

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Autonomía del contratista – Ejecución – Objeto contractual – Elemento esencial – Carácter excepcional – Discrecionalidad**

«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.»

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Vínculo contractual – Situación reglamentaria – Derecho a la igualdad – Necesidad contractual – Relación de coordinación**

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

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Entidad pública – Relación de trabajo – Requisitos – Subordinación – Prestación personal del servicio – Remuneración – Prerrogativas prestacionales**

«[...] 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. [...]»

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION “B”**

**Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 05001-23-31-000-1998-03894-01(0161-10)**

**Actor: ELKIN DARIO CUARTAS ARIAS**

**Demandado: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE SEGOVIA – ANTIOQUIA**

## **AUTORIDADES MUNICIPALES**

---

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Entidad demandada contra la sentencia de 11 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por Elkin Darío Cuartas Arias contra el Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Segovia (Antioquia).

### **LA DEMANDA**

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de la Comunicación de 31 de julio de 1998, suscrito por el Médico Director del Hospital Presbítero San Juan de Dios E.S.E. que negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales del actor durante su vinculación con la Entidad.

Como consecuencia de lo anterior solicitó que se declare que entre él y la demandada existió una relación laboral, y se condene a la Institución Hospitalaria a reconocerle y pagarle las horas extras diurnas y nocturnas, los recargos nocturnos, dominicales y festivos y demás prestaciones sociales a que tiene derecho como cesantías, vacaciones, aguinaldos y primas de navidad, vida cara, servicios y de clima, teniendo en cuenta que el salario devengado era de \$2.000.000 mensuales y lo establecido en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 3135 de 1968 y demás normas concordantes; junto con la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías en los términos del Parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995; que se ordene el reintegro de los valores descontados por concepto de Retención en la Fuente; los anteriores valores deberán pagarse debidamente indexados.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El demandante estuvo vinculado al Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Segovia (Antioquia), laborando ininterrumpidamente como Médico General mediante Contratos de Prestación de Servicios entre el 1º de agosto de 1994 y el 31 de diciembre de 1997, cuando renunció.

A pesar de la relación contractual, entre el actor y la Entidad accionada hubo un vínculo laboral, ya que se prestó personalmente el servicio; bajo continua subordinación, pues no hubo autonomía e independencia en el desarrollo de las labores contractuales; y recibió a cambio una contraprestación.

Tuvo como funciones atender urgencias y hospitalización; realizar necropsias y procedimientos quirúrgicos como laparotomías, partos, cesáreas, entre otros.

Durante el último año de servicio fue nombrado como Coordinador Médico, teniendo como funciones la elaboración de los cuadros de turnos para el personal médico del Hospital.

Siempre le impartieron órdenes e instrucciones, se le exigió la presentación de informes y la Entidad le suministró los elementos necesarios para el desempeño de las funciones asignadas por el Director, así como delantales blancos marcados con su nombre.

Cada mes la Institución Hospitalaria establecía los turnos de obligatorio y perentorio cumplimiento para todo el personal médico, incluyendo al demandante, quien muchas veces tuvo que laborar horas extras diurnas y nocturnas, y dominicales y festivos que jamás le fueron reconocidos.

Si el actor debía desplazarse a otros Centros Asistenciales de Municipios vecinos el Director lo autorizaba por escrito mediante “memos de autorización”.

Cuando el accionante se vinculó al Hospital demandado, en la planta de personal había 4 vacantes del cargo de Médico, las cuales permanecieron así hasta su retiro.

El demandante le solicitó a la Entidad el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho, que fueron negadas mediante la Comunicación de 31 de julio de 1998.

En el Hospital existe una prima extralegal denominada prima de "clima" pagadera en febrero de cada año al personal de la Entidad.

Durante la vinculación no tuvo ni le pagaron vacaciones.

### **NORMAS VIOLADAS**

Como disposiciones violadas se citan las siguientes (fls. 18-19 y 31):

Leyes 10 de 1990, artículo 30; 80 de 1993, artículo 32, numeral 3º; y 244 de 1995, artículo 123 y siguientes; Decretos Ley 1045 y 1042 de 1978; y 222 de 1983, artículo 163; Decretos 3135 de 1968, artículo 5º; y 1950 de 1973, artículo 7º; y del Estatuto Tributario, artículos 365 a 367, 375, 381 y 392.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Segovia (Antioquia) contestó la demanda (fls. 38 a 43), y se opuso a las pretensiones con fundamento en lo siguiente:

El demandante prestó sus servicios en forma personal teniendo en cuenta los conocimientos, experiencia y antecedentes personales y profesionales, sin que por ello se hubiera configurado una relación laboral, pues él actuó siempre bajo su criterio sin reportar informes a un superior jerárquico, sino a un interventor, quien vigilaba el cumplimiento del contrato; y tampoco recibía órdenes expresas, prueba de ello es que no recibió llamados de atención.

Los honorarios que recibía eran de \$2.000.000, remuneración superior a la que devengaban los empleados de planta, en razón a que por su calidad de contratista no recibía prestaciones sociales.

El actor cumplía los cuadros de turnos médicos porque hacía parte del objeto contractual, ya que la prestación del servicio de salud es de carácter público, que exige un control con base en los indicadores de demanda que establece la necesidad de personal médico y parámedico de la Institución Asistencial.

Formuló las siguientes excepciones:

1. De Inexistencia de la Obligación ya que el Hospital vinculó al accionante mediante Contratos de Prestación de Servicios, en los que las obligaciones contractuales fueron cumplidas y pagadas, lo que significa que se encuentran extinguidas.
2. Inexistencia de la Causa y Derecho para Demandar, toda vez que el Contrato de Prestación de Servicios no genera prestaciones sociales, y si no se causaron tampoco hay derecho a reclamarlas.
3. Legalidad del Acto Acusado, porque fue expedido ceñido a la realidad y dio respuesta a la petición del actor.
4. Male Fe del Demandante, quien a pesar de haber comprometido su voluntad de servicio mediante Contratos, ahora quiere cambiar la naturaleza de su vinculación aprovechándose de las circunstancias.

5. Caducidad porque la acción se interpuso extemporáneamente, ya que el accionante debió acudir a la Jurisdicción dentro de los 4 meses siguientes a la notificación, comunicación o ejecución del acto.

## LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 11 de septiembre de 2009, accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 154 a 163), con la siguiente argumentación:

Declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por la Entidad demandada, en razón a que la Comunicación acusada es del 31 de julio de 1998 y la demanda fue presentada el 27 de noviembre de la misma anualidad, antes de que se cumplieran los 4 meses permitidos por la Ley para entablar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El Régimen Jurídico Colombiano permite la vinculación con el Estado de tres formas, diferentes en sus elementos y efectos: 1º). Los Empleados Públicos, cuya relación es legal y reglamentaria; 2º). Los Trabajadores Oficiales, con un vínculo contractual laboral y 3º). Los Contratistas de Prestación de Servicios, regulados por un contrato estatal.

La Constitución Política estableció que por regla general los empleos públicos serían de carrera, excepto los de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

Todos los empleos públicos tienen sus funciones detalladas en la Ley o Reglamento y el cargo debe estar previsto en la respectiva planta de personal y para los emolumentos, en el respectivo presupuesto.

El contrato de trabajo, supone el cumplimiento de tres elementos esenciales, como la prestación personal del servicio, la subordinación del empleado respecto del empleador, y la remuneración, como contraprestación de los servicios prestados.

Por su parte, el Contrato de Prestación de Servicios, previsto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el celebrado con las Entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la Entidad, los cuales no generan relación laboral ni prestaciones sociales.

No obstante lo anterior, acerca del Contrato de Prestación de Servicios de personal de salud, el Consejo de Estado, en sentencia de 16 de febrero de 2005<sup>1</sup>, ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de un empleado que laboraba en similares condiciones a las de un empleado público con funciones administrativas de apoyo para el personal de salud, recibiendo órdenes y bajo el control de un superior.

En conclusión, el contratista que demuestre que la labor que realizó se asimila a la de un empleado público o fue realizada en igualdad de condiciones al personal de planta de la Entidad, tiene derecho a una indemnización, teniendo en cuenta los honorarios pactados en el contrato y las prestaciones devengadas por el personal similar.

Trajo a colación la Resolución No. 198 de 2005 de la OIT, cuya recomendación busca resolver las desigualdades entre las posiciones de negociación de las partes de la relación laboral, protegiendo a los trabajadores, por ser la esencia del mandato de dicha Organización.

En el sub-lite la labor desplegada por el actor era similar a las que ordinariamente desarrollaban los empleados públicos del Hospital y en ejercicio de ello debía cumplir con los horarios y turnos asignados, y demás, lo que evidencia la relación laboral oculta ya que durante la ejecución de los Contratos de Prestación de Servicios suscritos, el demandante

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 16 de febrero de 2005, actor. Erson Emilio Álvarez Ustariz, demandando: Hospital Santa Cruz, Consejero Ponente: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

estuvo prestando personalmente sus servicios bajo continua subordinación y percibiendo una remuneración.

A juicio del A-Quo, los Contratos de Prestación de Servicios y las declaraciones de los testigos evidencian que el accionante siempre figuró en los cuadros de turnos de atención médica, que disponía de los servicios de alimentación de la Entidad Hospitalaria y fue destinatario de diferentes oficios cuyo propósito era mejorar los servicios de salud.

## **EL RECURSO**

La Entidad demandada interpuso recurso de apelación, con la sustentación visible de folios 165 a 169 del expediente, con la siguiente argumentación:

Los Contratos de Prestación de Servicios suscritos no generaron una relación laboral entre las partes, lo que hubo fue la ejecución de una labor coordinada, sin subordinación o dependencia, siendo lógico orientar y supervisar los quehaceres del contratista, máxime si se trata de un médico.

El A-Quo no tuvo en cuenta que el testigo Wilson Alberto López, manifestó que las labores a desempeñar habían sido previamente acordadas o coordinadas, por lo que el demandante las conocía desde la celebración del contrato, lo cual desvirtúa la relación laboral oculta.

El Hospital usó la figura contractual prevista en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, dada la demanda en los servicios de salud, la disponibilidad del rubro "Servicios Profesionales - Honorarios", que no era posible realizar dicha labor con el personal de planta y que no había presupuestado para vincular funcionarios en esas condiciones.

En sentencia IJ-0039 de 18 de noviembre de 2003, MP. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, el Consejo de Estado manifestó que el Contrato de Prestación de Servicios puede darse cuando la actividad contractual no pueda llevarse a cabo con personal de planta de la Entidad, o se requiera un conocimiento especializado de la labor a desarrollar, lo cual supone que éstas personas, a pesar de ser ajenas a la Administración, deben someterse a las pautas de ésta, haciendo necesaria una relación de coordinación basada en las cláusulas contractuales.

El hecho de vincular al accionante como Médico General y ceñirlo al cumplimiento de unos cuadros de turnos y horarios fijados por el Médico Director de la Entidad Hospitalaria, no son indicativo de una relación laboral disfrazada, pues bien ha dicho el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>2</sup>, que en determinados casos, el cumplimiento de los mismos hace parte de una concertación contractual entre el contratista y la Administración, con el propósito de desarrollar el objeto contratado de manera coordinada con los usos y condiciones aceptadas; y en ese orden de ideas, era necesario que el actor acreditara otros elementos que probaran de modo inequívoco la subordinación.

Además durante su vinculación, el demandante no perdió autonomía en la ejecución de la labor contratada por el hecho de haber estado bajo el estricto control del interventor<sup>3</sup>, lo cual, aunado a lo anterior es suficiente para que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar, nieguen las pretensiones de la demanda.

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

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, sentencia de 19 de febrero de 2004, expediente No. 0099-2003, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, sentencia IJ-0039 de 18 de noviembre de 2003, MP. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Consiste en determinar si el señor Élkin Darío Cuartas Arias tiene derecho a que el Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Segovia (Antioquia) le pague las prestaciones que le adeuda como consecuencia del contrato realidad suscrito para el desempeño del cargo de Médico General, o si por el contrario, los Contratos de Prestación de Servicios fueron celebrados conforme a la Ley.

### **ACTO ACUSADO**

Comunicación de 31 de julio de 1998, suscrita por el Director Médico del Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Segovia (Antioquia), por medio de la cual le negó al demandante el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en razón a que el tipo de vinculación fue contractual, no laboral, puesto que cumple el requisito exigido por el literal b) del artículo 1º de la Ley 50 de 1990 (fls. 5-6)

### **DE LO PROBADO EN EL PROCESO**

#### **Vinculación con la Entidad demandada**

Contrato de Prestación de Servicios Personales, celebrado entre el actor y la Entidad, el 23 de abril de 1996, vigente desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre del mismo año (fls. 45-47).

Contrato de Prestación de Servicios a término fijo inferior a un año, suscrito entre el demandante y el Hospital, desde el 1º de septiembre hasta el 31 de diciembre de 1997 (fls. 7-9).

A folio 10 del expediente obra el escrito por el cual el Director del Hospital autorizó al accionante para que se desplazara al Municipio de Yolombó (Antioquia), en Comisión Oficial durante los días 20 y 21 de marzo de 1997. Seguidamente está la constancia de permanencia en el lugar esos días, suscrita por el Director de la Unidad Local de Medicina Legal de ese Municipio.

A folio 11, obra el Oficio de 25 de noviembre de 1997, suscrito por el Gerente de la Institución Hospitalaria, a través del cual le informó al actor que entre los días 5 y 6 de diciembre de ese año, se llevaría a cabo una brigada de Cirugía General, para lo cual necesitaban el diagnóstico claramente definido de los pacientes.

A folio 12, está la Circular No. 002 de 13 de marzo de 1997, con la que el Coordinador de Control Interno recomienda al personal médico, escribir en el recetario el nombre genérico de los medicamentos y su respectivo código, así como diligenciar el SIS de atención médica.

El Coordinador de Control Interno de la accionada, citó al demandante a una reunión el 4 de abril de 1997, para tratar el tema del "proceso de facturación en la parte médica" (fl. 13).

A folio 14, obra la solicitud de vinculación a Riesgos Profesionales del Seguro Social, registrada el 17 de enero de 1997, para afiliarse al accionante en calidad de trabajador dependiente del Hospital San Juan de Dios E.S.E. del Municipio de Segovia (Antioquia).

#### **Vía gubernativa**

Mediante petición radicada el 24 de julio de 1998, dirigida al Hospital demandado, el actor solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho por haber trabajado para la Entidad desde agosto de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1997, junto con la sanción por mora en el pago de las cesantías y el reintegro de lo deducido por concepto de Retención en la Fuente (fls.2-4).

Mediante Comunicación de 31 de julio de 1998, el Director Médico del Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Segovia (Antioquia), le negó al actor la petición anterior (fls. 5-6).

## **ANÁLISIS DE LA SALA**

### **JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

La Corte Constitucional, en sentencia C- 154 de 1997, 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.”<sup>4</sup>.

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

“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:

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Consejero ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

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, la cual 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 términos<sup>5</sup>:

“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 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

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expedientes Nos. 0245 y 2161 de 2005, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

## CUESTIÓN PREVIA

Previo al análisis del problema jurídico planteado por el señor Elkin Darío Cuartas Arias, le corresponde a la Sala efectuar algunas precisiones frente a la necesidad de dirimir la presente controversia.

La Sección Segunda de ésta Corporación, teniendo en cuenta el acervo probatorio allegado a procesos similares, ha sostenido criterios oscilantes en cuanto al contrato realidad y las consecuencias salariales y prestacionales que de él se derivan.

Por lo anterior, la Sala procede a analizar brevemente el asunto planteado en otros procesos, adelantados por los señores Rodolfo Hernando Silva Quintero y Gustavo de Jesús Carvajal Rodríguez, ambos Médicos Generales del Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Segovia (Antioquia), testigos de la parte actora que demandaron a la misma Entidad porque les negaron el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que según ellos tenían derecho.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante sentencia de 23 de agosto de 2007, Subsección “B”, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante<sup>6</sup>; confirmó el fallo de 22 de noviembre de 2004, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó a Gustavo de Jesús Carvajal Rodríguez las pretensiones de la demanda, con el siguiente argumento:

“(…)

Se trató, según puede verse, de un típico contrato de prestación de servicios en el cual una de las obligaciones de la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios consistía en mantener permanente comunicación con el actor, a efectos de lograr el adecuado cumplimiento del objeto contractual, sin que ello implicara la existencia de una relación de subordinación; sencillamente la administración ejerció el control que le correspondía sobre las materias objeto del contrato administrativo.

Debe agregarse que en el acto demandado el director de la entidad accionada señaló lo siguiente, dirigiéndose al actor: “Bien sabido es que usted, ejercía por la misma época del contrato, en su consultorio particular de Segovia, su profesión de Médico, sin ninguna subordinación continuada con el Hospital, ya que los turnos en éste se realizaban por acuerdo o convenio con los demás médicos compañeros y según las conveniencias personales de todos, para no entorpecer sus compromisos en el consultorio particular.”. Esto quiere decir que a tal punto el demandante desarrolló con autonomía su actividad al servicio del hospital demandado que organizó su agenda de manera que no afectase los compromisos derivados del ejercicio particular de la profesión (Fl. 16).

De lo expuesto la Sala concluye que no hubo una relación de carácter laboral durante el tiempo en que el demandante se desempeñó como Médico General de la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios y, por tanto, deben negarse las peticiones de la demanda.

(…)”

Más adelante, la Subsección “A”, mediante sentencia de 4 de septiembre de 2008, M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón<sup>7</sup>, confirmó el fallo de 6 de octubre de 2004, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que le negó a Rodolfo Silva Quintero, las súplicas de la demanda, con fundamento en lo transcrito a continuación:

“(…)

Debía el demandante probar la existencia de los contratos u órdenes, para así demostrar que prestó sus servicios, el tiempo por el cual lo hizo y el valor de lo recibido por cada uno de ellos.

---

<sup>6</sup> Expediente: 050012331000199803896- 01, No. Interno: 8053-05.

<sup>7</sup> Expediente: 050012331000199803895 01, No. Interno: 4180-05.

Sin los anteriores elementos no puede la Sala condenar al ente demandado, pues no existe prueba de los contratos u órdenes que dice el demandante haber suscrito con el Hospital San Juan de Dios de Segovia E.S.E. - Antioquia, es decir, que no existe prueba del permanente vínculo que alega mantuvo con el mismo.

No se allega ninguna prueba que demuestre la existencia del elemento más importante de la relación de trabajo, es decir, de la subordinación. Debe decirse que el hecho de haber cumplido con un horario establecido, por sí solo, no indica que haya existido subordinación, en este caso, es más bien un elemento indicador de la coordinación.

No se ocupa el actor, por ejemplo, de demostrar que existieran en la planta de personal de la entidad demandada, empleados públicos que realizaran las mismas labores desempeñadas por él, ni que existiera una persona con respecto de la cual se encontraba subordinada y que le impartiera órdenes que debiera cumplir. Se limita el demandante a afirmar estas circunstancias en los hechos de la demanda.

En conclusión, al no aparecer prueba que demuestre la existencia de una relación legal y reglamentaria que permita determinar que el demandante se haya desempeñado como empleado de la Entidad demandada, por lo que no es posible acceder a las peticiones elevadas, incumplió el actor en la obligación, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil según el cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

(..)"

Si bien los casos en cita se asimilan al sub júdice, en tanto que se trata de Médicos Generales vinculados mediante Contratos de Prestación de Servicios al Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Segovia (Antioquia), que al finalizar su vinculación solicitaron el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, negadas mediante la Comunicación de 31 de julio de 1998, la cual fue demandada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho; la diferencia sustancial y determinante es la subordinación, que a diferencia de los referenciados, en el presente caso se halló probada.

## **CASO CONCRETO**

La Entidad demandada en el recurso de apelación manifestó que el actor se desempeñó con autonomía e independencia en el desarrollo de sus funciones como Médico, dado que su vinculación fue mediante Contrato de Prestación de Servicios.

De las pruebas que fueron arrojadas al plenario para determinar la existencia de una relación laboral entre el demandante y el Hospital San Juan de Dios E.S.E, se destacan dos Contratos de Prestación de Servicios, que se estudiarán a continuación:

El suscrito el 23 de abril de 1996 por las partes (fls. 45-47), con un plazo de ejecución de 1 año, contado a partir del 1º de enero de ese año (efecto retroactivo), por un valor de \$18.000.000, pagaderos a mes vencido en cuantía de \$1.500.000, "previa presentación de la certificación del tiempo laborado", cuyo objeto fue el siguiente:

**PRIMERA. OBJETO:** El contratista se obliga a prestar sus servicios profesionales como MÉDICO GENERAL de tiempo completo al servicio de la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS. MUNICIPIO DE SEGOVIA DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, en atención de urgencias, consulta externa y en el fomento, promoción y prevención de las enfermedades".

Además, en la Cláusula Séptima se estableció: "SITUACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATISTA: De conformidad con el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993 EL CONTRATISTA no se considera, para los efectos de este contrato como funcionario o empleado de la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS sino como CONTRATISTA INDEPENDIENTE, toda vez que este contrato no genera relación laboral alguna, ni pago de prestaciones sociales a favor del contratista.

Solamente se le reconocerá el pago de transporte cuando salga a cumplir funciones del cargo".

En el Contrato de Prestación de Servicios a Término Fijo Inferior a un Año (fls. 7-9), suscrito el 1º de septiembre de 1997, vigente a partir de esa fecha y hasta el 31 de diciembre de ese año, con una remuneración de \$1.000.000, pagaderos a mes vencido, como “salario integral”, previa certificación del tiempo laborado, en el que el actor se obligó a: “... Prestar sus servicios como MÉDICO GENERAL DE TIEMPO COMPLETO, al servicio de la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS. MUNICIPIO DE SEGOVIA. DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, en las labores propias del cargo”

En la cláusula séptima de ese Contrato se pactó: “...GARANTÍAS: El empleado deberá ceder a favor de la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el presente contrato, dicha garantía de cumplimiento se constituirá por el 10% del valor del contrato...”.

Para desvirtuar lo anterior, es necesario analizar los tres elementos existentes en la relación laboral, o sea, como ya se indicó, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación.

Sobre el primero y segundo, la Sala dirá que en efecto se presentaron, pues de los contratos, se concluye que el servicio fue prestado y pagado exclusivamente al actor, como se desprende de los precitados Contratos de Prestación de Servicios.

Ahora bien, respecto de la subordinación, en la testimonial rendida por la señora Edilma Madrid Tejada, Auxiliar de Enfermería de la Entidad (fls. 132-133); y los señores Gustavo de Jesús Carvajal Rodríguez (fls. 133-135), Rodolfo Hernando Silva Quintero (fls. 135-137) y Wilson Alberto López Concha (fls. 137-140), Médicos del Hospital, todos coincidieron en afirmar que el accionante se desempeñó como Médico General, atendiendo urgencias, consulta externa, hospitalización y algunas cirugías; cumplía los turnos y horarios, y atendía a los pacientes establecidos por el Gerente de la accionada, en igualdad de condiciones que los demás funcionarios; además dicho funcionario también les daba órdenes, lo citaba a reuniones, recibía informes y lo designó Coordinador Médico; la Institución Asistencial le daba bata blanca o similar, comidas (desayuno – almuerzo – cena) dependiendo del turno y demás implementos necesarios para la ejecución de las labores o procedimientos; adicionalmente destacaron que en la Entidad habían vacantes para Médicos de planta, las cuales no fueron provistas durante ese lapso, ya que todos estaban vinculados mediante Contratos de Prestación de Servicios o Servicio Social Obligatorio – Rurales.

Por su parte, la Entidad apelante manifestó que el A-Quo no tuvo en cuenta que el señor Wilson Alberto López Concha, en su testimonio manifestó que las funciones desempeñadas eran conocidas por el contratista desde antes de la firma del contrato, inclusive, lo cual confrontado con los dos Contratos de Prestación de Servicios allegados al proceso, no es suficiente para desestimar el contrato realidad alegado por el demandante, sino que por el contrario, la generalidad con que fueron descritas las obligaciones del actor como contratista (fls. 7-9 y 45-47), lejos de poner de presente la autonomía e independencia como Médico Contratista, por la forma en que fueron ejecutadas o desarrolladas, según las declaraciones de los testigos y documentos visibles en el plenario evidencian el trato igualitario que recibió frente a los demás funcionarios.

Se destacan también el formato de vinculación a Riesgos Profesionales del Seguro Social (fl. 14), en la que el Centro Asistencial demandado afilió al actor en calidad de trabajador dependiente, evidenciando la relación subordinada; y la Comisión Oficial otorgada por el Director Médico para que se desplazara al Municipio de Yolombó y para lo cual, el demandante allegó una constancia de permanencia en la Unidad Local de Medicina Legal de esa Localidad (fl. 10).

Si bien es cierto que dentro del plenario no existen pruebas documentales que demuestren claramente el elemento de subordinación, Vr.gr., llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias etcétera, que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico, recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas, también lo es, que tal elemento debe ser apreciado con el conjunto de las pruebas obrantes (testimonios y algunos oficios) como uno de los indicios

que contribuyen a la convicción del Juez sobre la situación fáctica materia de conocimiento.

En el caso de autos, según obra en el plenario, se suscribieron con el demandante Contratos de Prestación de Servicios, de forma continua e ininterrumpida. No se trató, entonces, de una relación o vínculo de tipo esporádico u ocasional sino de una verdadera relación de trabajo que, por ello, requirió de la continuidad durante más de 24 meses, constituyéndose en un indicio claro de que bajo la figura del Contrato de Prestación de Servicios se dio en realidad una relación de tipo laboral, en idénticas condiciones a las del Médico General de planta.

Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad del actor se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por el Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Segovia (Antioquia), prestando sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno<sup>3</sup>.

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 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.

## **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 providencia<sup>8</sup> 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 Nacional, dejando a salvo la liquidación de la condena con base en los honorarios pactados en el contrato.

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.

Empero, la Sala advierte que dicha tesis no puede ser aplicada al sub-lite por cuanto el demandante no impugnó la sentencia de primer grado, limitando el estudio a los argumentos esbozados por el Hospital San Juan de Dios E.S.E de Segovia (Antioquia).

---

<sup>3</sup> Esta posición ha sido sostenida por fallo de esta Subsección del 4 de noviembre de 2004, Expediente No. 150012331000199902561-01, Referencia No.3661-2003, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, demandante: Marlen Fúquene Ramos.

<sup>8</sup> Sentencia de 19 de febrero de 2009, M. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 2005-3074, actora Ana Reinalda Triana Viuchi.

En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada, que declaró la nulidad de la Comunicación de 31 de julio de 1998, suscrita por el Director Médico del Hospital demandado, condenando a título de reparación del daño, al pago de a las prestaciones sociales que devengue un empleado público en el mismo o similar cargo desempeñado por el actor, liquidada con base en los honorarios contractuales.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 11 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por el señor Elkin Darío Cuartas Arias contra el Hospital San Juan de Dios E.S.E. de Segovia (Antioquia).

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. DEVUELVASE 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 PÁEZ**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**