

**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 – Relación de coordinación – Diferencia – Relación de subordinación**

«[...] 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. [...]»

[...]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.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION “B”**

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

Bogotá, D. C., tres (3) de junio de dos mil diez (2010).

**Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00249-01(1511-09)**

**Actor: VICTOR FREDDY RUIZ RUIZ**

**Demandado: HOSPITAL PRESBITERO EMIGDIO PALACIO DE ENTRERRIOS ESE - ANTIOQUIA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Entidad demandada contra la sentencia de 26 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por Víctor Freddy Ruíz Ruíz contra el Hospital Presbítero Emigdio Palacio E.S.E. de Entrerrios (Antioquia).

## LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de la Resolución No. 00305-1 de 31 de agosto de 2000, suscrita por el Gerente del Hospital Presbítero Emigdio Palacio 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 los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales a que tiene derecho, junto con la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías y demás, en los términos de Ley; y que se condene en costas a la accionada.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Mediante Resolución No. 004 de 30 de enero de 1998, el Gerente del Hospital Presbítero Emigdio Palacio E.S.E. de Entrerriós (Antioquia) lo nombró en el cargo de Odontólogo, donde prestó sus servicios sin solución de continuidad, entre el 2 de febrero de 1998 y el 5 de enero de 2000.

Posteriormente suscribió sucesivamente Contratos de Prestación de Servicios, así:

- No. 02/99 de 4 de enero de 1999, por 2 meses, con un valor de \$3.600.000.
- No. 06/99 de 1º de marzo de 1999, por 3 meses, con un valor de \$5.400.000.
- No. 17/99 de 1º de junio de 1999, por 2 meses, con un valor de \$3.600.000.
- No. 26/99 de 6 de agosto de 1999, por 5 meses, con un valor de \$9.000.000.

Mediante Oficio de 1º de diciembre de 1999, la Entidad le informó que sus servicios culminarían el 5 de enero de 2000.

Durante su vinculación estuvo sometido al cumplimiento de la programación del horario de trabajo fijado por la Coordinadora de Odontología de la Entidad y recibía órdenes constantemente de sus superiores, encaminadas a:

- El 23 de febrero de 1999, que no diera citas cuando estuviera de servicio en la escuela.
- El 8 de marzo de 1999, a pesar de que no estaba en servicio, tuvo que atender una urgencia porque a juicio del Superior estaba disponible para lo que se presentara.
- El 17 de julio de 1999, que usara uniforme a partir de octubre de ese año advirtiéndole que en caso de incumplimiento debía abandonar el cargo.
- El 24 de octubre de 1999, el Gerente le ordenó asistir a un desfile y a una misa por la paz en el pueblo.
- El 30 de octubre de 1999, estando de descanso en Medellín fue llamado por la Secretaria de la Gerencia para informarle que debía presentarse a laborar al día siguiente, pese a no estar programado para esa fecha, por lo que le solicitó al Gerente no interrumpirle el descanso de ese puente festivo, a lo que el superior accedió.
- El 4 de julio de 1999, recibió un llamado de atención por haber descansado ese día.

El actor debía solicitarle a sus superiores permisos para acumular compensatorios trabajando una (1) hora más los domingos, que no siempre eran concedidos, como ocurrió con el relativo a la asistencia a un seminario de Salud Ocupacional que tendría lugar en el

Hotel Dann Carlton de Medellín, a pesar de lo útil que resultaba para el ejercicio de sus funciones.

Por órdenes de sus superiores ejecutaba labores adicionales a las previstas en los Contratos de Prestación de Servicios, como las de encargarse de la Salud Ocupacional del Hospital, de atender a la A.R.P. Bolívar en las gestiones adelantadas en la Entidad y servir de perito en los Despachos Judiciales.

Durante la ejecución de los Contratos contó con los elementos logísticos y técnicos del Hospital, ya que para las salidas a veredas y escuelas, y atender las urgencias se desplazaba en la ambulancia y recibía todos los suministros para realizar sus labores.

A lo largo de la vinculación fue descontado de su pago el 10% por concepto de retención en la fuente y tuvo que hacer los aportes a Seguridad Social en salud y pensiones.

Pese a la relación laboral que existía, la Entidad nunca le reconoció sus derechos laborales ni le pagó cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones y mucho menos le reconoció horas extras, dominicales y festivos.

Mediante escrito radicado el 14 de agosto de 2000, el demandante le solicitó a la Entidad el reconocimiento y pago de los derechos laborales, que fue contestado a través de la Resolución No. 00305-1 de 31 de agosto de 2000, suscrita por el Gerente que negó las peticiones, por considerar que no tienen fundamento legal, toda vez que las prestaciones ocasionadas durante el Servicio Social Obligatorio fueron pagadas y los Contratos de Prestación de Servicios no generaron ninguna.

### **NORMAS VIOLADAS**

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 13, 25 y 123; Leyes 200 de 1995, artículo 39; y 344 de 1996, artículo 13; Decretos 1160 de 1967, artículo 1º; 3135 de 1968, artículos 8º y 11; 2400 de 1968, artículos 7º y 25; 1848 de 1969, artículo 51; 1950 de 1973, artículo 7º; 1045 de 1978, artículos 8º, 17, 24, 25, 28, 32, y 33; 1042 de 1978, artículos 58 y 59; 01 de 1984, artículo 36; y 1661 de 1991, artículos 1º, 4º y 7.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Hospital Presbítero Emigdio Palacio E.S.E. de Entrerriós (Antioquia) contestó la demanda (fls. 80 a 87), y se opuso a las pretensiones formulando las siguientes excepciones:

1. Improcedencia de la acción incoada, porque no puede desconocerse la existencia de los Contratos Estatales suscritos, que se presumen válidos, sin haberse alegado previamente ante ésta Jurisdicción la validez de los mismos, en los términos del artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

2. El demandante era un contratista de prestación de servicios, teniendo en cuenta que la demanda se sustenta en que él cumplió funciones propias de la Entidad por un tiempo y a partir de allí pretende se configure la relación laboral que es inexistente.

La primera vinculación del demandante durante 1998, fue mediante nombramiento para el desarrollo de su Servicio Social Obligatorio, el cual una vez terminado fue debidamente liquidado; y a partir de 1999, durante 12 meses, estuvo vinculado mediante Contrato de Prestación de Servicios.

El Contrato de Prestación de Servicios, previsto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, operó en razón a que en la planta de personal de la Entidad no existía un cargo para el desempeño de las funciones asignadas al actor y no había personal para que desarrollara tales funciones, por lo que nunca se trató de evadir el pago de las prestaciones sociales, puesto que cuando tuvo derecho a ellas fueron pagadas.

En cuanto a la supervisión y asignación de actividades, alegó que se ha ido estableciendo la falsa creencia de que cualquier asignación periódica, escrita o verbal del contratante al contratista genera de inmediato una relación laboral, por lo que citó la sentencia de 6 de septiembre de 2001 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Expediente 16062 MP. Carlos Isaac Nader, que sobre el particular manifestó:

"(...) definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de "subordinación y dependencia" propios de la relación de trabajo, pues estas últimas tienen una naturaleza diferente de aquellos..."

Las actividades que desplegó para desarrollar el contrato no podían ser una rinda suelta dentro de la Institución Hospitalaria, lo cual no significa que por hacer una programación de actividades o normas sobre la presentación, se genere una relación laboral, ya que se estaría desnaturalizando la relación contractual, máxime si se tiene en cuenta que las Empresas Sociales del Estado no se pueden desprender de la obligación de dirigir los servicios por los que legal o reglamentariamente están llamadas a responder.

3. La Entidad suscribió los contratos de buena fe, con la firme convicción de que el demandante era un Contratista de Prestación de Servicios, quien demostró disposición para cumplir con el objeto del contrato y no manifestó su inconformidad cuando los firmaba o cuando se le informó que se darían por terminados, sino que 8 meses después reclamó, aduciendo el desconocimiento de sus derechos.

En ese orden de ideas, no puede condenarse al Hospital al pago de la indemnización moratoria, prevista en la Ley 244 de 1995, para las Entidades que retardaron injustificadamente el pago de las prestaciones sociales a que tienen derecho sus servidores públicos, calidad que no ostentó el demandante.

4. Pago de lo no debido, pues las prestaciones sociales generadas por el Servicio Social Obligatorio ya fueron pagadas.

## LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 240 a 247), con la siguiente argumentación:

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.

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

## **EL RECURSO**

La Entidad demandada interpuso recurso de apelación, con la sustentación visible de folios 250 a 260 del expediente, con la siguiente argumentación:

El demandante estuvo vinculado con el Hospital como Contratista Independiente, desarrollando sus labores con autonomía, sin que se generara relación laboral y menos, prestaciones sociales, ya que por contratar con el Estado no se adquiere la calidad de empleado público o trabajador oficial, cuya normatividad es totalmente diferente.

El A quo accedió a las pretensiones de la demanda apoyado no en la totalidad de las pruebas del proceso, sino en algunas expresiones de los testimonios rendidos.

Orlando Enrique Martínez Flórez – Director del Hospital entre 1994 y 1999, en su declaración manifestó que el actor entregaba al principio de cada mes la programación de actividades estableciendo sus horarios, días de descanso, etc, de acuerdo a la lista de pacientes que le entregaba la Entidad, incluso había ocasiones en las que él decidía no ir a trabajar y no iba, solamente lo informaba.

Carlos Mario Tobón – Director del Hospital en 1999 y 2000 – manifestó que el actor estipulaba su horario porque estaba haciendo un postgrado y lo único que se le exigía era que cumpliera con las horas estipuladas en el contrato.

Diana Marcela Vélez – Auxiliar de la Gerencia del Hospital – manifestó que la programación de actividades la realizaban entre el actor y la Entidad conjuntamente, en cuanto a lo de los uniformes dijo que era una obligación impuesta.

Diana Patricia Ruíz Quintero, Maria Eugenia de los Dolores Pérez y Nubia Gladys del Rosario Roldán, en sus testimonios manifestaron que no les constaba si el actor recibía órdenes de Gerencia o si pedía permisos.

Además, quienes para la época de los hechos citados en el libelo introductorio se desempeñaban como Gerente y Auxiliar de esa Dependencia, respecto del llamado a trabajar el día de descanso del actor (fl. 59), ninguno de los dos recordó ese episodio.

De todos los testimonios y demás pruebas puede concluirse que nunca existió la subordinación aludida por el demandante, porque las actividades fueron desarrolladas de manera autónoma, en virtud de un Contrato de Prestación de Servicios, para lo cual era necesaria la supervisión y asignación de actividades que ejercía la Dirección del Hospital.

---

<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.

Finalmente transcribió la parte considerativa de la sentencia IJ-0039 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que echó por tierra las aspiraciones de los contratistas que como el actor han acudido al mecanismo procesal que nos ocupa.

Solicitó se acepten las excepciones de improcedencia de la acción, existencia de un Contrato de Prestación de Servicios, buena fe de la Entidad y pago de lo no debido, propuestas en la contestación de la demanda.

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

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Consiste en determinar si el señor Víctor Freddy Ruíz Ruíz tiene derecho a que el Hospital Presbítero Emigdio Palacio E.S.E. de (Antioquia) le pague las prestaciones que le adeuda como consecuencia del contrato realidad suscrito para el desempeño del cargo de Odontólogo, o si por el contrario, los Contratos de Prestación de Servicios fueron celebrados conforme a la Ley.

### **ACTO ACUSADO**

Resolución No. 00305-1 de 31 de agosto de 2000, suscrita por el Gerente del Hospital Presbítero Emigdio Palacio E.S.E. de Entreríos (Antioquia), que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales y extralegales; horas extras, dominicales y festivos; indemnización por terminación unilateral del contrato; sanción moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales; y el reembolso de lo que se le descontó por Retención en la Fuente; aduciendo que tales peticiones carecen de fundamento legal porque el actor estuvo vinculado primero, como Odontólogo del Servicio Social Obligatorio, cuyas prestaciones ya fueron liquidadas; y después, mediante contratos de prestación de servicios, por los cuales no se le adeuda ningún valor (fls. 52-54).

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

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

De acuerdo con el certificado de tiempo de servicio expedido por la Gerencia del Hospital Presbítero Emigdio Palacio E.S.E. de Entreríos (fl. 94), el actor laboró como Odontólogo del Servicio Social Obligatorio entre el 1º de febrero y el 31 de diciembre de 1998.

A folio 122, obra la Resolución No. 004 de 30 de enero de 1998, suscrita por el Gerente del Hospital Presbítero Emigdio Palacio E.S.E. de Entreríos (Antioquia), por la cual nombró al demandante en el cargo de Odontólogo Servicio Social Obligatorio Código 3235 Formulario No. 0007-97-68-0 del Ministerio da Salud, con un salario de \$1.276.200.

A folios 123 a 133, se encuentra la hoja de vida del actor con sus anexos.

A folio 134, obra el Comprobante de Egreso No. 1304 de 7 de enero de 1999 del Hospital demandado, expedido para efectos de la liquidación de cesantías.

A folio 135, se encuentra la Liquidación Definitiva de Cesantías del actor, quien ingresó a trabajar el 1º de febrero de 1998 y terminó el 31 de diciembre de 1998, para un total de 330 días laborados. Para efectos de la liquidación los factores salariales tenidos en cuenta fueron: salario, dominicales, primas de vida cara y navidad. En constancia firmaron el Gerente, la Asistente Administrativa y la Auxiliar de Administración de la Entidad; y el demandante.

A folios 116 a 117 (reverso), obran los listados de pagos hechos al actor, así:

- Sueldos, aportes a Pensión en el ISS, al Fondo Solidario de Pensión y al ISS en salud, de 15 de febrero a 31 de diciembre de 1998.
- Festivos, por los meses de febrero a mayo, septiembre y diciembre de 1998.
- Prima de vida cara el 15 de agosto de 1998.
- Prima de navidad, el 30 de noviembre de 1998.

### **Contratos de Prestación de Servicios**

De acuerdo con el certificado de tiempo de servicio expedido por la Gerencia del Hospital Presbítero Emigdio Palacio E.S.E. de Entrerríos (fl. 94), el actor laboró como Odontólogo entre el 4 de enero de 1999 y el 5 de enero de 2000, vinculado mediante Contratos de Prestación de Servicios, así:

- No. 02/99 de 4 de enero de 1999, por 2 meses, con un valor de \$3.600.000 (fls. 2-5).
- No. 06/99 de 1º de marzo de 1999, por 3 meses, con un valor de \$5.400.000 (fls. 6-9).
- No. 17/99 de 1º de junio de 1999, por 2 meses, con un valor de \$3.600.000 (fls. 10-13).
- No. 26/99 de 6 de agosto de 1999, por 5 meses, con un valor de \$9.000.000 (fls. 14-17).

A folios 19 a 31, obran los registros diarios de las horas trabajadas por el demandante en la Entidad Hospitalaria, entre enero y diciembre de 1999, incluyendo los días compensatorios y festivos.

A folios 31 a 42, obran los Comprobantes de Egreso del Hospital demandado, por el pago de honorarios al accionante, entre el 15 de junio y el 24 de septiembre de 1999.

A folio 47, obra respuesta del actor al requerimiento formulado por el Juez Promiscuo Municipal de Entrerríos (fl. 46), informando acerca del diagnóstico y tratamiento de una paciente que ingresó por urgencias.

A folio 18, el Gerente del Hospital mediante Oficio de 1º de diciembre de 1999, le manifestó que en virtud del Contrato No. 26/99, desde el 6 de agosto de 1999 ha venido prestando sus servicios como Odontólogo, los cuales terminan el 5 de enero de 2000.

### **Vía gubernativa**

Mediante petición radicada el 14 de agosto de 2000, dirigida al Hospital demandado, el actor solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales y extralegales como cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones y aportes a Seguridad Social en salud y pensiones; las horas extras, dominicales y festivos; la sanción moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales; y el reembolso de lo que le fue descontado de sus pagos por concepto de Retención en la Fuente (fls. 49-51).

Mediante Resolución No. 00305-1 de 31 de agosto de 2000, la Gerencia del Hospital Presbítero Emigdio Palacio E.S.E de Entrerríos (Antioquia), resolvió la petición anterior, negándole el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, horas extras, dominicales y festivos; indemnización por mora en el pago; y el reintegro de los valores deducidos por Retención en la Fuente, por carecer de fundamento Jurídico (fls. 52-54).

### **ANÁLISIS DE LA SALA**

#### **EL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO**

El Servicio Social Obligatorio fue creado mediante la Ley 50 de 1981, y en el artículo 1º indica, que dicho servicio deberá ser prestado por todas aquellas personas con formación tecnológica o universitaria, de acuerdo con los niveles establecidos en el artículo 25 del Decreto-Ley 80 de 1980. El artículo 2 ibídem, establece que su prestación se hará con posterioridad a la obtención del respectivo título y será requisito indispensable y previo para obtener la refrendación de la profesión, por su parte el artículo 6 ídem, consagra que:

“Las tasas remunerativas y el régimen prestacional al cual serán sometidos quienes presten el Servicio Social Obligatorio serán los propios de las institución a la cual se vincule el personal para cumplimiento de dicho servicio y se aplicarán bajo la supervisión y control del Consejo Nacional Coordinador del Servicio Social Obligatorio.”

La mencionada Ley 50 de 1981, fue reglamentada por el Decreto 2396 del mismo año, disponiendo en su artículo 1, que los egresados de los programas de Medicina, Odontología, Microbiología, Bacteriología, Laboratorio Clínico y Enfermería con formación tecnológica o universitaria, que hayan obtenido el respectivo título, o quienes habiéndolo obtenido en el exterior lo hayan convalidado, deberán cumplir el Servicio Social Obligatorio. El artículo 2 ídem, exigió dedicación de tiempo completo y una duración del servicio de un (1) año, con el siguiente tenor literal:

“La duración del Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas enunciados en el artículo 1 del presente Decreto será de un (1) año y exigirá dedicación de tiempo completo.”

Con posterioridad, se expidió la Resolución 795 de 22 de marzo de 1995, emanada del Ministerio de Salud, “Por la cual se establecen los Criterios Técnicos Administrativos para la Prestación del Servicio Social Obligatorio”, previendo en los numerales 7º y 8º del artículo 1, lo siguiente:

“La vinculación de los Profesionales deberá contar con la disponibilidad presupuestal respectiva y en ningún caso su remuneración será inferior a los cargos de planta de las instituciones en la cuales presten sus servicios”.

“El profesional que presta el Servicio Social Obligatorio gozará de las mismas garantías del personal de planta, en cuanto a honorarios, compensatorios etc.”

A su vez, el artículo 10º ídem, estableció: “Las Direcciones de Salud, así como las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas deberán hacer la equivalencia salarial de los cargos del Servicio Social Obligatorio a los de planta de personal de la respectiva entidad, para las mismas profesiones.”, y finalmente el artículo 12 previó que “Los profesionales que cumplan con el Servicio Social Obligatorio estarán sujetos a las disposiciones vigentes que en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales rijan en las entidades donde presten dicho servicio.”

Por su parte, el Decreto 1921 de 1994, “Por el cual se establece la estructura de cargos de las entidades del Subsector Oficial del Sector Salud Territorial”, consagra en el artículo 3, el siguiente tenor literal:

“DE LOS NIVELES Y DENOMINACIONES DE CARGO. Establécense para los diferentes empleos contemplados en las plantas de cargos de los diferentes organismos y entidades del subsector oficial del sector salud de las entidades territoriales los siguientes niveles y denominaciones de cargos:

(...)

3235 Odontólogo servicio social obligatorio”

Finalmente, el Decreto 933 de 2003, “Por medio del cual se reglamenta el Contrato de Aprendizaje y se dictan otras disposiciones”, dispone en el artículo 7, que:

“PRÁCTICAS Y/O PROGRAMAS QUE NO CONSTITUYEN CONTRATOS DE APRENDIZAJE. No constituyen contratos de aprendizaje las siguientes prácticas educativas o de programas sociales o comunitarios:

2. Las prácticas asistenciales y de servicio social obligatorio de las áreas de la salud y aquellas otras que determine el Ministerio de la Protección Social.”

Del análisis legal de la normatividad, se desprende que la Ley 50 de 1981, adujo en el artículo 8, que las tasas remunerativas y el régimen prestacional de los empleados del Servicio Social Obligatorio, serán los propios de la institución a la que se vinculen, lo mismo hizo el Decreto Reglamentario 2396 de 1981, cuando dijo en el artículo 6, que estarán sujetos a las disposiciones en materia de personal, así también lo entendió la Resolución 795 de 1995 del Ministerio de Salud, que reafirmó que están sujetos a las disposiciones vigentes en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales de las entidades donde prestan sus servicios.

En cuanto a la vinculación que deben tener con la Administración, está visto que estos cargos se enmarcan dentro de la Estructura del Sector Oficial de Salud Territorial, asignándoseles el nivel 3235, cuya denominación es Odontólogo Servicio Social Obligatorio, según el Decreto 1921 de 1994, por lo que en principio, se puede afirmar que se trata de una relación laboral por el término de duración del servicio (1 año).

No debe ser otra la orientación dada por el Legislador al momento de crear el Servicio Social Obligatorio, que garantizar la cobertura en salud a todos los habitantes del territorio nacional, especialmente para las personas desprotegidas que están vinculadas al régimen subsidiado o que tienen la calidad de vinculados al sistema, es importante destacar que la oferta de profesionales de la salud no alcanza a cubrir a toda la población colombiana según los índices estadísticos del DANE, y mucho menos para el año 1981, cuando fue creada ésta atención social, por lo que las normas regulatorias se encaminan a ofrecer un incentivo económico y laboral para los profesionales que deben cumplir con el requisito para convalidar su título.

La Sala observa que el Hospital Presbítero Emigdio Palacio E.S.E. de Entreríos (Antioquia), le pagó al actor todos los salarios y prestaciones sociales causadas durante su vinculación como Odontólogo del Servicio Social Obligatorio, como sueldos, primas de navidad y vida cara, cesantías, intereses a las cesantías y realizó los aportes a Seguridad Social en salud y pensiones (fls. 116 a 117 – reverso-, 134 y 135).

Por lo anterior, no se condenará a la Entidad demandada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales y extralegales causadas entre el 1º de febrero y el 31 de diciembre de 1998, porque ya fueron reconocidas y pagadas.

#### **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.”<sup>2</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 que hacer 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, 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

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Consejero ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

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>3</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 reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

## **CASO CONCRETO**

La Entidad demandada en el recurso de apelación manifestó que el actor se desempeñó como contratista independiente, con autonomía en el desarrollo de sus funciones, sin que se generaran prestaciones sociales.

De las pruebas que fueron arribadas al plenario para determinar la existencia de una relación laboral entre el demandante y el Hospital Presbítero Emigdio Palacio E.S.E, se destaca el certificado de tiempo de servicio (fl. 94), expedido por la Gerencia de la Entidad, donde consta que el demandante prestó sus servicios como Odontólogo del Servicio Social Obligatorio entre el 1º de febrero y el 31 de diciembre de 1998, y después, estuvo vinculado mediante Contratos de Prestación de Servicios, entre el 4 de enero de 1999 y el 5 de enero de 2000.

En los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 02/99 de 4 de enero de 1999 (fls. 2-5), 06/99 de 1º de marzo de 1999 (fls. 6-9), 17/99 de 1º de junio de 1999 (fls. 10-13) y 26/99 de 6 de agosto de 1999 (fls. 14-17), se estableció como objeto del contrato lo siguiente:

“OBJETO: El contratista se compromete para con la Empresa a prestar sus servicios como Odontólogo, en forma oportuna eficiente y con calidad en la E.S.E Hospital Presbítero Emigdio Palacio de acuerdo a la programación que para el efecto realice la gerencia. . .”

---

<sup>3</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.

Además, en la cláusula segunda, se pactó: "OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. El contratista se obliga 1-) Prestar sus servicios personales de acuerdo con las normas propias de su profesión y de acuerdo a los manuales y normas propias de la Empresa. 2-) Conservando su autonomía e iniciativa en las gestiones profesionales o actividades encomendadas, respetará las normas, reglamentos y directrices de la Empresa. 3-) Responder y velar por el buen uso y mantenimiento de los bienes y elementos entregados para el ejercicio de las actividades convenidas y no utilizarlos para fines diferentes a los contratos. 4-) Acreditar afiliación al sistema de seguridad social en salud y en pensiones, en un término no mayor a un (1) mes a partir de la firma del contrato, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 282 de la Ley 100 de 1993. 5-) Cumplir con las demás obligaciones inherentes a la naturaleza del contrato".

La cláusula décima del contrato estableció que la situación jurídica del actor sería la de contratista independiente, en virtud del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual no se considera empleado o trabajador oficial de la Entidad y en consecuencia no se genera el pago de salarios o prestaciones sociales.

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 y de los Comprobantes de Egreso por los honorarios pagados, entre el 15 de junio y el 24 de diciembre de 1999, visibles a folio 19 y siguientes del expediente.

El demandante en procura de probar los hechos de la demanda petitionó los siguientes testimonios:

Diana Patricia Ruíz Quintero, funcionaria de Facturación y Cartera (fls. 183-185); María Eugenia de los Dolores Pérez Arango, Auxiliar de Informática (fls. 185-187); Diana Marcela Vélez Vélez, Auxiliar Administrativa (fls. 188-190); y Nubia Gladis del Rosario Roldán Arango, Auxiliar del Consultorio Odontológico (fls. 190-191), que para la época prestaban sus servicios al Ente acusado, coincidieron en afirmar que conocían al demandante quien se desempeñaba como Odontólogo, tenía un horario de 8.00 am a 12.00 m, y de 2.00 a 6.00 p.m., debía cumplir con el uniforme que había sido impuesto y asistir a las actividades programadas por el Hospital, como misas o desfiles; el superior jerárquico era el Gerente.

De otra parte, Orlando Enrique Márquez Flórez, Gerente de la Entidad entre 1994 y 1999 (fls. 200 y 203), y Carlos Mario de los Milagros Tobón Pérez, Gerente del Hospital a partir de 1999 (fls. 206-212), en sus declaraciones explicaron la vinculación contractual del actor con la demandada, que el uso del uniforme no era obligatorio y la asistencia a las actividades era voluntaria, no tenía horarios porque él mismo los fijaba cuando presentaba los programas de trabajo y por tanto no era necesario que pidiera permisos.

Si bien es cierto que dentro del plenario no existen más pruebas documentales como llamados de atención, memorandos, sanciones, investigaciones disciplinarias, etc. que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico, recibiendo órdenes continuas y subordinadas, también lo es, que tal elemento debe ser apreciado con el conjunto de las pruebas obrantes (testimonios) 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 alrededor de 12 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 la del Odontólogo de planta, como se desempeñó entre el 1º de febrero y el 31 de diciembre de 1998, cuando prestó su Servicio Social Obligatorio.

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 Presbítero Emigdio Palacio E.S.E. de Entrerríos (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>4</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 Presbítero Emigdio Palacio E.S.E de Entrerríos (Antioquia).

En este orden de ideas, la Sala confirmará el proveído impugnado que accedió a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad del acto acusado y ordenando reconocerle y pagarle el valor de las prestaciones sociales ordinarias que correspondan a un empleado público, teniendo en cuenta los honorarios pactados en cada contrato, por los periodos laborados durante la vinculación contractual con la Entidad.

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**

---

<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>4</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.

**CONFÍRMASE** la sentencia de 26 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por el señor Víctor Freddy Ruíz Ruíz contra el Hospital Presbítero Emigdio Palacio E.S.E. de Entreríos (Antioquia).

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 PÁEZ**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**