Función Pública

Sentencia 2011-00400 de 2020 Consejo de Estado

CONTRATO REALIDAD - Contrato de prestación de servicios / CONTRATO REALIDAD - Marco normativo y jurisprudencial / DERECHOS MÍNIMOS IRRENUNCIABLES - Primacía de la realidad sobre las formalidades / RELACIÓN LABORAL - Elementos / SUBORDINACIÓN - Elemento esencial de la relación laboral / SUBORDINACIÓN - No demostrada / RELACIÓN LABORAL - No reúne los elementos propios para su configuración / CONTRATO REALIDAD - Presunción de legalidad

El régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: 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). Respecto a la solución de controversias judiciales con ocasión de los contratos de prestación de servicios, es necesario referirse al 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, el cual 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 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. Que la subordinación es el elemento esencial de toda relación laboral y, además, 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. Advierte la Sala que entre el demandante y el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., no existió una verdadera relación laboral, pues si bien se infiere la prestación personal del servicio conforme a los diversos contratos de prestación de servicios obrantes en el plenario, en los que se consignaron los términos y condiciones para ejercer la labor encomendada como Médico General y en donde las funciones desempeñadas por el actor eran del resorte de la entidad prestadora de salud; no demostró el elemento subordinación, como requisito necesario para establecer si bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios, se ocultó la verdadera relación laboral entre las partes, en cuanto simplemente se limitó a allegar copias de los contratos de prestación de servicios y la agenda concertada para el cumplimiento del objeto de los mismos, sin que obren otras pruebas tendientes a demostrar dichas afirmaciones y en este sentido, la parte demandante no cumplió con la carga que le impone demostrar los supuestos fácticos en que se apoyan sus pretensiones. No tiene razón el apelante de pretender se acceda al reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas en la demanda, al no lograr demostrar a lo largo del proceso, que reunía los elementos propios que tipifican la relación laboral que hiciera viable que, en su caso, se configuraba el fenómeno jurídico del contrato realidad y, en consecuencia, acceder a las pretensiones de la demanda, motivo suficiente para que la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 50001-23-31-000-2011-00400-01(2220-18)

Actor: HUGO ALBERTO PÉREZ PERTUZ

Demandado: HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO ESE

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMALIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES SEGUNDA INSTANCIA - DECRETO 01 DE 1984.

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018) por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Meta, negó las pretensiones de la demanda promovida por el señor Hugo Alberto Pérez Pertuz en contra el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Hugo Alberto Pérez Pertuz, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, solicitó la nulidad del oficio del 28 de febrero de 2011, suscrito por el Gerente del Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. a través del cual dio respuesta negativa al derecho de petición en relación con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás conceptos económicos reclamados, por cuanto el tipo de vinculación fue "*netamente contractual*", en virtud de la cláusula novena de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que las ordenes de prestación de servicios suscritos entre el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. y el demandante, se tenga como "*inequívoca situación legal y reglamentaria, por la naturaleza de la función encomendada y por haber presentado todos los elementos de una relación laboral, para que se declare por vía de interpretación, que mi asistido gozó del status de empleado público, teniendo en cuenta que la administración solo pretendía dejar de pagar prestaciones laborales, ya que resulta clara la voluntad administrativa de vincularlo al cumplimiento de actividades no extraordinarias o eventuales, sino permanente, que de ordinario son prestadas por personas vinculadas en forma laboral (de carrera) con la demandada.*"

De la misma forma solicitó que con fundamento en lo anterior, le sean canceladas conforme a las funciones del cargo que ejercía, a título de indemnización, los siguientes valores liquidados a la fecha de presentación de la demanda:

"*1. VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/CTE. ($29.556.771.o) por concepto de la diferencia salarial entre lo recibido mensualmente por un Médico General de Planta (Carrera), y lo que se le canceló al actor, en el periodo transcurrido desde el 01 de enero de 2008 hasta el 30 de junio de 2010.*

2. ONCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SESENTA Y CUARO PESOS M/CTE. ($11.538.064.o) por concepto de auxilio de cesantía

causado durante la vinculación.

3. DOS MILLONES CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL OCHENTA PESOS M/CTE. ($2.146.080.o) por concepto de intereses de las cesantías como le corresponde a un Médico General de Planta (carrera), en el período transcurrido desde el 01 de Enero de 2008 hasta el 30 de junio de 2010.

4. ONCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. ($11.538.064.o) por concepto de las primas de servicios, causadas en el período transcurrido desde el 01 de Enero de 2008 hasta el 30 de junio de 2010.

5. DIEZ MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL QUINIETOS VEINTIUN PESOS M/CTE. ($10.650.521.o) por concepto de las primas de Navidad, causadas en el período transcurrido desde el 01 de Enero de 2008 hasta el 30 de junio de 2010.

6. NUEVE MILLONES SEISCIENTOS QUINCE MIL CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. ($9.615.054.o) por concepto de las primas de vacaciones, causadas en el período transcurrido desde el 01 de Enero de 2008 hasta el 30 de junio de 2010.

7. CINCO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TREINTA Y DOS PESOS M/CTE. ($5.769.032.o) por concepto de las vacaciones, causadas en el período transcurrido desde el 01 de Enero de 2008 hasta el 30 de junio de 2010.

8. ONCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. ($11.538.064.o) o el valor que se demuestre en el proceso, por concepto de las bonificaciones a que hubiere lugar y que corresponda al cargo, causadas en el período desde el 01 de Enero de 2008 hasta el 30 de junio de 2010.

9. SEIS MILLONES DIECIOCHO MIL SETECIENTOS CINCO PESOS M/CTE. ($6.018.705.o) por concepto de los aportes realizados por el actor por concepto de salud, pensión y ARP, en el período transcurrido desde el 01 Enero de 2008 hasta el 30 de junio de 2010.

10. DIECISÉIS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE ($16.153.290.o) o la suma que resultare probada por concepto de los recargos nocturnos, dominicales y festivos causados en el período transcurrido desde el 01 de Enero de 2008 hasta el 30 de junio de 2010

11. DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL PESOS M/CTE ($10.890.000.o) por concepto de los dineros retenidos por concepto de retención en la fuente y demás conceptos realizados con cada pago mensual.

12. TRECE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS UN PESOS M/CTE. ($13.795.501.o) por concepto de la indexación de las sumas anteriores.

13. OCHENTA Y TRES MILLONES SETENTA Y CUATRO MIL SESENTA Y TRES PESOS M/CTE. ($83.074.063.o) por concepto de la indemnización contemplada en el numeral 3º. Del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haber consignado el auxilio de cesantía correspondiente al año 2009, valor liquidado a la fecha de presentación de ésta solicitud, y que se ha de causar hasta que se cancelen.

14. CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/CTE ($138.456.771.o) por concepto de la indemnización contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haber consignado el auxilio de cesantías correspondiente al año 2008, valor liquidado a la fecha de presentación de ésta solicitud y que se ha de causar hasta que se cancelen.

15. De la misma manera la cancelación al actor de cualesquiera otro beneficio que resultare en su favor y que se le cancele a los Médicos Generales de Planta (carrera) de la ESE Hospital Departamental de Villavicencio, y que no se haya incluido en la presente solicitud."

También solicitó que se le condene a la entidad al pago de los perjuicios morales en cuantía equivalente a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago; que se condene al pago total inmediato del restablecimiento de derecho y la reparación del daño causado, ordenando liquidar los intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada.

Como pretensiones subsidiarias, petición que tanto las ordenes de prestación de servicios como las adiciones de las mismas, son nulos, por haber sido expedidos de manera irregular y con desvío de poder; y que se declare que el demandante estuvo vinculado a la administración demandada, como servidor público, no contratista, mediante el estatuto de la situación legal y reglamentaria, con los efectos jurídicos que aluden las pretensiones principales, y en los términos y condiciones que en ellas se consignan.

1.2. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda (ff. 1 - 27), en síntesis, son los siguientes:

El actor mediante órdenes y contratos de prestación de servicios fue vinculado al Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. como Médico General desde el 1 de enero de 2008 hasta el 30 de junio de 2010, cuando fue despedido sin causa legal para ello.

Afirmó que las labores que realizaba en virtud de las ordenes de servicios, no diferían de las ejercidas por las personas vinculadas laboralmente con la entidad; laboraba en la dependencias de la E.S.E. Hospital Departamental de Villavicencio, como médico general, cumplía un horario de trabajo que se le asignaba por medio de agendas firmadas por la Coordinadora Médica y/o por el Subgerente de Servicios Asistenciales laborando 180 horas mensuales, también tenía diferentes turnos entre 07:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 7 p.m. a 7 a.m. durante todos los días de la semana, entre ellos nocturnos, sin que se le hubiere cancelado los recargos correspondientes, y afirmó que no tenía ninguna clase de autonomía, pues para ausentarse de las labores durante las jornadas establecidas por la entidad, tenía que pedir permiso a su jefe inmediato.

Sostuvo que las ordenes de prestación de servicios fueron elaborados por la demandada en forma unilateral, sin que le fuera permitido hacer ninguna clase de sugerencia sobre su contenido. Alegó que la entidad incurrió en desviación de sus atribuciones, pues a pesar de que las funciones cumplidas por el actor son de carácter permanente, no procedió a la vinculación en forma que correspondía, o crear el cargo si fuera del caso, sino lo mantuvo con el disfraz de vincularlo por medio de prestación de servicio, para no pagarle prestaciones sociales y demás derechos sociales que le asisten por la función desarrollada en condiciones de subordinación y dependencia permanente.

Manifestó que el demandante al laborar al servicio del Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. tenía derecho a percibir primas de vacaciones, prima de servicios, primas extralegales, prima de navidad, primas técnicas, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, auxilio de transporte, auxilios médicos y demás beneficios que no le fueron pagados.

Afirmó que con cada pago que le hacia la entidad, le descontaba el 10% por concepto de retención en la fuente, además que el demandante debía cancelar la totalidad de los aportes a un fondo de pensiones, EPS y ARP.

Mediante derecho de petición, el demandante solicitó el 23 de febrero de 2011, el pago de prestaciones sociales por su vinculación con la entidad. El Hospital Departamental del Villavicencio E.S.E. mediante el oficio calendado 28 de febrero de 2011, atendió en forma desfavorable las pretensiones.

Refirió que entre en demandante y la entidad demandada, la supuesta relación contractual es ficticia, pues en realidad corresponde a una inequívoca situación legal y reglamentaria (de hecho) por la naturaleza de la función encomendada.

1.3. Normas violadas

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 43, 53, 95, 125, 127, 209 y 277 de la Constitución Política; 8 de la Ley 4ª de 1990; 5 y 71 del Decreto 1250 de 1970; 108, 180, 215 y 240 a 242 del Decreto 1950 de 1973; 1 y siguientes de la Ley 65 de 1946; 2, 3, 36 y 84 del Decreto 01 de 1984; Ley 790 de 2002; Decreto 1333 de 1986; Decreto 1582 de 1998; Decreto 1453 de 1998; Ley 50 de 1990; Ley 100 de 1993 y Ley 10 de 1990.

2. Contestación de la demanda

El Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. por intermedio de apoderada judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones (ff. 162 - 168) al considerar que carecen de fundamento de hecho y de derecho que las soporten. Sostuvo que no existe petición referida a declarar la existencia de un contrato realidad con ocasión de los contratos de prestación de servicios, razón por la cual no se puede condenar a la entidad al pago de prestaciones sociales sin que previamente se declare la existencia de la relación laboral con carácter reglamentario, en cuanto se estaría condenando por objeto distinto al pretendido en la demanda.

Afirmó que entre las partes su relación siempre se ha soportado en contrato de prestación de servicios profesionales, en los términos de la Ley 80 de 1993, en el cual se dispuso que este no generaba relación laboral como tampoco el reconocimiento de prestaciones sociales, ni emolumentos de ningún tipo diferentes a la remuneración. Por lo anterior, al encontrarse el demandante en calidad de contratista, no le es aplicable el régimen de los empleados públicos, en cuanto las ordenes de prestación de servicios son justificados por la insuficiencia del personal de planta.

Alegó que entre el demandante y la entidad "*hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por lo tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probadas en el expediente.*"

Propuso la excepción de inexistencia de la obligación por parte del Hospital Departamental de Villavicencio, por considerar que la Ley 80 de 1993, otorga la competencia para celebrar contratos que permitan la autonomía de la voluntad y requiera el cumplimiento de los fines estatales, como lo es la prestación del servicio público de salud.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Meta a través de la sentencia del 18 de enero de 2018 (ff. 363 - 376), negó las pretensiones de la demanda.

Planteó como problema jurídico la existencia de una relación de carácter laboral o por servicios, o como funcionario de hecho, que obligue el reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión de dicho vínculo.

Se refirió al fenómeno de la caducidad para concluir que en el presente caso no se configura en razón a que el demandante elevó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, trámite que estuvo suspendido durante un (1) mes y veintidós (22) días, extendiéndose el plazo para demandar hasta el 23 de agosto de 2011, y como la demanda fue presentada el 16 de agosto de 2011, se encuentra dentro del plazo de ley.

Analizó la relativo a la teoría del contrato realidad y del contrato de prestación de servicios para establecer que "*la teoría de la primacía de la realidad durante el desarrollo de una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios, tiene una serie de elementos mediante los cuales dicha contratación pasa a ser una verdadera relación laboral, la cual implica probar a través de los diversos medios probatorios por quien reclama el pago de acreencias laborales, la existencia veraz de que, durante la ejecución del objeto contratado se vivió una subordinación por parte de quien recibe el servicio, ello como elemento idóneo además de que la prestación del servicio hubiera sido personal y que del mismo*

se recibió una remuneración como contra prestación del servicio prestado (sic)."

Estudió la figura de la prescripción en asuntos en donde se debate la primacía de la realidad sobre las formalidades, para concluir que la existencia de la relación laboral debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo laboral, señalando que en relaciones contractuales con interrupción entre una y otra orden de prestaciones de servicios debe analizarse la prescripción a partir de las respectivas fecha de terminación, y no se aplica para los aportes para pensión por constituir una prestación periódica.

Indicó que el principio *iura novit curia* permite interpretar las pretensiones y concluir que la causa petendi estaba relacionada con la declaratoria de los elementos de una relación de trabajo entre el demandante y la entidad, pues el principio le permite al juez determinar el fondo de la cuestión debatida, siempre que la controversia se encuentre delimitada dentro del sustento fáctico y las pretensiones de la demanda, pues no puede extralimitarse.

Luego verificó si se configuran los elementos propios de una relación laboral, para tal efecto, encontró probado que entre el demandante y la entidad se suscribieron órdenes de prestación de servicios cuyo objeto fue la prestación de los servicios como médico general, para lo cual advirtió que trabajó sin solución de continuidad, motivo por el cual solicitó el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos. También encontró probado que el demandante solicitó el reconocimiento dentro de los 3 años siguientes para efectuar la reclamación, es decir, dentro del término prescriptivo desde la exigibilidad.

De la misma forma, advirtió que las órdenes de prestación de servicio demuestran la prestación personal del servicio, teniendo en cuenta las obligaciones mencionadas en cada una de ellas, entre las que se encuentran la realización en forma presencial (valorar pacientes; realizar consulta médica según programación y necesidades; formular, diagnosticar y prescribir tratamiento de los pacientes a su cargo; realizar intervenciones de pequeña cirugía), como también se encontraba acreditada la remuneración, conforme a las órdenes de prestación de servicios.

Y en relación con la subordinación o dependencia, se refirió al testimonio recepcionado en el curso de la primera instancia, para concluir que existía una coordinación respecto a la prestación del servicio del demandante como médico general, lo cual conllevaba a la programación de unos turnos debido al carácter permanente del servicio de salud, el cual no puede interrumpirse, sin que ello implique necesariamente la subordinación. Consideró que si bien con la demanda, se anexaron las agendas concertadas de actividades durante el período de vinculación, de ellas no se puede establecer la intensidad horaria, los turnos individuales, ni el horario establecido para cada una de las personas allí relacionadas, por lo cual se trataba de una actividad de coordinación de los médicos de turnos.

En relación con el testimonio recepcionado en el expediente, afirmó que el mismo carece de objetividad como quiera que el testigo se encuentra en las mismas condiciones del demandante, pues en la declaración manifestó que tiene un proceso judicial por los mismos hechos estudiados. Con fundamento en lo anterior, con la sola declaración y las agendas concertadas de actividades no permite demostrar la presunta subordinación a la que fue sometido el demandante, siendo de su competencia probar los supuestos de hecho y de derecho que quería hacer valer.

Refirió que las agendas concertadas de actividades aportadas no se constituyen en prueba idónea para demostrar el elemento de subordinación, en cuanto en ellas no quedó registradas la intensidad horaria, como tampoco se puede extraer el cumplimiento de un horario laboral.

Afirmó que le corresponde a la parte demandante, quien pretende demostrar los elementos configurativos de la relación laboral, aportar las pruebas necesarias que den la certeza de la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, circunstancia que no ocurrió, pues de los documentos del expediente solo se vislumbra que las ordenes de prestación de servicios y las agendas concertadas no permiten identificar mayor detalle frente a lo alegado por el demandante, motivo por el cual no existen suficientes medios de prueba que permitan establecer una relación laboral, al no lograrse acreditar los elementos constitutivos de una contrato realidad.

4. Fundamento del recurso de apelación

La parte demandante, a través de apoderado judicial, formuló recurso de apelación en contra de la sentencia de 18 de enero de 2018, solicitando se revoque la sentencia apelada y en su lugar se dicte una nueva providencia en la cual se acceda a las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (ff. 378 a 395 del expediente):

Alegó que se presentaron todos los elementos de la relación de trabajo del sector público conforme aparece probado en el expediente, dándole aplicación a los principios constitucionales laborales de la Constitución de 1991.

Sostuvo que el juez contencioso administrativo laboral, no le es dable escudarse en el concepto de jurisdicción rogada para denegar las pretensiones de la demanda, pues si bien el demandante tiene la carga de la prueba, los principios constitucionales laborales son de aplicación inmediata, motivo por el cual debe resolver las pretensiones en forma favorable a las aspiraciones del demandante.

Manifestó que "*no fueron discutidos en el proceso los elementos de los literales a y c de la norma precitada, y a pesar de que la ley exime al demandante de probar el elemento del literal b, por ser una presunción legal que obra a favor de éste, se demostró en el proceso su existencia, pero el a quo no le dio la validez legal y se centró en la descalificación de las pruebas, cuando conforme a la ley y la jurisprudencia se ha debido centrar en examinar si se ha producido la vulneración de derechos del trabajador*."

Argumentó que, con el testimonio, se demostró el cumplimiento de todos los elementos necesarios para probar la existencia de la relación laboral, en cuanto a la labor personal desarrollada por el demandante, sin posibilidad de discutir las condiciones, que cumplía las mismas funciones desempeñadas por un médico de planta de personal, y el horario de trabajo, recibía ordenes por parte del Coordinador. Lo anterior demuestra que no tenía ninguna clase de autonomía, sin que ello haya sido analizado en la sentencia.

5. Alegatos de conclusión

Vencido el término concedido para alegar de conclusión, mediante auto del 13 de noviembre de 2018 (f. 401), las partes y el Agente del Ministerio Público, guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo[1], el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si en los términos del recurso de apelación, el demandante vinculado mediante contratos de prestación de servicios, ostenta la condición de funcionario de hecho por haber laborado como Médico General del Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., y como consecuencia de ello, tiene derecho a que se declare la existencia de una relación laboral en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, y como consecuencia de ello, se ordene el reconocimiento y pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir, sin solución de continuidad por ostentar dicha condición.

Para efectos de lo anterior, demandó la nulidad del Oficio del 28 de febrero de 2011, por medio del cual el Gerente de la E.S.E. Hospital Departamental de Villavicencio negó la existencia de una relación legal y reglamentaria, y como consecuencia de ello, se abstuvo a ordenar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que presuntamente sostiene tener derecho.

El Tribunal Administrativo del Meta, a través de la sentencia del 18 de enero de 2018, negó las demás pretensiones de la demanda.

2.3. Análisis de la Sala

2.3.1. De lo probado en el proceso

Obra a folios 39 a 112 del expediente, las órdenes y contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor Hugo Alberto Pérez Pertuz y el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., quien prestó sus servicios profesionales como Médico General, entre el 1 de enero de 2008 al 28 de enero de 2010.

A folios 113 a 142 del expediente, obra copia simple de la "*agenda concertada de actividades - medicina interna*" del Hospital Departamental de Villavicencio, suscrita por el Subgerente de Servicios Asistenciales, en la cual se encuentra registrado el demandante.

Mediante derecho de petición radicado el 23 de febrero de 2011 (ff. 29 - 31), el demandante le solicitó al Gerente del Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. a título de indemnización, el pago de:

"*1. La diferencia salarial entre lo recibido mensualmente por los funcionarios que desempeñan el cargo de MÉDICO GENERAL de Planta (carrera) del Hospital, y lo que se le canceló al suscrito durante todo el tiempo laborado.*

2. El auxilio de cesantía.

3. Los intereses de las cesantías.

4. Las primas de servicios.

5. Las primas de Navidad.

6. Las primas de vacaciones.

7. La prima técnica.

8. Las vacaciones.

9. Las bonificaciones a que hubiere lugar y que correspondan el cargo.

10. Los aportes realizados por el suscrito por concepto de salud, pensión y ARP.

11. Los recargos nocturnos, dominicales y festivos.

12. Los dineros retenidos por concepto de retención en la fuente y demás conceptos realizados con cada pago mensual.

13. La indexación de las sumas anteriores.

14. La indemnización por no haber consignado el auxilio de cesantía a un fondo en los términos señalados en la ley, causadas respectivamente en los años 2008 y 2009.

15. De la misma manera la cancelación de cualesquiera otro beneficio que resultare en mi favor y que se le cancele a los funcionarios que desempeñan el cargo de MEDICO GENERAL de Planta (carrera) del Hospital Departamental de Villavicencio ESE, y que no se haya incluido en la presente solicitud."

El Gerente del Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., mediante escrito de fecha 28 de febrero de 2011, en respuesta al derecho de petición, señaló que no es procedente el reconocimiento de algún beneficio por cuanto el tipo de relación que tuvo el peticionario con esa institución fue netamente contractual a través de órdenes y/o contratos de prestación de servicios como médico general[2]. Afirmó que "*teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de dichos contratos, es de precisar que su petición la recepcionamos y tramitamos en calidad de contratista de esta Institución Hospitalaria, pues usted prestó sus servicios profesionales y no laboró como lo manifiesta en su escrito, así las cosas lo que se dio fue la Terminación de su contrato de Prestación de servicios N° 1090 de 2010, así como consta en el acta de liquidación suscrita por usted, en la fecha estipulada, así las cosas no hay lugar a reconocimiento de algún concepto económico diferente de los Honorarios estipulados (...).*"

2.3.2. Marco normativo y jurisprudencial aplicable

La Sala entrará a estudiar lo relativo al contrato de prestación de servicios, para establecer que el mismo no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y, conforme a ello, en aras de hacer evidente la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto del artículo 53 de la Constitución Política, que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos 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, se reitera lo expuesto en la sentencia de 16 de julio de 2009, con radicación 85001-23-31-000-2003-00478-01 (No. Interno 1258 - 2007) y en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, con radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, en relación con los elementos y características propias del contrato de prestación de servicios y su distinción con las relaciones de carácter laboral[3]. Por ende, se retoman los aspectos desarrollados en los precedentes, en punto del marco conceptual, legal y jurisprudencial de la figura de prestación de servicios frente a las relaciones laborales de carácter legal y reglamentario.

El artículo 122 de la Constitución Política, respecto del empleo público, consagra lo siguiente:

"*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. 1º)…* "

Por su parte, el artículo 125 *ibídem*, dispone:

"*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, el régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: 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).

En el caso de los contratos de prestación de servicios, si 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.

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 por la Ley 190 de 1995.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, 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".

La Corte Constitucional en la sentencia C -154 de 1997[4], 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*" (Resaltado fuera de texto).

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 mediante sentencia C - 614 de 2009, señaló entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral.

Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios, en los casos y para los fines señalados en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, de igual forma se ha establecido 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 de texto).

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 (...)"

Para que una persona natural desempeñe un cargo 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, esto es, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso), seguida de la posesión, previo a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

Por otra parte, como ya se ha dicho para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios, 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, previó:

"*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 de texto).

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48, numeral 29 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 ha previsto no solo 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, sino también, sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

Ahora bien respecto a la solución de controversias judiciales con ocasión de los contratos de prestación de servicios, es necesario referirse al 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, el cual 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 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[5].

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.

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003[6], la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda, porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "*coordinación*". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "*subordinación*", aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de descubrir la 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 jurisprudencia[7] 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 el solo 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 de 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, C.P. Tarsicio Cáceres Toro, la cual efectuó un análisis de 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 predican 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 prestacional[8].

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"[9].

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 disfrazó 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"[10] (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 se encuentran 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.

Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público, la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar, y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud, deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso. La cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que 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 Social en los siguientes términos:

"*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*"[11].

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.

Ahora bien, en relación con 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).

2.3.3. Caso concreto

En relación con el reparo formulado por el apoderado judicial del apelante, se ha de manifestar que, de los argumentos esgrimidos en el fallo de instancia, el actor reprocha específicamente la acreditación de la subordinación en la ejecución de las órdenes y contratos convenidos por las partes.

Incumbe a la Sala analizar, si la actividad prevista en el objeto de las órdenes y contratos de prestación de servicios suscritos fue ejecutada de manera independiente por el contratista y correspondía a una labor coordinada entre éste y la respectiva entidad o, por el contrario, el demandante estaba sujeto en el caso concreto, a la subordinación que el Tribunal Administrativo del Meta no encontró probada en la sentencia del 18 de enero de 2018.

En ese orden, es sabido que la subordinación es el elemento esencial de toda relación laboral y, además, 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.

De las pruebas aportadas al proceso, se pudo establecer que el demandante prestó sus servicios como Médico General en el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., a través de diferentes órdenes y/o contrato de prestación de servicios (ff. 39 - 112) entre el 1 de enero de 2008 al 28 de enero de 2010, así:

Clase	Número	Vigencia	Plazo	Pago	Folios
OPS	52 de 2008	1 al 31 de enero de 2008	1 mes	Mensual	39 - 43
OPS	1779 de 2008	1 de febrero al 31 de mayo de 2008	4 meses	Mensual	44 - 48
OPS	3525 de 2008	1 de junio al 30 de septiembre de 2008	4 meses	Mensual	49 - 54
OPS	5506 de 2008	1º de octubre al 31 de diciembre de 2008	3 meses	Mensual	55 - 60
OPS	85 de 2009	1º de enero al 31 de enero de 2009	1 meses	Mensual	61 - 66
Contrato de prestación de servicios	0105 de 2009	1 de febrero al 31 de marzo de 2009	2 mes	Mensual	67 - 72
Adición y Prórroga Contrato de prestación de servicios	0105 de 2009	1 de abril al 30 de abril de 2009	1 meses	Mensual	73
Contrato de prestación de servicios	1154 de 2009	1 de mayo al 31 de mayo de 2009	1 meses	Mensual	74 - 79
Contrato de prestación de servicios	1874 de 2009	1 de junio al 30 de junio de 2009	1 meses	Mensual	80 - 85
Contrato de prestación de servicios	2545 de 2009	1 de julio al 31 de julio de 2009	1 meses	Mensual	86 - 91
Contrato de prestación de servicios	3366 de 2009	1 de agosto al 30 de septiembre de 2009	2 meses	Mensual	92 - 96
Contrato de prestación de servicios	4512 de 2009	1 de octubre al 31 de diciembre de 2009	3 meses	Mensual	97 - 102
Contrato de prestación de servicios	0329 de 2010	4 de enero al 28 de enero de 2010	25 días	Mensual	103 - 107

De la lectura de las órdenes y/o contrato de prestación de servicio se estableció que el objeto consistía en prestar los servicios como Médico General, y para su ejecución se acordaría con el supervisor designado, una agenda de trabajo, cuyo incumplimiento acarrearía, la no cancelación de la cuenta hasta tanto se cumpla con las actividades pactadas. También se allegó con la demanda copia de "*agenda concertada de actividades - medicina interna*" del Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., suscrita por el Subgerente de Servicios Asistenciales, dentro de las cuales se encuentra enlistado el demandante (ff. 113 a 142 del expediente).

De lo anterior advierte la Sala que entre el demandante y el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., no existió una verdadera relación

laboral, pues si bien se infiere la prestación personal del servicio conforme a los diversos contratos de prestación de servicios obrantes en el plenario, en los que se consignaron los términos y condiciones para ejercer la labor encomendada como Médico General y en donde las funciones desempeñadas por el señor Hugo Alberto Pérez Pertuz eran del resorte de la entidad prestadora de salud; no demostró el elemento subordinación, como requisito necesario para establecer si bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios, se ocultó la verdadera relación laboral entre las partes, en cuanto simplemente se limitó a allegar copias de los contratos de prestación de servicios y la agenda concertada para el cumplimiento del objeto de los mismos, sin que obren otras pruebas tendientes a demostrar dichas afirmaciones y en este sentido, la parte demandante no cumplió con la carga que le impone demostrar los supuestos fácticos en que se apoyan sus pretensiones.

Ahora bien, en el curso del proceso se recibió la declaración del señor Jhelver Alexander Herrera Lozano, la que fue reproducida en la sentencia de primera instancia (ff.373 reverso - 374), quien al indagársele sobre la labor realizada por el demandante (servicios asistenciales: valoración de pacientes, órdenes médicas, turnos) *-se tenían preestablecidos algún tipo de horario y en caso afirmativo quien lo determinaba?,* contestó que *-el horario estaba establecido por un cuadro de turnos, el mismo hospital o el encargado coordinador lo realizaba y los horarios eran de 7 de la mañana a 1 de la tarde, 1 de la tarde a 7 de la noche y 7 de la noche a 7 de la mañana, turnos rotativos, unos días en la mañana otros días en la noche.-* Al preguntársele si estos turnos podían ser modificados por los médicos durante el desarrollo de la labor, afirmó que se *-podían variar previa autorización del Coordinador correspondiente del área (...).?*; y en relación a que, si el demandante tenía autonomía médica, y si recibía órdenes o directrices por parte de sus supervisores, contestó que: "*se llevaba una subordinación por parte del coordinador, pero la autonomía médica en cuanto a su concepto, generalmente ellos coordinaban que se prestara el servicio médico en ese momento que se siguieran las órdenes, su surgía dificultad se acudía a ellas para solucionar esas dificultades pero siempre había un coordinador ahí presente (...)*." Así como refirió que para la época en que se desempeñaba en el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., existían médicos de planta como era el caso de la doctora Patricia Arias.

Nótese que contrario a lo que pretende hacer ver el demandante, la declaración recepcionada en el curso del proceso no aporta todos los elementos necesarios para probar la existencia de una relación laboral, como tampoco, que se cumplían idénticas funciones a las desempeñadas por funcionario de planta de la demandada, lo que en manera alguna constituye medio de prueba insuficiente para la formación del convencimiento sobre la verificación de la exigida subordinación.

Así las cosas, con fundamento en las pruebas allegadas al proceso se establece que son insuficientes para respaldar la afirmación hecha en la demanda y en el recurso de apelación, por tratarse de un planteamiento carente de sustento probatorio, en razón a que es de resorte de la parte demandante a quien le corresponde probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, a efectos de establecer si la supuesta subordinación derivada de las órdenes y los contratos de prestación de servicios celebrados, son suficientes para demostrar la relación de carácter laboral que pretende encubrir el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., planteamiento que no se logró probar.

Adicional a lo anterior, ha sido enfática la Sala en reiterar, que la simple declaración de testigos y aseveración del demandante sobre la existencia del cargo y quién era su titular, no dan el alcance probatorio suficiente para corroborar que sus funciones también fueron ejecutadas por un análogo de planta de personal.

La Sala advierte la falta de actividad probatoria que imposibilita la verificación del cumplimiento del requisito de subordinación para declarar la existencia de una relación laboral, en cuanto no se allegó al plenario a manera de ejemplo, órdenes e instrucciones por parte de sus superiores, llamados de atención y memorandos, funciones a efectuar que correspondían a la de los empleados de planta, reglamentos y programación interna a seguir, y/o el horario de trabajo cumplido y señalado por la entidad, circunstancias que en un momento dado permitirían demostrar 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, de acuerdo con las necesidades del servicio, presupuestos no demostrados en el presente caso.

Así las cosas, no tiene razón el apelante de pretender se acceda al reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas en la demanda, al no lograr demostrar a lo largo del proceso, que reunía los elementos propios que tipifican la relación laboral que hiciera viable que, en su caso, se configuraba el fenómeno jurídico del contrato realidad y, en consecuencia, acceder a las pretensiones de la demanda, motivo suficiente para que la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

III. DECISIÓN

Atendiendo la normatividad en cita y el acervo probatorio, la Sala concluye que la decisión de primera instancia fue acertada, en cuanto la demandante no logró demostrar que en la relación que se cuestiona, estuvo presente el elemento de la subordinación, componente esencia de una relación laboral, motivo por el cual se deben declarar que los actos administrados demandados siguen amparados por el supuesto de legalidad que los ampara; y en consecuencia habrá que confirmar la sentencia del 18 de enero de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Por 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

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia del dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que negó las súplicas de la demanda promovida por el señor Hugo Alberto Pérez Pertuz en contra del Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ CARMELO PERDOMO CUÉTER

Relatoría: AJSD/Dcsg/Lmr.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.

2. Folio 32.

3. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16

4. Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

5. Ibídem.

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

7. 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. Tarsicio Cáceres Toro.

8. 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".

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

10. 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.

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

Fecha y hora de creación: 2025-12-16 17:14:58