de manera ininterrumpida desde el 1º de marzo de 1996 hasta el 13 de diciembre de 2002 como médico general en la escuela Naval de Suboficiales de Barranquilla.

El Jefe de Sanidad de la Escuela Naval de Suboficiales certificó las funciones asignadas a la actora, entre las cuales estaba ser encargada del programa de club de factores de riesgos – cardiovascular – coordinación médico interno, realizaba turnos en el servicio de urgencia, médico de la sección de hospitalización.

De las pruebas allegadas al expediente se desprende que la demandante estaba sometida a las órdenes e instrucciones de la entidad demandada y cumplía un horario laboral, por lo que está demostrado el elemento de subordinación laboral propio de una relación laboral.

De lo anterior concluyó que en este caso se configuraron los tres elementos que componen la relación laboral, pues existe la prestación personal de servicio, la subordinación y la remuneración, por lo tanto al surgir una relación laboral la consecuencia es el pago de los derechos prestacionales.

Al suscribir de manera continua los contratos de prestación de servicios por aproximadamente 6 años, queda demostrado que la entidad la contrataba de manera permanente y continua para prestar sus servicios como médico general, y cumplía las funciones de los médicos de planta, como lo señala la Resolución No. 0839 de 15 de septiembre de 2005 suscrita por el Director General de Sanidad Militar.

Negó el reconocimiento de “salarios moratorios” por el no pago de prestaciones sociales, por cuanto es a partir de la sentencia que surge el derecho para la demandante de reclamar las prestaciones sociales, pues se declaró que efectivamente se dieron los elementos que configuran la relación laboral.

Tampoco reconoció los derechos que tienen los empleados públicos ni otorgó derechos de carrera administrativa, pues para acceder a ellos es necesario ingresar al servicio a través de concurso de méritos y por tal razón tampoco procede el reintegro al cargo o a nombrarla de manera provisional.

Los derechos reclamados por la actora no le otorgan la calidad de empleada pública, pues si bien ejercía labores similares a uno de ellos no medió una relación legal y reglamentaria, por tal razón, deben reconocerse en virtud del principio de igualdad y equidad, a título de indemnización, las prestaciones sociales teniendo en cuenta el valor de los honorarios pactados en el contrato.

EL RECURSO

La entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior cuya sustentación corre a folio 396 del expediente.

Manifestó su inconformidad diciendo que el tipo de vinculación de la demandante estuvo regulada por contratos de prestación de servicios de carácter estatal y no por una relación laboral.

La prestación de servicios de que trata la Ley 80 de 1993 es el instrumento del cual se vale el estado para el cumplimiento de sus fines, es decir, la realización y prestación de los servicios públicos, tratándose de un instrumento lícito de administración pública, por lo que está consagrado, admitido y respaldado por el derecho administrativo.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos de prestación de servicios que celebren las entidades del Estado para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, solo pueden celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan ser ejercidas por el personal de planta o requieran conocimiento especializados, en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales.

De los contratos y órdenes de prestación de servicio suscritos con la demandante, se puede observar que su objeto y las obligaciones del contratista, se enmarcan en el contrato de prestación de servicios, bajo el régimen de la Ley 80 de 1993, en los que se pactó la inexistencia de una relación laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior no hay lugar al pago de prestaciones sociales por parte de la entidad demandada, tal como lo señala la norma citada y fue aceptado por la demandante en cada uno de los contratos suscritos.

En cada contrato está estipulado que los servicios se prestarían en los lugares destinados a Sanidad Militar, igualmente que estaría sujeta a la programación y horarios establecidos, sin embargo esto no implica que la clase de contrato varíe por la estipulación de horarios.

La labor desempeñada como médico requería que atendiera situaciones médicas como el personal de planta, por tratarse de la necesidad del servicio, sin que ello implique la existencia de una relación laboral.

No existen elementos de los cuales pueda deducirse que entre la actora y la entidad demandada existió una continuada subordinación o dependencia, o que la contratista estuviera supeditada al permanente cumplimiento de un estricto horario de trabajo.

De acuerdo con las pruebas legalmente aportadas y practicadas, no se encuentra en ningún sentido que se hubiera disfrazado la relación establecida con la demandante, por el contrario se trató de una vinculación eminentemente contractual, con un término fijo y mediando un acuerdo de voluntades.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Debe la Sala determinar si la señora DANNIE DALEXA MANOSALVA GRANADOS tiene derecho a que la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección de Sanidad Militar, le pague un monto equivalente a las prestaciones sociales, de un médico general de la Escuela Naval de la ciudad de Barranquilla como consecuencia de la declaratoria del contrato realidad.

Acto Acusado

Oficio No. 77204 de 4 de octubre de 2005 (fl. 41), proferido por el Director General de Sanidad Militar, que negó la solicitud de reconocimiento y pago de derechos salariales y prestacionales de la demandante argumentando que no estuvo vinculada laboralmente sino que prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios, los cuales están regidos por la Ley 80 de 1993 y en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales.

De lo probado en el proceso

Vinculación con la Entidad Demandada

De acuerdo con los Contratos de Trabajo y las Ordenes de Prestación de Servicios que obran en el expediente, la demandante prestó sus servicios como Médico General en la Escuela Naval de Suboficiales de Barranquilla, durante los siguientes periodos:

- Contrato de Prestación de Servicios “sin formalidades plenas”, desde el 21 de octubre hasta el 31 de diciembre de 1996 (2 meses y 10 días), por valor de \$2´100.000 (fl. 42).
- Contrato de Prestación de Servicios No. 0007-97, desde el 2 de enero hasta el 2 de julio de 1997 (6 meses), por valor de \$6´210.000 (fls. 43 a 47).
- Contrato de Prestación de Servicios No. 0391-97, a partir del 2 de julio de 1997, con duración de 5 meses y 29 días, por valor de \$6´175.000 (fls. 48 a 52).
- Contrato de Prestación de Servicios “sin formalidades plenas”, a partir del 1º de octubre de 1998, con duración de 3 meses, por valor de \$3´600.000 (fls. 53 a 55).

- Adición de Contrato de Prestación de Servicios No. PS-27-0070/98, desde el 1 de enero de 1999, con duración de 4 meses, por valor de \$4´800.000 (fls. 58 y 59).
- Orden de Servicio No. 1739/99, a partir del 1º de enero de 2000, con duración de 2 meses y 17 días, por valor de \$3´572.800 (fl. 60).
- Orden de Servicio No. 0031, a partir del 23 de marzo de 2000, con duración de 3 meses, por valor de \$4´176.000 (fl. 56).
- Orden de Servicio No. 504/2000, a partir del 4 de julio de 2000, con duración de 2 meses y 27 días, por valor de \$4´036.800 (fl. 62).
- Orden de Servicio No. 1068/2000, a partir del 2 de octubre de 2000, con duración de 2 meses y 15 días, por valor de \$3´433.600 (fl. 57).
- Orden de Servicio No. 1546/2000, a partir del 18 de diciembre de 2000, con duración de 13 días, por valor de \$603.200 (fl. 64).
- Orden de Servicio No. 0021/2001, a partir del 9 de enero de 2001, con duración de 22 días, por valor de \$1´020.800 (fl. 65).
- Orden de Servicio No. 0189/2001, a partir del 1º de febrero de 2001, con duración de 1 mes, por valor de \$1´392.000 (fl. 66).
- Contrato de Prestación de Servicios No. 0319/2001, desde el 1 de marzo de 2001, con duración de 6 meses, por valor de \$8´352.000 (fls. 67 a 69).
- Contrato de Prestación de Servicios No. 556/2001, desde el 3 de septiembre de 2001, con duración de 3 meses y 28 días, por valor de \$5´568.000 (fls. 70 a 72).
- Contrato de Prestación de Servicios, desde el 1 de febrero de 2002, con duración de 6 meses, por valor de \$6´264.000 (fl. 73).
- Contrato de Prestación de Servicios, desde el 5 de agosto de 2002, con duración de 4 meses y 8 días, por valor de \$4´454.400 (fls. 75 y 76).

El Jefe de Sanidad de la Escuela Naval de Suboficiales ARC – Barranquilla, mediante Oficio proferido el 22 de marzo de 2000, certificó que la demandante trabajó en Sanidad de la Escuela Naval de Suboficiales ARC, desde el 1º de marzo de 1996 a la fecha, como Médico Cirujano, desempeñándose como encargada del Programa Club Factores de Riesgos – Cardiovascular; Coordinadora Médicos Internos; realizaba turnos en el Servicio de Urgencias; Médico Sección Hospitalización; en la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios Profesionales (fl. 88).

Análisis de la Sala

Jurisprudencia Relacionada con el Contrato de Prestación de Servicios

La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios, así:

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

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.”

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”¹

¹ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: Maria Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

“6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores “relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

Es inaceptable, además, porque 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.”

En dicho fallo se concluyó lo siguiente:

1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.
2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el *status* de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.
3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.
4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.
5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.

Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (art. 53 C.P.).

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos¹:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de

¹ Expedientes Nos. 0245 y 2161 de 2005, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante

servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.”

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, 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, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

CAMBIO JURISPRUDENCIAL

En reciente sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se modificó la tesis que se venía acogiendo respecto del reconocimiento a título de indemnización de las prestaciones ordinarias que devenga un empleado público en igualdad de condiciones, cuando se demuestra la existencia del contrato realidad.

En dicha providencia² se indicó que si bien el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, esto 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, en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, dejando a salvo la liquidación de la condena con base en los honorarios pactados.

Asimismo, se varió la posición para indicar que si se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, y se acepta la existencia de una verdadera relación laboral es apenas lógico que produzcan plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para el reconocimiento de la pensión de jubilación, así como la Seguridad Social (Salud), Caja de Compensación y Subsidio Familiar.

CASO CONCRETO

De las pruebas que fueron arrimadas al plenario para determinar la existencia de una relación laboral entre la actora y la Nación, Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad Militar, se destaca la certificación expedida por el Jefe de Sanidad de la Escuela Naval de Suboficiales ARC – Barranquilla, las Órdenes de Prestación de Servicios y los Contratos, de los que se desprende la consecutividad de cada uno de ellos, ya que fue contratada sucesivamente desde el 16 de marzo de 1996 hasta el 13 de diciembre de 2002, por períodos de uno a seis meses, lo cual demuestra la necesidad del cargo desempeñado (fls. 88 y 70 a 75).

Dentro de las obligaciones descritas en las Ordenes de Servicio y los Contratos se encuentran las de prestar sus servicios como MÉDICO, dentro de los horarios fijados por la Escuela Naval de Suboficiales, situación que evidencia el elemento de la subordinación de la labor.

Las funciones correspondientes al cargo desempeñado por la peticionaria, evidencian la existencia de una relación laboral, pues, para su realización se requiere de manera indispensable la existencia de los elementos propios de la misma, a saber, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, máxime si el servicio prestado como Médico debe realizarse en la Institución y bajo los parámetros establecidos por la entidad, situación que evidencia que la actora, estaba obligada a cumplir un horario de trabajo.

En este orden de ideas, no puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la Entidad demandada, utilizando Contratos de Prestación de Servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes.

En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás

² Sentencia de 19 de febrero de 2009, M. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 2005-3074, actora Ana Reinalda Triana Viuchi.

señaladas, pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a éste.

En conclusión quedó desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, que si bien es cierto no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, no es menos cierto que este tipo de personas laboran en forma similar al empleado público con funciones administrativas.

En este orden de ideas, la Sala concluye que se configuraron los elementos de la relación laboral y en consecuencia, los Contratos de Prestación de Servicios y las Órdenes de Servicios celebrados originaron una relación laboral, lo cual genera el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas, razón por la cual el proveído impugnado que accedió a las súplicas de la demanda amerita ser confirmado.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 9 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las suplicas de la demanda instaurada por Dannie Dalexa Manosalva Granados contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE