

**Función Pública**

Sentencia 2005-01048 de 2019 Consejo de Estado

VINCULACIÓN LABORAL CON EL ESTADO / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS / PRUEBA DE LA RELACIÓN LABORAL / COTIZACIÓN AL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES Y SUBSIDIO FAMILIAR / COTIZACIÓN AL SISTEMA DE PENSIÓN Y SALUD

[N]uestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público. [...] Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir al contrato de prestación de servicios en los casos y para los fines establecidos en el Artículo 3º de la Ley 80 de 1993, también se han dispuesto limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica. [...] [E]l ordenamiento jurídico estableció la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines dispuestos en el estatuto de contratación estatal. [...] El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el Artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado. [...] Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido *personal* y que por dicha labor haya recibido una *remuneración* o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista *subordinación* o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. [...] En el evento de que exista un contrato de trabajo o que se posea la calidad de servidor público, la cotización al sistema de riesgos profesionales y del subsidio familiar debe realizarse por el empleador; mientras que a los sistemas de pensión y salud las cotizaciones deben efectuarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso. [...] Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista y no por la totalidad de la cotización que debía efectuar el actor.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “B”

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 05001-23-31-000-2005-01048-01(4520-13)

Actor: ÁLVARO FRANCO RICAURTE

Demandado: E.S.E. HOSPITAL SAN PÍO X DEL MUNICIPIO DE CARACOLÍ - ANTIOQUIA

Referencia: CONTRATO REALIDAD

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 31 de octubre de 2011, por el Tribunal

Administrativo Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Las pretensiones

El señor Álvaro Franco Ricaurte, a través de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad de la Resolución N° 141 del 14 de julio de 2004, expedida por el Gerente de la E.S.E. Hospital San Pío X del municipio de Caracolí, mediante la cual se resolvió de manera negativa el reconocimiento de pago de prestaciones sociales; y la Resolución 217 del 24 de septiembre de 2004, por medio del cual se resolvió de manera negativa el recurso de reposición contra dicho acto.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se condene a la entidad demanda a pagar lo correspondiente por: cesantías; prima de servicio; indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales, de acuerdo a lo previsto en la Ley 240 de 1995; y vacaciones.

Igualmente, solicitó que se disponga el cumplimiento de la sentencia en los términos de los Artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, que se ordene la indexación de todas las sumas, así como el pago de costas y gastos del proceso.

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda son los siguientes:

Manifestó que el señor Álvaro Franco Ricaurte se vinculó como odontólogo a la E.S.E. Hospital San Pío X, a través de una serie de contratos de prestación de servicios, desde el 1 de septiembre de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2003.

Argumentó que aunque suscribió ocho contratos de prestación de servicios, realmente existió una relación laboral como empleado público, pero la misma estuvo disfrazada bajo esa figura.

Afirmó que cumplía un horario de trabajo, a partir del cual debía prestar sus servicios de lunes a viernes de 8 am a 12 pm y de 2 pm a 6 pm y sábados de 8 am a 12 pm.

Indicó que siempre estuvo bajo la subordinación del Gerente del Hospital, quien le impartía las órdenes y vigilaba que la labor prestada por el demandante se cumpliera dentro del horario normal de atención al público del hospital y en la forma indicada.

Que la administración del centro hospitalario le reconocía el salario mensual promedio de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000), que consistía en el 40% de los trabajos que se realizaban propios de odontología y que eran facturados.

Manifestó que para la prestación de los servicios de odontología, la entidad le asignó una auxiliar de odontología y le suministró los implementos, materiales y herramientas de propiedad del hospital.

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante escrito del 22 de junio de 2004, el demandante solicitó a la E.S.E. Hospital San Pío X el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, al considerar que la relación que existió entre la entidad y el actor fue de carácter laboral.

Mediante Resolución N° 141 del 14 de julio de 2004, la entidad demandada negó lo solicitado, bajo el argumento que su vinculación fue a través de varios contratos de prestación de servicios.

El señor Álvaro Franco Ricaurte presentó recurso de reposición contra la anterior decisión. Mediante Resolución N° 217 del 24 de septiembre de 2004 la entidad confirmó el acto inicial.

La parte demandante afirmó que el cargo de odontólogo está incluido en la planta de personal de la institución hospitalaria y que la jurisprudencia y la doctrina han manifestado que los contratos de trabajo no se pueden disfrazar mediante contratos de prestación de servicios.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se invocaron como normas violadas los Artículos 2, 15, 25, 29, 53, 84, 125 de la Constitución Política.

El apoderado del actor advirtió que en los contratos suscritos entre el Hospital y el demandante se dispuso lo siguiente: *“El contratante se obliga: a) Poner a disposición del contratista un consultorio debidamente dotado con los equipos, instrumental y material necesarios, además de un auxiliar de odontología por 44 horas semanadas, b) pagar oportunamente al contratista de acuerdo a la facturación presentada y en los términos establecidos”*.

A su juicio, lo anterior demuestra que el presunto contratista presta sus labores de manera personal, dentro de un horario, a través de una constante subordinación y devengando un salario, lo cual sirve de fundamento para establecer que existió un vínculo de carácter laboral y no de

prestación de servicios.

Aseguró que debido a la proliferación de nóminas paralelas, el legislador ha decidido calificar la suscripción de contratos de prestación de servicios que desvirtúen su naturaleza para ocultar verdaderas relaciones laborales, como una falta gravísima, lo cual constituye una herramienta efectiva para combatir esa clase de prácticas y prevenir la violación de los derechos de personas que puedan ser afectados con esa clase de contratos

2. Contestación de la demanda

La E.S.E. Hospital San Pío X se opuso a todas las pretensiones, al considerar que no hubo vínculo laboral entre la entidad y el demandante, pues no estuvo bajo subordinación, sino que existió una coordinación en el desarrollo del objeto contractual, pues como se trata de una actividad en el área de la salud, el contratista no puede actuar en forma independiente y autónoma, toda vez que la institución hospitalaria debe velar porque el servicio de salud se preste en forma continua y oportuna¹.

Asimismo, advirtió que el contratista no recibió salario, toda vez que como pago por los servicios prestados obtuvo el pago de unos honorarios en proporción con las actividades desarrolladas, estipulado en el 40% de la facturación del mes, lo que demuestra la independencia que tenía, pues era él mismo quien imponía sus ingresos.

Manifestó que el contrato de prestación de servicios no tiene la calidad de empleo, toda vez que no reconoce al contratista la calidad de servidor público, y sus funciones no están señaladas en la Constitución, ley o reglamento, sino que surgen a partir de un acuerdo de voluntades.

Afirmó que el actor sabía cuál era su vínculo con la E.S.E. y señaló que la coordinación entre varias personas que, en virtud de un contrato administrativo de prestación de servicios, deben cumplir similares obligaciones en un mismo sitio de trabajo, no implica que haya subordinación o dependencia, sino que se trata de una distribución de áreas para que el encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo de voluntades, pueda establecer cuál o cuáles contratistas lo están haciendo a cabalidad.

Propuso las excepciones de: (i) inexistencia de la obligación; (ii) cobro de lo no debido; (iii) falta de causa para demandar; (iv) pago; y (v) buena fe.

3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Descongestión, mediante sentencia del 31 de octubre de 2011 negó las pretensiones de la demandan bajo los siguientes argumentos²:

Como sustento de su decisión, consideró que el demandante no logró demostrar la relación de subordinación entre las partes contratantes, por el contrario lo que se evidencia es que hubo coordinación para la ejecución de las labores contratadas.

Aclaró que como se trataba de la prestación de un servicio médico de odontología, el mismo solo podía prestarse dentro de los horarios en que el Hospital estaba abierto al público, en cumplimiento de una agenda que el demandante definía con su auxiliar, y aunque en algún momento se hubiera requerido por parte del Gerente de la institución médica puntualidad en la prestación del servicio, no implica la existencia de subordinación, sino que dicha situación encaja en la figura de la coordinación, pues independientemente de la vinculación del actor, el Gerente busca la correcta atención de los usuarios y el cuidado de la buena imagen de la institución.

Asimismo, advirtió que el demandante recibía como honorarios el 40% de lo facturado por sus servicios, siendo así que incluso asignaba citas por fuera del horario establecido, con la intención de facturar más, lo que demuestra cierto grado de independencia y se opone al concepto de subordinación que se predicaría de un empleado público.

4. Argumentos de la apelación

La parte demandante solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda³.

Advirtió que debe proferirse un pronunciamiento de fondo sobre las prestaciones reclamadas por haber existido una relación laboral entre el demandante y la E.S.E. Hospital San Pío X de Caracolí.

5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

5.1. La parte demandante reiteró los argumentos presentados en la demanda y señaló que el señor Álvaro Franco Ricaurte prestaba sus servicios dentro de las instalaciones de la E.S.E. Hospital San Pío X de Caracolí bajo la subordinación y dependencia de esta, cumpliendo con un horario de trabajo y recibiendo una remuneración como contraprestación por ello⁴.

Asimismo, advirtió que la vigilancia ejercida por la institución demandada es prueba del control subordinante sobre el trabajador, por lo que no se puede pregonar la existencia de independencia propia de un contrato de prestación de servicios.

5.2. La parte demandada ratificó lo manifestado en la contestación de la demanda y advirtió que la relación entre esa entidad y el actor no fue de carácter laboral, toda vez que no existió subordinación, ni dependencia, además que los honorarios eran variados de acuerdo a los

procedimientos que realizaba y ya que prestaba sus servicios por fuera de la E.S.E. con el fin de aumentar sus ingresos mensuales⁵.

5.3. El Ministerio Público no presentó concepto sobre el asunto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Subsección es competente para conocer en segunda instancia de este proceso de conformidad con lo establecido en el Artículo 129 del CCA.

2. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, la Sala debe decidir si procede revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, se determinará si existió una relación laboral entre el señor Álvaro Franco Ricaurte y la E.S.E. Hospital San Pío X del municipio de Caracolí, Antioquia, la cual se ocultó a través de contratos de prestación de servicios.

En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea afirmativa, se deberá establecer si procede el reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas por el demandante.

Previamente a desatar el problema jurídico se abordarán los siguientes temas: (i) Marco legal y jurisprudencial en materia de contrato realidad; y (ii) Caso concreto.

2.1. Marco legal y jurisprudencial en materia de contrato realidad

Esta Subsección ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, por lo que es dable acudir al precepto constitucional del Artículo 53 de la Constitución Política que prevé la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos instituidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Así las cosas, en el presente caso, la Sala reitera lo expuesto en la sentencia del 16 de julio de 2009, radicación 85001-23-31-000-2003-00478-01 (1258-07), en relación con los elementos y características propias del contrato de prestación de servicios y su distinción con las relaciones de carácter laboral:

- El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral

Los Artículos 122 y 125 de la Constitución Política establecen lo siguiente:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1ª)... ”

“Art. 125.-Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Respecto a la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, vale la pena destacar las orientaciones señaladas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2004, con radicación 21554:

“Es verdad que el Artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación” (Subrayas de la Sala).

- Del contrato de prestación de servicios con entidades públicas

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su Artículo 32, dispone:

"3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".

En sentencia C-154-97⁶ la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

"[...] el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente" (El resaltado es de la Sala).

Adicionalmente, el Artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

"Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones".

La parte subrayada fue demandada ante la Corte Constitucional, que en sentencia C-614 de 2009 señaló entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral.

- Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios

Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir al contrato de prestación de servicios en los casos y para los fines establecidos en el Artículo 3º de la Ley 80 de 1993, también se han dispuesto limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica.

El Artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que *"en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto (...) la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad"* (Resaltado fuera del texto).

En este sentido, el Decreto 2503 de 1998⁷ define el empleo de la siguiente manera:

"ARTICULO 2º. DE LA NOCIÓN DE EMPLEO. Se entiende por empleo el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Las funciones y los requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las respectivas entidades, con sujeción a los generales que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los parámetros señalados en el Artículo 5º de este decreto, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales".

Así mismo, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, dispuso en materia de empleo público:

"Art. 19 El Empleo Público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de

funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales”.

Además, para que una persona natural desempeñe un empleo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, previo a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

Otra limitación fijada en la ley para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios se encuentra prevista en la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, la cual consagra en su capítulo de disposiciones finales lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

- En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública” (Subrayado fuera del texto).

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el Artículo 48 como falta gravísima:

“29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico estableció la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines dispuestos en el estatuto de contratación estatal.

- Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios

La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación, ha acudido a principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

En la práctica, cuando el Legislador utilizó la expresión *“en ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales”* no consagró una presunción de derecho que no admita prueba en contrario, puesto que el afectado podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el Artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado⁸.

Adicionalmente, el Artículo 25 constitucional establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza *“...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”*. De ahí que se decida proteger a las personas que, bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios, cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

La Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 18 de noviembre de 2003⁹, negó las pretensiones de la demanda en un caso en el que se debatía el tema de los contratos de prestación de servicios, porque se acreditó que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora existió fue coordinación y no subordinación, elemento último que se debe acreditar para establecer si hubo una relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido *personal* y que por dicha labor haya recibido una *remuneración* o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista *subordinación* o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la *permanencia*, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y *la equidad o similitud*, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia¹⁰ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar la sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, C.P. Tarsicio Cáceres Toro, la cual efectuó un análisis sobre la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que:

"(...) para que una persona natural desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA) que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente".

Así es dable concluir que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dadas las condiciones especiales que se predicen de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.

De otra parte, al reunir los elementos de juicio para que se declare una relación laboral entre quien prestó el servicio y la entidad que se benefició con el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional¹¹.

Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

"El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas..."

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia"¹².

Sin embargo, advierte la Sala que en sentencia de 25 de agosto de 2016, la Sección Segunda de esta Corporación unificó el criterio de interpretación sobre el título en virtud del cual se reconocen las prestaciones sociales derivadas de un contrato realidad, en los siguientes términos:

"Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfracó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial (...)

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo"¹³ (Subraya la Sala).

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas y las cesantías; por otra parte, las prestaciones sociales que están a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

En el evento de que exista un contrato de trabajo o que se posea la calidad de servidor público, la cotización al sistema de riesgos profesionales y del subsidio familiar debe realizarse por el empleador; mientras que a los sistemas de pensión y salud las cotizaciones deben efectuarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso.

Teniendo claro lo anterior, la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que es viable condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los Sistemas de Seguridad. Al respecto se estableció lo siguiente:

“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización”¹⁴.

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista y no por la totalidad de la cotización que debía efectuar el actor.

2.2. Caso concreto

2.2.1. Hechos Probados

- El señor Álvaro Franco Ricaurte y la Empresa Social del Estado Hospital San Pío X del municipio de Caracolí, Antioquia celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios:

Clase	Número	Fecha	Plazo	Pago	Folios
Contrato de prestación de servicios	038 de 2001	31 de agosto de 2001	4 meses	40% de acuerdo a lo facturado mensual	31-32
Contrato de prestación de servicios	006 de 2002	2 de enero de 2002	89 días	40% de acuerdo a lo facturado mensual	33-34
Contrato de prestación de servicios	021 de 2002	1 de abril de 2002	89 días	40% de acuerdo a lo facturado mensual	35-36
Contrato de prestación de servicios	030 de 2002	2 de julio de 2002	89 días	40% de acuerdo a lo facturado mensual	37-38
Contrato de prestación de servicios	050 de 2002	1 de octubre de 2002	89 días	40% de acuerdo a lo facturado mensual	39-40
Contrato de prestación de servicios	003 de 2003	2 de enero de 2003	6 meses	40% de acuerdo a lo facturado mensual	41-42
Orden de servicios	S/N	1 de julio de 2003	3 meses	40% de acuerdo a lo facturado mensual	43-43 vuelto
Orden de servicios	S/N	1 de octubre de 2003	3 meses	40% de acuerdo a lo facturado mensual	44-44 vuelto

- El 22 de junio de 2004 el señor Álvaro Franco Ricaurte presentó solicitud ante el Gerente de la E.S.E. Hospital San Pío X del municipio de Caracolí para que le reconociera las prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones) a las que consideró tiene derecho por el tiempo que laboró al servicio de esa entidad, entre el 1 de septiembre de 2001 y el 31 de diciembre de 2003. Igualmente, pidió que dichas sumas se indexen y que se reconozca y pague la indemnización moratoria a que haya lugar¹⁵.

- Mediante Resolución N° 0141 del 14 de julio de 2004, el Gerente de la E.S.E. Hospital San Pío X del municipio de Caracolí negó la petición de reconocimiento y pago de prestaciones sociales y otros derechos al considerar que no existió una relación laboral entre el señor Álvaro Franco

Ricaurte y esa entidad¹⁶.

- La parte demandante interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, al considerar que si bien se suscribieron unos contratos consecutivos de prestación de servicios, lo cierto es que en realidad se trató de una relación laboral, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas¹⁷.

- A través de Resolución N° 217 del 24 de septiembre de 2004, el Gerente de la entidad demanda decidió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 0141 de 2004, en el sentido de confirmar en todas sus partes lo allí dispuesto¹⁸.

- Copia de los comprobantes de egreso de la E.S.E. Hospital San Pío X, mediante los cuales se acreditan los pagos de honorarios efectuados al señor Álvaro Franco Ricaurte¹⁹.

2.2.1. Solución al caso concreto

En la demanda el accionante solicita la nulidad de los actos administrativos expedidos por el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital San Pío X, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que considera tiene derecho por haber tenido una relación laboral camuflada a través de contratos de prestación de servicios.

El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones del accionante, al considerar que contrario a lo indicado en la demanda, no existió una verdadera relación laboral porque no se demostró uno de los elementos propios, como es la subordinación, sino que hubo fue una coordinación por parte de la entidad demandada.

Contra la anterior decisión, la parte actora presentó recurso de apelación en el que cuestiona que el A quo no se pronunció de fondo si existió o no una relación laboral entre el señor Álvaro Franco Ricaurte y la E.S.E. Hospital San Pío X del municipio de Caracolí, por lo cual solicitó que se analice de fondo el asunto y se acceda a las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el estudio de esta sentencia se centrará en determinar si realmente hubo una relación de subordinación entre las partes.

La prueba de la subordinación en el contrato realidad

La subordinación es el elemento esencial de toda relación laboral y es el factor que lo diferencia del contrato de prestación de servicios. Por lo tanto, para verificar su existencia se deberá analizar el soporte probatorio que fue recaudado en el proceso para finalmente determinar si la relación que se suscitó entre las partes cumple con los requisitos para que se configure el contrato realidad a que hace referencia el Artículo 53 de la Constitución Política.

En ese sentido, la jurisprudencia ha definido la subordinación como:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.

Así las cosas, para demostrar la subordinación será necesario que se acrediten una serie de sucesos que giran en torno al contrato, los cuales de manera conjunta llevan a la convicción de este elemento esencial, como por ejemplo las condiciones en que se debe ejecutar la labor contratada, el objeto social de la entidad estatal donde se presta el servicio, las necesidades que justifican la contratación, la temporalidad de la prestación del servicio, entre otras. Empero, es importante aclarar, que los criterios fácticos que se deben demostrar para llegar a concluir que una relación contractual estuvo orientada por la subordinación, son disímiles en cada caso, de tal forma que, a modo de ejemplo, no siempre que haya cumplimiento de horario implica *per se* que nos encontremos ante una relación laboral.

Sin embargo, si es posible enunciar algunas situaciones fácticas que permiten inferir que la relación enjuiciada puede estar regida por la subordinación, sin pretender agotarlas en su totalidad, como el cumplimiento de horario o turnos no convenidos entre las partes, la asistencia obligatoria a reuniones, la aplicación del reglamento interno del trabajo, forma de pago no acordada entre las partes, la aplicación de sanciones disciplinarias no propias de la contratación estatal y que exceden los límites de la coordinación y vigilancia, llamados de atención, el exceso en la temporalidad de los contratos, sobre todo en aquellos casos que se ejecutan funciones permanentes o inherentes al objeto social de la entidad, y demás.

Ahora bien, le corresponde a la parte demandante demostrar que en el caso particular los contratos y órdenes de prestación de servicios se utilizaron con el propósito de encubrir la continuada subordinación, toda vez que, al contrario de lo que acontece en la jurisdicción laboral ordinaria, en donde toda prestación personal del servicio se presume una relación laboral²⁰ y en consecuencia se invierte la carga probatoria de

la subordinación; en esta jurisdicción, para efectos de la declaración del contrato realidad a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que se ataca son actos administrativos que se encuentran amparados por la presunción de legalidad, por lo tanto es al ciudadano afectado a quien le corresponde probar que los argumentos y los hechos en que se funda vulneran el ordenamiento jurídico y debido a ello procede la declaración de nulidad y correspondiente reconocimiento de la relación laboral.

Adicionalmente, es de recordar que, según lo regula el numeral 3 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la figura del contrato de prestación de servicios se justifica en los eventos en que la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, mostrándose en estos casos la autonomía e independencia técnica y profesional del contratista, tal como lo ilustró la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, de la siguiente manera:

“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, por lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del Artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

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.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el Artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.” (Negrillas y subrayas fuera del texto).

De la misma forma, la Sala en reciente pronunciamiento, al destacar el carácter excepcional de la modalidad de contratación de prestación de servicios, enunció:

“[...] el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual”²¹. (Subrayado fuera de texto).

En consecuencia, será necesario analizar las situaciones fácticas probadas en el proceso para llegar a determinar si, efectivamente, los contratos y/o las órdenes de prestación de servicios reúnen las características de un contrato laboral, y por lo tanto se deberá aplicar lo que se ha denominado como contrato realidad así como los efectos derivados de dicho reconocimiento.

En efecto, el recurrente pretende demostrar la configuración de este elemento esencial con el testimonio rendido por la señora Nora del Socorro Londoño, quien fue auxiliar de odontología del demandante mientras éste prestó sus servicios en la E.S.E. Hospital San Pío X. De dicho testimonio se destaca lo siguiente:

“[...] El doctor Franco empezó en el hospital prestando el servicio social obligatorio que fue de siete meses, de octubre de 2000 a mayo de 2001; luego le ofrecieron trabajo por contrato en septiembre de 2001, pues lo que yo conozco es que el contrato era por prestación de servicios, donde la asignación mensual obedecía a un porcentaje de la facturación, del cuarenta por ciento. Las condiciones iniciales que la empresa tenía era que la empresa le brindaba el consultorio con instrumental y equipo, los materiales y la auxiliar y efectivamente el doctor Franco si debía cumplir un horario, de hecho yo estoy segura de eso, porque como era empleada de planta yo tenía que cumplir un horario y él trabajaba en el mismo horario mío; aparte, ya él programaba las horas extras. La parte de su subordinación o coordinación de la que habla la empresa, yo diría que era subordinación, porque él tenía que solicitar permisos para ausentarse de la empresa, cuando no estaba el gerente tenía que hacerlo ante el coordinador médico y de hecho casi siempre le negaban los permisos porque el servicio no se podía dejar desprotegido, según ellos, debía tener disponibilidad para la atención de urgencias, pues a él lo llamaban a cualquier hora para atender urgencias; debía cubrir la parte de brigadas rurales, le tocaba desplazarse también al campo con el equipo humano de la empresa para atender brigadas rurales de salud. Sobre el pago, efectivamente no era salario, sino un porcentaje que correspondía al cuarenta por ciento, y durante el tiempo que estubo eso se promediaba como unas veces recibía mensualmente millón ochocientos, otras veces cuatro millones, o dos millones, eso era variable, de

acuerdo a lo que se facturara. [...]”.

A juicio de la Sala, lo manifestado por la señora Nora Londoño no constituye medio de prueba suficiente para llegar al convencimiento sobre la verificación de la exigida subordinación, toda vez que los argumentos expuestos sobre este elemento no van más allá de una enunciación carente de soporte probatorio que permita tener certeza del mismo.

Es incontrovertible que a la parte demandante le incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, así las cosas lo testificado, por sí solo, no tiene la suficiente entidad para llevar a la convicción requerida del elemento esencial de la subordinación, que supuestamente se trató de ocultar a través de los contratos y órdenes de prestación de servicios, toda vez que la documental anexa a la demanda (contratos de prestación de servicios), solamente muestra los puntos de acuerdo entre la E.S.E. Hospital San Pío X y el señor Álvaro Franco Ricaurte para la prestación del servicio de odontología en dicha institución médica.

Por todo lo anterior, la falta de actividad probatoria imposibilitó la verificación de los supuestos fácticos de este elemento absolutamente indispensable para la declaración perseguida en el presente asunto, tales como órdenes e instrucciones por parte de sus superiores, llamados de atención, funciones a efectuar que correspondían a la de los empleados de planta en las instalaciones y con los instrumentos, materiales e insumos de su contraparte, reglamentos y programación interna a seguir, así como el organigrama de la institución, con el fin de verificar si el cargo de odontólogo estaba dentro de la planta de personal de la entidad, circunstancias que, solo a manera de ejemplo, permitirían darle fortaleza a lo declarado en la prueba testimonial, respecto a que los servicios no se prestaron de manera independiente y autónoma, como corresponde a una relación de carácter contractual, soportada en la autonomía de la voluntad, sino que la labor asignada se cumplió bajo los condicionamientos fijados por la misma entidad, lo que conllevaría a la similitud a una verdadera relación laboral.

Con relación a este asunto, en sentencia de unificación sobre la figura jurídica del contrato realidad, esta Sección precisó lo siguiente:

“[...] el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales”²².

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda²³ recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión”²⁴. (Subrayado y resaltado fuera del texto).

La Sala en reciente pronunciamiento destacó el carácter excepcional de la modalidad de contratación de prestación de servicios:

“[...] el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual”²⁵. (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, se advierte que la parte demandante en el presente asunto se limitó a afirmar que los contratos de prestación de servicios suscritos entre él y la E.S.E. Hospital San Pío X camuflan la existencia de una verdadera relación laboral toda vez que debía cumplir un horario como los demás empleados de planta de la institución, sin embargo, ello no es suficiente para acreditar la existencia del elemento de la subordinación, pues la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el solo cumplimiento de un horario constituye un indicio de la subordinación o dependencia, y que dicha situación también puede encontrarse en una relación de coordinación. Al respecto, en jurisprudencia reciente se ha dicho lo siguiente:

“[...] Para el efecto, resulta pertinente advertir que situaciones tales como cumplir un horario, recibir instrucciones sobre la ejecución del contrato o presentar informes respecto a este, no configuran por sí solos una relación de subordinación o dependencia continuada, ello en tanto que dichas acciones pueden corresponder, precisamente, a la forma en que debe desarrollarse la labor contratada, es decir, hacen parte de la necesaria coordinación en la prestación de los servicios.

Lo anterior, toda vez que hay actividades que deben, necesariamente, surtirse en determinados horarios o periodos que implican coordinar entre

*contratante y contratista su ejecución. Asimismo, tampoco se puede pasar por alto que, el hecho de que la vinculación sea contractual, aquel que contrata el servicio no pueda ejercer un grado mínimo de vigilancia respecto al desarrollo de la labor contratada. [...]*²⁶

En virtud de lo anterior, la Sala considera que las actuaciones realizadas por la entidad demandada están comprendidas dentro de la relación de coordinación que debe existir en un contrato estatal, máxime si se tiene en cuenta que la actividad desempeñada por el señor Álvaro Franco Ricaurte gozaba de autonomía, pues en el testimonio rendido por la señora Nora del Socorro Londoño Echeverri se indicó:

“PREGUNTADO: Si el horario de atención y las citas a los pacientes era uniforme, esto es de 8:00 a 12:00 y de 2: 00 a 6:00 y los honorarios del doctor Álvaro Franco eran un porcentaje de las atenciones, por qué sus honorarios no era igualmente uniformes? RESPONDIÓ: Porque a todos los pacientes no se les hace el mismo tratamiento. Unos son muy costosos, por decir algo en una hora un odontólogo puede facturar \$57.000 o \$500.000; dependiendo del tratamiento que esté haciendo. PREGUNTADO: Podía el doctor Álvaro Franco asignar citas por fuera del horario establecido? RESPONDIÓ: Sí. PREGUNTADO: Con qué criterio o por qué lo hacía. RESPONDIÓ: Yo considero que prácticamente, dentro del contrato de prestación de servicios que él tenía, ésta era como una de las maneras de tratar de facturar más. PREGUNTADO. Estaba él autorizado para dar citas por fuera o tenía que pedir permiso a la gerencia. RESPONDIÓ: Prácticamente la autorización ya estaba dada por la E.P.S., porque antes de realizar cualquier tratamiento se debía solicitar orden de servicio a la E.P.S. correspondiente. Él informaba a la gerencia que iba a trabajar un horario, que yo le diría horario extra programado”.

Por lo expuesto, la Sala considera que en el presente asunto la parte demandante no cumplió con la carga argumentativa y probatoria para demostrar la configuración de los elementos propios del contrato realidad, especialmente el de subordinación, por lo que no se logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos demandados.

III. DECISIÓN

Hechas estas consideraciones, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda.

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

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de octubre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada esta providencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 62-72.

2. Folios 255-262.

3. Folios 264-279. Se advierte que en la mayoría del escrito presenta argumentos de defensa que no están acordes con los hechos y decisiones adoptados dentro del proceso, pues cuestiona la decisión del juez de primera instancia por haberse declarado inhibido, lo cual no ocurrió pues el A quo estudió de fondo los hechos y pretensiones.

4. Folios 290-293.

5. Folios 294-297.

6. Corte Constitucional, Sentencia del 19 de marzo de 1997, Referencia: Expediente D-1430, M.P. Hernando Herrera Vergara.

7. “Por el cual se establece la naturaleza general de las funciones y los requisitos generales para los diferentes empleos públicos de las entidades del Orden Nacional a las cuales se aplica la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones, publicado en el Diario Oficial No. 43.449 del 11 de diciembre de 1998.”

8. *Ibíd.*

9. Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

10. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

11. Sentencia de 15 de Junio de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en esta ocasión se expuso que: “cuando existe 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”.

(...)

“En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios”.

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

13. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

14. Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 27 de febrero de 2014. Rad. 1994-13. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

15. Folios 2-4.

16. Folios 5-11.

17. Folios 80-81.

18. Folios 13-15; 77-79.

19. Folios 105-140.

20. ARTÍCULO 24. PRESUNCION. <Artículo modificado por el Artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

21. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter, Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00117-01(3730-14), actor: Zuly Fátima Núñez Pacheco, demandado: Instituto Departamental De Deportes Córdoba - Indeportes Córdoba, referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho.

22. En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

23. Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

24. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16, Actor: Lucinda María Cordero Causil, Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Tema: Contrato realidad (docente) Actuación: Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 2016, conforme al Artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

25. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter, Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00117-01(3730-14), actor: Zuly Fátima Núñez Pacheco, demandado: Instituto Departamental De Deportes Córdoba - Indeportes Córdoba, referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho.

26. Ver sentencia del 21 de junio de 2018 con ponencia del suscrito Consejero, William Hernández Gómez. Radicación 81001233300020120002801 (2706-2014) donde actuó como demandante el señor Rafael Antonio Aguirre Herrera, en contra de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:20:14