



Sentencia 00081 de 2011 Consejo de Estado

Capítulo III

RELACION LABORAL – Elementos

Para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

RELACION CONTRACTUAL – Existencia

Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – Cuando se desvirtúa da lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Principio de igualdad. Principio de irrenunciabilidad de derechos laborales

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente conduce al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53

PRESCRIPCION TRIENAL DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD – No opera con anterioridad a la sentencia constitutiva

La Sección ha concluido la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto la exigibilidad de los derechos prestacionales en discusión, es literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.

CONTRATO DE PRESTACION DE PRESTACION DE SERVICIOS MEDICOS – Contrato realidad

Es necesario señalar que si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud por disposición expresa de la Ley 10 de 1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud, la especialidad de que se revisten los servicios Médicos –en tratándose de personas naturales–, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, máxime si la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 32 / LEY 10 DE 1990 / DECRETO 1335 DE 1990 – ARTICULO 3 / LEY 1569 DE 1998 – ARTICULO 21 / LEY 1569 DE 1968 – ARTICULO 27

SUBORDINACION O DEPENDENCIA – Personal médico. Alcance

La autonomía e independencia que ostenta el personal médico para aplicar sus conocimientos científicos específicamente a cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole

administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento de las labores bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos.

RELACION LABORAL – Intemporalidad

El artículo 21 del Decreto 1042 de 1978 aplicable por remisión expresa del numeral 2° del artículo anteriormente citado, define que se entiende por empleos de medio tiempo los que tienen una jornada diaria no inferior a 4 horas cuya remuneración se efectuará en forma proporcional al tiempo laborado, y que repele además la existencia de empleos públicos cuya jornada de trabajo sea inferior a medio tiempo; norma que pese a su derogatoria tácita ocurrida con la expedición de la Ley 4ª de 1992, se encuentra vigente en cuanto a la regulación de la jornada parcial se refiere. En el caso concreto, los deponentes afirmaron – y los contratos de prestación de servicios así lo corroboran- que al actor no sólo le era ineludible permanecer un mínimo de cuatro horas diarias, sino que el resto de tiempo debía contar con disponibilidad permanente, incluyendo fines de semana, para atender cualquier eventualidad que se presentara en el Hospital. Pero además, le era necesario cumplir "*con las funciones correspondientes de medicina general y preventiva cuando la Institución lo requiriese*", según reza en las cláusulas contractuales pactadas en la mayoría de los contratos, labores que podían ser desempeñadas con el personal de planta.

REINTEGRO AL CARGO – No calidad de empleado público / EMPLEADO PUBLICO – Calidad

La intemporalidad en la relación supuestamente contractual entre el Hospital y el demandante, desborda abiertamente los límites impuestos por la Ley y la Jurisprudencia para distinguir el contrato de prestación de servicios y la relación laboral. Las pruebas obrantes en el proceso demuestran que la función que el accionante cumplía en la institución no fue de carácter transitorio o esporádico y que por el contrario, se trató de una labor que fue desempeñada durante más de una década sin interrupciones, como lo demuestra la relación de los contratos y los periodos en que fue contratado el demandante por el Hospital como cirujano especialista, desde el mes de abril de 1996 hasta el mes de enero de 2007. Esta desproporción en la utilización de la figura del contrato de prestación de servicios, conlleva a demostrar la necesidad del Hospital, en contar con personal de planta para la atención intermedia en las distintas especialidades básicas de la medicina, por tratarse de una institución de segundo nivel de atención. Concluye entonces la Sala, que la Administración utilizó equivocadamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso, el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política. Conforme con lo anterior se tiene, que para alcanzar la condición de empleado público es necesario que se profiera un acto administrativo que ordene la respectiva designación; que se tome posesión del cargo; que la planta de personal contemple el empleo; y que exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio.

FUENTE FORMAL: Artículo 53 de la CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53

CONSEJO DE ESTADO**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****SECCION SEGUNDA****SUBSECCION A**

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil once (2011)

Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00081-01(1618-09)

Actor: ANGEL MARIA CARDENAS CAMPOS

Demandad: HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA E.S.E. MUNICIPIO DE CHAPARRAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, contra la sentencia de 24 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las súplicas de la demanda instaurada por el señor Ángel María Cárdenas Campos.

ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Ángel María Cárdenas Campos presentó demanda ante el a quo para obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios GER-629-07 de 25 de octubre de 2007 y GER-031-08 de 25 de enero de 2008, que dieron respuesta negativa al derecho de petición elevado por el hoy demandante, tendiente a obtener el reconocimiento de una relación laboral desde el 1° de abril de 1996 hasta el 3 de octubre de 2007, junto con el pago de las prestaciones sociales que de tal declaración se derivan; el reintegro al cargo que ocupaba o a otro de mayor categoría y remuneración; la declaratoria de no existencia de solución de continuidad desde la desvinculación hasta el reintegro y el cumplimiento a los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

2. Relata el actor en el acápite de hechos, que laboró como Médico Especialista en Cirugía General, desde el 1° de abril de 1996 mediante múltiples órdenes de prestación de servicios; vínculo laboral que está demostrado, porque existía una subordinación total, en tanto que el Hospital le fijó las pautas para desempeñar la labor, le estableció horarios de trabajo de atención de los pacientes de consulta externa y de

urgencias, le impuso contar con disponibilidad permanente para el servicio de atención de urgencias, de día o de noche, festivos o feriados. La prestación del servicio la realizó el demandante en las instalaciones del Hospital demandado, con equipos e instrumental de la misma institución y con personal médico o auxiliar vinculado a dicha entidad, de tal forma que no tenía autonomía técnica ni administrativa en la prestación del servicio.

La última remuneración que recibió el actor, fue la suma de trece millones de pesos.

El día 3 de mayo de 2007, cuando realizaba una intervención quirúrgica en el Hospital, el actor sufrió un evento cerebro vascular hemorrágico, razón por la cual ha estado incapacitado para trabajar desde ese día hasta el 29 de enero de 2008.

3. Invoca como normas violadas los artículos 1, 25, 48, 53, 93 y 122 de la Carta Política; el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo; los artículos 291 y 292 del Decreto 1333 de 1986; el artículo 12 de la Ley 4 de 1992, los artículos 9, 13, 14, 17, 18, 20, 25, 31, 32 y 58 del Decreto 1042 de 1978; el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968; el artículo 1° del Decreto 3148 de 1968 y los artículos 43 a 48 del Decreto 1818 de 1969.

Aduce que la Constitución Política protege especialmente el derecho al trabajo mediante los artículos 25 y 53. Dentro del amplio contenido de este derecho, se encuentra lo relativo a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, como también el derecho a permanecer en el cargo y la irrenunciabilidad de los derechos mínimos establecidos en las normas laborales.

Menciona, que si bien es cierto que la Administración Pública puede acudir a la figura de la contratación de prestación de servicios para el cabal cumplimiento de sus actividades de funcionamiento, también lo es, que esa posibilidad se reduce solamente para aquellas tareas temporales que no pueden llevarse a cabo con el personal vinculado a la respectiva entidad oficial, o que requieren de un conocimiento especializado. En ese orden de ideas y en el caso específico de la demanda, la relación existente entre el Hospital San Juan Bautista de Chaparral E.S.E. y el actor, rebasó el carácter meramente contractual para convertirse en una verdadera relación laboral.

En ese sentido explica que las labores del actor, como médico especialista en el área de cirugía general, son de aquellas que permanentemente requieren ser procuradas por el Hospital para satisfacer la demanda de servicios de tal naturaleza. Tan es así, que la vinculación del actor data del año 1996 y en forma continua fueron renovados los contratos de prestación de servicios, por el requerimiento permanente de los servicios de un médico cirujano general, lo cual demuestra la verdadera relación existente entre las partes.

Afirma, que el Hospital demandado omitió cumplir con la obligación constitucional prevista en el artículo 122 de la Carta Política, según la cual se requiere que el empleo público esté comprendido en la planta de personal y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Hospital accionado se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que entre la Administración y el demandante existió apenas una relación contractual en la cual se cumplieron cada una de sus cláusulas.

Propuso como excepciones, caducidad de la acción e inexistencia de la relación laboral.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia de 24 de julio de 2009, declaró no probada la excepción de caducidad de la acción y negó las súplicas de la demanda.

Para llegar a tal conclusión, el a quo consideró que la voluntad administrativa, materializada en los actos objeto de control judicial, ocurrió los días 25 de octubre de 2007 y 25 de enero de 2008 en tanto que la demanda fue presentada el 25 de febrero de 2008, es decir dentro del término señalado en el artículo 136 num. 2° del C.C.A.

Aplicando la tesis sentada por la Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia de 18 de noviembre de 2003 dentro del proceso identificado con el número IJ-0039, consideró que cuando medie una vinculación contractual estatal, la reclamación judicial de nulidad correspondiente debe realizarse mediante el ejercicio de la acción contractual, la cual podría servir además para que se condene al resarcimiento de perjuicios y para que se hagan otras declaraciones y condenas.

Aclaró, que una es la situación jurídica del empleado público, la cual se encuentra definida en el artículo 122 de la Carta Política y que da origen al pago de las prestaciones sociales que por derecho corresponden a esta clase de servidores, y otra muy distinta, que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios, que no genera relación laboral ni prestaciones sociales.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación.

Aduce, que el Tribunal erró al señalar que la demanda debió dirigirse con el propósito de obtener la nulidad de los contratos y la solicitud de las indemnizaciones, porque tal aseveración conllevaría a la absurda situación de que la mayoría de los contratos no pudieran demandarse por el transcurso del tiempo en razón de su fenecimiento, y por el contrario es la permanencia en el cargo y la fecha de desvinculación la que habilita al demandante para impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como también la continuidad en la prestación del servicio.

Por lo demás, resalta que el Tribunal no analizó las pruebas allegadas al proceso, que a todas luces demuestran los elementos que configuran la relación laboral encubierta entre la Administración y el demandante.

Reitera sucintamente los argumentos expuestos en la demanda.

CONSIDERACIONES

Se demanda en el sub lite la nulidad de los Oficios GER-629-07 de 25 de octubre de 2007 y GER-031-08 de 25 de enero de 2008, que dieron respuesta negativa al derecho de petición elevado por el hoy demandante, tendiente a obtener el reconocimiento de una relación laboral desde el 1° de abril de 1996 hasta el 3 de octubre de 2007, junto con el pago de las prestaciones sociales que de tal declaración se derivan.

Para desastar la cuestión litigiosa, es preciso revisar el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a la figura en comento, en aras de preestablecer los presupuestos que le configuran y que por ende deberán ser revisados en el caso sub examine.

1. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DEL CONTRATO REALIDAD.

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustada a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente¹.

Esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 C.P. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la Jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación².

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente conduce al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohibía la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.³

De otra parte, en aquellos casos en que se accede a las pretensiones de la demanda, la Sección ha concluido la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto la exigibilidad de los derechos prestaciones en discusión, es literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.⁴

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.⁵

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo "*onus probandi incumbit actori*", dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

2. DEL CONTRATO REALIDAD FRENTE A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS.

En reiteradas ocasiones se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de Ordenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993,⁶ en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto se requiere de conocimientos especializados, de tal manera que en atención a los conocimientos que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio del mismo, se ha habilitado dicha modalidad para la contratación del personal médico.⁷

Ahora bien, es necesario señalar que si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud por disposición expresa de la Ley 10 de 1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud,⁸ la especialidad de que se revisten los servicios Médicos –en tratándose de personas naturales–, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, máxime si la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo.

Respecto del servicio médico en concreto, debe precisarse que en sus diferentes modalidades y especialidades se encuentra previsto como un empleo público del nivel profesional dentro del Sistema Nacional de Salud y la organización del Subsector Oficial de Salud de las Entidades Territoriales y sus entes descentralizados, con denominación y funciones detalladas en la Ley, más exactamente en el artículo 3° del Decreto 1335 de 1990, por medio del cual el Gobierno expidió el Manual General de Funciones y Requisitos de los empleos pertenecientes al Subsector Oficial del Sector Salud,⁹ y los artículos 21 y 27 del Decreto Ley 1569 de 1998, que establecen el sistema de nomenclatura y la clasificación de los empleos de las Entidades Públicas que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud.¹⁰

Por ende, aún cuando el objeto del contrato haya sido la prestación de servicios de Medicina Especializada, no puede utilizarse la preceptiva arriba señalada como argumento in limine para descartar la posible existencia de una relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, pues descartadas la autonomía e independencia características del mismo, desvirtuada su temporalidad –es decir, demostrada la permanencia y continuidad del servicio– y probados los elementos de una relación laboral en los términos inicialmente esbozados, se posibilita el reconocimiento del contrato realidad.

Debe precisar la Sala además, que la autonomía e independencia que ostenta el personal médico para aplicar sus conocimientos científicos específicamente a cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento de las labores bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva, homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso.

Bajo las anteriores consideraciones preliminares que admiten la configuración del contrato realidad en cuanto a la prestación de servicios médicos, se efectuará el examen probatorio pertinente en aras de resolver el asunto demandado.

3. CASO CONCRETO

La Sala encuentra probado a folios 14 y siguientes del cuaderno principal, que el actor cumplió labores como Médico Especialista en Cirugía General al servicio del Hospital accionado, de conformidad con la Certificación No. 179-08-07 emitida por el Área de Personal del Hospital San Juan Bautista E.S.E., de Chaparral Tolima, que da cuenta que el demandante percibió una "*remuneración mensual que obtuvo durante la prestación de servicios como Contratista independiente Médico Especialista en Cirugía General por cada año de servicios así:*

AÑO REMUNERACIÓN MENSUAL

1996 \$2.900.000

1997 \$3.800.000

1998 \$4.446.000

1999 \$5.068.400

2000 \$9.000.000
 2001 \$9.000.000
 2002 \$9.426.000
 2003 \$9.426.000
 2004 \$9.426.000
 2005 \$9.897.930
 2006 \$12.000.000
 2007 \$13.000.000".

En el folio 59 y siguientes del plenario, reposa la relación de los contratos, el valor de los mismos y los periodos en que fue contratado el demandante por el Hospital como cirujano especialista, desde el mes de abril de 1996 hasta el mes de enero de 2007.

De folios 63 a 126 del primer cuaderno de pruebas, obran los Contratos de Prestación de Servicios suscritos por el Hospital y el demandante entre los meses de marzo de 1999 a diciembre de 2006, en donde el contratista se comprometió a permanecer dentro de la Institución Hospitalaria durante un periodo no menor a cuatro horas diarias y el resto de tiempo en disponibilidad permanente, incluyendo dos fines de semana por mes, y cumplir con las funciones correspondientes de medicina general y preventiva cuando la Institución lo requiriese.

Dicha certificación es análoga respecto de los testimonios de Néstor Hernando Oviedo Rojas, Guillermo Augusto Ospina Galindo Daniel Alfredo Lambrano Caba, Médicos Generales del Hospital accionado (folios 134 y siguientes), quienes manifestaron que el actor laboró como Médico Especializado en Cirugía General por un periodo igual o superior a 10 años, tiempo durante el cual cumplía una actividad diaria que consistía en una revista médica desde la 7 a.m., después la consulta de cirugía general y luego el servicio de urgencias. Según comentan los deponentes, la actividad profesional del demandante se realizó siempre en las instalaciones del Hospital, contaba con el apoyo de médicos generales, enfermeras, instrumentadoras, y debía tener disponibilidad general en las noches y fines de semana para cualquier eventualidad en el servicio.

A su vez, la Profesional Universitaria del Hospital San Juan Bautista, Yolanda Muñoz Olaya, en declaración rendida el 21 de julio de 2008 (folio 6 del cuaderno de pruebas), relató que la planta de personal de la entidad no cuenta con el cargo de especialista en cirugía general y por necesidades del servicio estas actividades debían ser contratadas con el demandante, quien venía prestando sus servicios desde el año 1996, mediante órdenes de trabajo mensuales o contratos de prestación de servicios de varios meses. Afirmó, que las actividades desempeñadas por el actuante en las instalaciones y con equipos del Hospital eran convenidas con el Médico Coordinador del Área Asistencial, quien era el interventor de los contratos firmados por las partes.

El señor Boris Fernando Sánchez Polanía, Médico General y Coordinador del Área Médica en la misma institución hasta el año 2006, en declaración rendida el 31 de octubre de 2008, expresó que conoce al demandante desde el 15 de julio de 1996 por su actividad como Cirujano del Hospital demandado, quien era encargado además de atender a los pacientes del área de cirugía general, en consulta externa, urgencias y hospitalización. Afirmó, que el actor era autónomo en el desarrollo de sus actividades, no tenía horarios de atención establecidos y él organizaba y distribuía las actividades a su disponibilidad, llegando a practicar algunas cirugías de carácter particular en las instalaciones del Hospital.

Con fundamento en los anteriores elementos de prueba, la Sala llega a las siguientes conclusiones, que permiten afirmar la configuración de una verdadera relación laboral entre el actor y la Administración, que fue encubierta bajo el ropaje de contrato de prestación de servicios:

1. Puede observarse que el actor estaba sometido a un horario mínimo de 4 horas diarias, que constituían verdaderas jornadas de trabajo. En efecto, dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico, la configuración legal del empleo público admite diversas modalidades, que en función de la jornada laboral definen y permiten la existencia de empleos de tiempo completo, de tiempo parcial o de medio tiempo, como lo prescribe el artículo 22 de la Ley 909 de 2004, el cual señala que las funciones públicas pueden desarrollarse bajo: a) Empleos de tiempo completo, como regla general; y b) Empleos de medio tiempo o de tiempo parcial por excepción consultando las necesidades de cada entidad.

Por su parte el artículo 21 del Decreto 1042 de 1978 aplicable por remisión expresa del numeral 2° del artículo anteriormente citado, define que se entiende por empleos de medio tiempo los que tienen una jornada diaria no inferior a 4 horas cuya remuneración se efectuará en forma proporcional al tiempo laborado, y que repele además la existencia de empleos públicos cuya jornada de trabajo sea inferior a medio tiempo; norma que pese a su derogatoria tácita ocurrida con la expedición de la Ley 4ª de 1992, se encuentra vigente en cuanto a la regulación de la jornada parcial se refiere.

En el caso concreto, los deponentes afirmaron – y los contratos de prestación de servicios así lo corroboran- que al actor no sólo le era ineludible permanecer un mínimo de cuatro horas diarias, sino que el resto de tiempo debía contar con disponibilidad permanente, incluyendo fines de semana, para atender cualquier eventualidad que se presentara en el Hospital. Pero además, le era necesario cumplir "*con las funciones correspondientes de medicina general y preventiva cuando la Institución lo requiriese*", según reza en las cláusulas contractuales pactadas en la mayoría de los contratos, labores que podían ser desempeñadas con el personal de planta.

Lo anterior, sin duda alguna refleja la capacidad dispositiva del Hospital sobre la labor del demandante, desvirtuando así su independencia y autonomía en la prestación del servicio y superando bajo tales circunstancias el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad

contractual, lo que en suma refleja la subordinación y dependencia en la labor desempeñada.

Ahora bien, aunque algunos de los testigos, incluso el propio demandante en el interrogatorio de parte practicado en el proceso, manifestaron que durante la permanencia en el Hospital siempre le fue respetada su autonomía como galeno, no es menos cierto que el elemento principal de la independencia a que hacen referencia los declarantes, se refiere a la garantía de que el médico pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes, aspecto ajeno para efectos de que se configure el contrato realidad.

2. La intemporalidad en la relación supuestamente contractual entre el Hospital y el demandante, desborda abiertamente los límites impuestos por la Ley y la Jurisprudencia para distinguir el contrato de prestación de servicios y la relación laboral. Las pruebas obrantes en el proceso demuestran que la función que el accionante cumplía en la institución no fue de carácter transitorio o esporádico y que por el contrario, se trató de una labor que fue desempeñada durante más de una década sin interrupciones, como lo demuestra la relación de los contratos y los periodos en que fue contratado el demandante por el Hospital como cirujano especialista, desde el mes de abril de 1996 hasta el mes de enero de 2007 (folio 56).

3. Esta desproporción en la utilización de la figura del contrato de prestación de servicios, conlleva a demostrar la necesidad del Hospital, en contar con personal de planta para la atención intermedia en las distintas especialidades básicas de la medicina, por tratarse de una institución de segundo nivel de atención.

Concluye entonces la Sala, que la Administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso, el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política.

En consecuencia, se revocará el fallo apelado para en su lugar, y a título de restablecimiento del derecho condenar al Hospital San Juan Bautista E.S.E. del Municipio de Chaparral a pagar a favor de Ángel María Cárdenas Campos, el valor de las prestaciones surgidas en la prestación del servicio y, el correspondiente cómputo del tiempo laborado para efectos pensionales lo que conlleva al pago de las cotizaciones legales, tomando como base el valor de lo pactado en los contratos u órdenes de trabajo por los periodos contenidos en los diferentes contratos de prestación de servicios, tal y como se planteó en sentencia de 17 de abril de 2008, proferida por esta Subsección con ponencia del doctor Jaime Moreno García, en la que se precisó:

"El artículo 85 del C.C.A. al concebir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevé que todo aquel cuyo derecho amparado por una norma jurídica estime lesionado, puede acudir ante la jurisdicción para pedir, además de la nulidad del acto, que se le restablezca en su derecho, así como también la reparación del daño. La acción indemnizatoria surge cuando no es posible volver las cosas al estado anterior porque la misma naturaleza del daño impide tal circunstancia, pues sabido es que dentro de la sociedad y la naturaleza hay situaciones que resultan irreversibles y la única manera de compensar a la víctima es a través de una retribución pecuniaria.

La Sala se aparta de la conclusión a que se llegó en la sentencia de 18 de marzo de 1999 y replantea tal posición, pues lo cierto es que en casos como el presente no tiene lugar la figura indemnizatoria, porque sin duda alguna, la lesión que sufre el servidor irregularmente contratado puede ser resarcida a través del restablecimiento del derecho, término que implica restituir la situación, devolverla al estado existente con anterioridad a la lesión inferida. Ello tiene cabida a través de la declaración judicial de la existencia de la relación laboral del orden legal y reglamentario, con todo aquello que le sea inherente.

Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación. No es, por tanto, una decisión extra-petita, pues como quedó dicho, son derechos inherentes a la relación laboral."

Ahora, sobre las sumas causadas, debe precisarse que, como inicialmente se indicó, no opera el fenómeno prescriptivo por tratarse ésta de una sentencia de carácter constitutivo, a partir de la cual nace el derecho a favor del actor.

De acuerdo a lo anterior, las sumas que resulten serán ajustadas de conformidad con el artículo 178 del C.C.A. y con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Índice inicial

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

No se accede a la pretensión de reintegro invocada por el demandante, porque del artículo 53 de la Carta Política no puede derivarse en su favor la condición de empleado público, pues como lo tiene sentado la Corte Constitucional:

"Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del

Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.

(...)."

"La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado, se comprende, aparte de calificarse como relación laboral y derivar de ella los derechos contemplados en las normas que la regulan, no coloca a la persona que la suministra en la misma situación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar. Admitir que ello pudiera ser así, significaría hacer caso omiso de: (1) la existencia de un acto administrativo que ordene la respectiva designación, que es sustituido por una simple práctica realizada al margen de las condiciones constitucionales y legales que deberían darse para poder producir la vinculación; (2) la posesión para tomar el cargo, de modo que sigilosamente pueden ingresar al servicio público personas que no asumen públicamente el compromiso de obedecer la Constitución y las leyes; (3) planta de personal que no contempla el empleo o cargo que mediante la vía de hecho pretende consolidarse; (4) la disponibilidad presupuestal para atender el servicio, con lo cual se pueden generar obligaciones que superan las posibilidades fiscales, además por parte de personas y autoridades no autorizadas para gravar el erario público y a través de procedimientos no democráticos; (5) las regulaciones generales que gobiernan el ejercicio, las responsabilidades públicas y la forma de remunerarlas, las cuales son sustituidas por estipulaciones que, por desconocer el régimen legal, representan una invasión de poderes que son del resorte del Congreso, las Asambleas o los Concejos, o de otras autoridades." (Corte Constitucional, sentencia C-555 de 1994).

Conforme con lo anterior se tiene, que para alcanzar la condición de empleado público es necesario que se profiera un acto administrativo que ordene la respectiva designación; que se tome posesión del cargo; que la planta de personal contemple el empleo; y que exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio.

Ninguno de los supuestos antes mencionados está probado en este proceso, ni el actor ingresó por concurso, ni el cargo está contemplado en la planta de personal, ni tomó posesión del empleo, pues se repite, para acceder a un determinado cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos y condiciones señalados en la Constitución y en la Ley; y ello porque el sólo hecho de trabajar para el Estado no confiere la condición de empleado público.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA:

Primero: REVÓCASE la sentencia de 24 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que denegó a las súplicas de la demanda instaurada por el actor.

En su lugar, se dispone:

Segundo: DECLÁRASE la nulidad de los Oficios GER-629-07 de 25 de octubre de 2007 y GER-031-08 de 25 de enero de 2008, que dieron respuesta negativa al derecho de petición elevado por el hoy demandante, tendiente a obtener el reconocimiento de una relación laboral desde el 1° de abril de 1996 hasta el 3 de octubre de 2007.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior, ORDÉNASE al Hospital San Juan Bautista E.S.E. del Municipio de Chaparral, a reconocer y pagar a favor de Ángel María Cárdenas Campos, el valor de las prestaciones surgidas en la prestación del servicio por los periodos señalados en la parte motiva de esta providencia, debidamente indexadas.

El tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones.

Las sumas resultantes de esta condena se actualizarán en la forma como se indica en esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$R = Rh \text{ Índice Final}$

Índice Inicial

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestaciones sociales, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que fue debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicará separadamente, mes por mes.

La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN
LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Corte Constitucional. Sentencia C-154-97 M.P. Hernando Herrera Vergara.

2 Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

3 Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

4 Sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

5 Consejo de Estado Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. No. 3074-2005. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

6 Ley 80 de 1993. Artículo 32: (Apartes subrayados, condicionalmente Exequibles)

(...)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.

7 Sentencia del 17 de julio de 2003. Rad. No. 5685-02. Sentencia del 7 de abril de 2005. Rad. No. 5552-03. C. P. Jesús María Lemos Bustamante.

8 LEY 10 DE 1990. ARTICULO 6o. RESPONSABILIDADES EN LA DIRECCION Y PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD.

PARAGRAFO. Todas las entidades públicas a que se refiere el presente artículo, concurrirán a la financiación de los servicios de salud con sus recursos propios y con los recursos fiscales de que trata el Capítulo V de esta Ley, pudiendo prestar los servicios de salud mediante contratos celebrados para el efecto, con funciones o instituciones de utilidad común, corporaciones o asociaciones, sin ánimo de lucro, las entidades de que trata el artículo 22 de la Ley 11 de 1986 o, en general, con otras entidades públicas o personas privadas jurídicas o naturales que presten servicios de salud, en los términos del Capítulo III de la presente Ley. (resalta la Sala)

9 Decreto 1335 de 1990. Artículo 3o. DENOMINACIONES DE CARGOS, NATURALEZA, FUNCIONES Y REQUISITOS MINIMOS. Establecense para los diferentes empleos contemplados en los planes de cargos de los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, las siguientes denominaciones de cargos, naturaleza de las funciones, funciones y requisitos mínimos: (...)

MEDICO ESPECIALISTA - 321520

1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

Ejecución de labores especializadas en actividades de promoción, protección y rehabilitación de la salud del paciente, en una institución del primero, segundo o tercer nivel de atención.

2. FUNCIONES

- Practicar exámenes de medicina especializada, formular diagnóstico y prescribir el tratamiento que debe seguirse.
- Realizar intervenciones quirúrgicas y procedimientos médicos de su especialidad o participar en ellas y controlar los pacientes bajo su cuidado.
- Atender urgencias de su especialización.
- Realizar dentro de su especialidad las funciones correspondientes a medicina legal y preventiva.
- Velar por la consecución de recursos y el adecuado funcionamiento de los equipos de su especialidad, como por su custodia.
- Instruir a la comunidad sobre el cuidado que se debe tener para prevenir las enfermedades de su especialidad.
- Promover en su área de trabajo, la participación de la comunidad en actividades de salud e impulsar la conformación de los comités de salud y formación de líderes comunitarios en salud.
- Participar en la programación de actividades del área de su especialidad.
- Realizar vigilancia epidemiológica en todas aquellas situaciones que sean factor de riesgo para la población e informar sobre las enfermedades de notificación obligatoria.

- Participar en la evaluación de las actividades e impacto de la prestación de los servicios de salud.
- Impartir instrucciones a personal técnico y auxiliar sobre procedimientos propios de su especialidad.
- Participar en la elaboración e implantación del plan de emergencias para ser aplicado en los organismos de salud de su área de influencia.
- Participar en investigaciones de tipo aplicado, tendientes a esclarecer las causas y soluciones a los problemas de salud de la población.
- Participar en la elaboración y actualización del manual de normas y procedimientos del área.
- Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

3. REQUISITOS

3.1. Estudios. Título de formación universitaria en medicina y post-grado en una de sus especialidades.

3.2 Experiencia. Un (1) año de experiencia relacionada.

10 Decreto 1569 de 1998. Artículo 15. DE LA CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS QUE CONFORMAN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. De acuerdo con la naturaleza general de las funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos del área asistencial de las entidades territoriales que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos:

Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico y Auxiliar.

ARTICULO 21. DE LA NOMENCLATURA Y CLASIFICACION DE EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL. El nivel Profesional está integrado por los siguientes empleos:

Código Denominación del empleo

301 Médico Especialista

(...)

Artículo 27. DE LOS REQUISITOS DE LOS EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL. Para el desempeño de los empleos correspondientes al nivel profesional de que trata el artículo 21 del presente decreto se deberán acreditar los siguientes requisitos por cargo, así: (...)

Código Denominación

301 Médico Especialista

Título universitario en Medicina y postgrado en una de las especialidades de la medicina.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:02:38