



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

Bogotá, D. C., seis (6) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.  
**Radicación:** 25000-23-42-000-2020-00234-01 (5639-2022)  
**Demandante:** Ricardo Ernesto Flórez Bernal  
**Demandado:** Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.  
**Tema:** Relación laboral encubierta. Contratos de prestación de servicios-Médico General. **CONFIRMA SENTENCIA.**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el veinticuatro (24) de julio de dos mil veintidós (2.022), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, por medio de la cual se concedieron las pretensiones.

**ANTECEDENTES**

El señor Ricardo Ernesto Flórez Bernal instauró demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., con el fin de que se acceda a las siguientes:

**PRETENSIONES**

Que se declare la nulidad del Oficio 20192100167861 del 9 de octubre de 2019, por medio del cual se le negó la existencia de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales dejadas de cancelar entre 2011 y 2017, cuando se desempeñó como médico general de la entidad.

Que se declare existió una relación laboral subordinada y, como consecuencia, la entidad está obligada a pagar las prestaciones sociales dejadas de percibir en el período antes definido, entre esas, las cesantías e intereses, primas de navidad, de junio, servicios y vacaciones.

Que reembolse los aportes al Sistema de Seguridad Social realizados y reconozca la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995. Además, que la demandada pague las diferencias y sumas ajustadas al Índice de Precios al Consumidor e indexe mes a mes, al tratarse de pagos de tracto sucesivo.

**HECHOS**



La demanda se fundamentó en los hechos que se resumen de la siguiente manera:

Que prestó sus servicios al Hospital de Fontibón como médico general en el servicio de pediatría entre el 8 de noviembre de 2011 y el 30 de junio de 2017, a través de múltiples contratos de prestación de servicios.

Que recibió una remuneración mensual, cumplió un horario de trabajo y atendió las funciones y el reglamento de trabajo impuestos por la entidad.

Que la entidad terminó la relación laboral de manera abrupta, unilateral e irregular y no reconoció ninguna prestación social.

### **TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA**

La demanda fue admitida por auto del 8 de julio de 2020 y notificada a la entidad demandada, quien indicó que no se configuró una relación laboral, sino un vínculo regido por el derecho privado.

Que el demandante conoció y aceptó desde un principio la vinculación y las obligaciones contractuales pactadas, estaba enterado de que la ejecución del objeto contractual sería con absoluta independencia y autonomía y, por esa razón, no se configuraba una relación de trabajo ni se reconocerían prestaciones sociales.

Que las instrucciones impartidas al contratista evidenciaban una simple coordinación entre las partes, necesaria para la consecución de los fines del contrato. Que la supervisión y el cumplimiento de un horario tampoco indicaban por sí solos la configuración de un vínculo laboral, por cuanto atendían la naturaleza de la actividad contratada.

Que fue contratado por su perfil profesional y la necesidad del centro hospitalario en el área de medicina pediátrica, por lo que era lógico que estuviera obligado a prestar personalmente el servicio contratado.

Propuso como excepciones, la falta de configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo, inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, mala fe, prescripción y la genérica.

Se celebró audiencia inicial el 26 de mayo de 2021, en la que se fijó el litigio, se agotó la etapa conciliatoria, se decretaron pruebas y se programó la audiencia para su práctica. Surtido el periodo probatorio se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión y se dictó sentencia, la cual fue apelada dentro del término oportuno por la demandada.

### **SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, mediante sentencia del veinticuatro (24) de julio de dos mil veintidós (2.022) accedió a las pretensiones, al encontrar acreditados los tres elementos de una relación laboral, porque el señor Flórez Bernal prestó sus servicios como médico general en el área de pediatría en forma remunerada y esa actividad estaba estrechamente relacionada al objeto social y a la actividad misional del entonces Hospital de



Fontibón.

Que las pruebas testimoniales confirman que el demandante laboró de manera permanente en el centro asistencial en el turno de la tarde, no podía delegar sus funciones a un tercero y, en caso de ausentarse, debía solicitar permiso o cambio de la programación con uno de sus compañeros.

Que cumplió un horario, el cual era asignado previamente por la entidad y ejecutó sus actividades profesionales en el área de interconsulta, urgencias y hospitalización del hospital, empleó los elementos suministrados y estuvo bajo la dirección y dependencia de sus superiores y coordinadores.

Que si bien tuvo un consultorio médico privado y, presuntamente, prestó sus servicios en la Clínica del Niño, tales situaciones no desvirtúan la subordinación a la que estuvo sometido, pues el artículo 2 de la Ley 269 de 1996 define que el personal de la salud puede desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público, con una jornada laboral de máximo doce horas diarias, sin exceder las sesenta y seis en los dos empleos y, en el caso particular, no se probó que la prestación del servicio excediera dicho tiempo.

Que la prescripción extintiva debía contabilizarse de manera separada frente a los períodos de prestación de servicios comprendidos entre el 8 de noviembre de 2011 al 31 de octubre de 2015 y, del 14 de marzo de 2016 al 30 de junio de 2017, al presentarse entre esos una interrupción de ochenta y nueve días hábiles. Así, frente al primer lapso declaró probado el fenómeno prescriptivo, pues entre la finalización de ese vínculo contractual y la presentación de la reclamación administrativa, el 20 de septiembre de 2019, transcurrieron más de tres años, más no ocurrió lo mismo por el segundo tiempo.

Por lo anterior, declaró la nulidad del acto administrativo demandado y la existencia de una relación laboral entre las partes y ordenó a la demandada reconocer las prestaciones sociales dejadas de percibir entre el 14 de marzo de 2016 y el 30 de junio de 2017, teniendo en cuenta para la liquidación el valor de los honorarios pactados en cada uno de los contratos de prestación de servicios.

Ordenó a la entidad, calcular la diferencia entre los aportes realizados por el contratista por concepto de pensiones durante el 8 de noviembre de 2011 y hasta el 30 de junio de 2017 y los que debió efectuar como empleador, mes por mes y, en caso de encontrar alguna, que realizara las respectivas cotizaciones.

Negó la sanción moratoria, la devolución de los aportes de salud y caja de compensación familiar y la retención en la fuente. Condenó en costas a la entidad demandada.

## RECURSO DE APELACIÓN

**La parte demandada** interpuso recurso de apelación expresando que existió una indebida valoración probatoria porque el demandante no cumplió funciones como médico pediatra, sino que su contratación estuvo limitada a la ejecución de actividades de apoyo a la gestión programadas por turnos mensuales, por lo que tenía libre disposición y autonomía.



Que no atendió un horario en sentido estricto, sino unos turnos coordinados entre las partes, para contar con personal profesional disponible para la prestación del servicio y, que, en todo caso, ese aspecto, por sí mismo no implicaba la configuración de una relación laboral. Que, además, el contratista pudo ausentarse de su labor y escoger sus reemplazos, posibilidad que no aplica para el personal de planta.

Que los testimonios no son creíbles, objetivos ni imparciales. Que contrario a lo expuesto por el juez de primera instancia, evidencian la existencia de una simple coordinación entre las partes contratantes en aspectos de organización y propios de las obligaciones adquiridas, siendo claro que los profesionales de la salud que prestan sus servicios en la entidad no pueden actuar a su arbitrio sin ninguna clase de indicación o instrucción.

Que no se aportaron pruebas que soportaran las declaraciones y, en ese sentido, no existían reclamaciones del demandante, llamados de atención, solicitudes de permisos, descuentos por ausencias o constancia de autorización. Que tampoco se acreditó que las condiciones en las que se prestaba el servicio eran idénticas a las del personal de planta o que las instrucciones o indicaciones impartidas iban más allá de las obligaciones y compromisos contractuales adquiridos.

Por lo anterior, solicitó revocar la sentencia y negar las pretensiones.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por auto del primero (1) de noviembre de dos mil veintidós (2.022), se admitió el recurso de apelación y al no haber pruebas que decretar, no se hizo necesario otorgar el término de traslado para alegar, de conformidad con lo establecido en la Ley 2080 de 2021 en su artículo 67 numeral 5 que modificó el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

Se decidirá la controversia, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Sala deberá determinar si bajo la apariencia de contratos de prestación de servicios existió un vínculo laboral entre las partes y como consecuencia de ello, si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión de esa relación.

#### **Marco normativo y jurisprudencial**

Para resolver el fondo del asunto, se requiere hacer un análisis de las figuras del contrato de prestación de servicios y del concepto de relación laboral.

El Contrato Estatal de Prestación de Servicios, se encuentra consagrado en la Ley 80 de 1993 artículo 32.3, el cual dice:



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

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

En los contratos de prestación de servicios, se requiere que la prueba de la relación contractual sea palmaria, es decir, que se pueda determinar con claridad si entre el actor y la entidad demandada existía un verdadero contrato de prestación de servicios, o por el contrario una relación de tipo laboral, que es la que procede a analizarse.

La relación laboral comprende los siguientes elementos: la actividad humana que debe ser realizada personal, libre y conscientemente, la relación de dependencia o subordinación de una persona física a otra natural o jurídica y, a su vez, el elemento de la remuneración.

Este tema, de diferenciar el contrato de prestación de servicios y la relación laboral ha sido objeto de constantes controversias, por ello se trae a colación la sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997 de la Corte Constitucional, que expresa claramente las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, dice al respecto:

«Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, 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.**

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo». (Negrillas para resaltar).

De acuerdo con lo anterior, se colige que es la subordinación o dependencia el elemento que diferencia al contrato de prestación de servicios del contrato de trabajo o de la relación laboral, por esto, desvirtuar un contrato de prestación de servicios, demostrando la subordinación dará vía libre al nacimiento del derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

Acerca de los conceptos de subordinación y permanencia que son propios del concepto de empleo público, (relación de trabajo) se pronunció el Consejo de Estado en sentencia de unificación del nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), en el proceso radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025-21, con ponencia del consejero RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, en los siguientes términos:

**«2.3.3.2. Subordinación continuada**

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el **elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.<sup>2</sup>

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. **i) El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. **ii) El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de



jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

**106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*,<sup>3</sup> la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

**107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

(...)

#### **3.1.4. Unificación del sentido y alcance de la expresión «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.**

131. La autorización prevista en el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades



relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, es esencialmente temporal; por lo tanto, este tipo de contratos, cuando se suscriben con personas naturales, no pueden concatenarse indefinidamente en el tiempo.

132. Siguiendo esa lógica, el «término estrictamente indispensable», al que alude la referida norma, tiene lugar en la fase precontractual, pues es en esta donde la entidad contratante aproxima, en función del objeto a contratar y de los recursos disponibles, el tiempo máximo que estima «imprescindible» para su ejecución. En otras palabras, la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual convenido, y este debe estar sujeto al principio de planeación, que encuentra su manifestación práctica «en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios».

133. No obstante lo anterior, en la práctica, durante el término de ejecución de los contratos, suele ocurrir que se presentan ciertas situaciones imprevistas que exijan su prórroga; por lo cual, en algunos casos, el tiempo estimado, ab initio, como «el ajustado enteramente a la necesidad», puede resultar insuficiente. En cualquier caso, las mismas razones que en su momento justificaron la planeación del contrato inicial y la suscripción de los contratos modificatorios del plazo de ejecución, deben encontrar soporte en los mencionados estudios previos.

134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del **«término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.**”(subrayas del texto original).

Corresponde, además por regla general a la parte actora demostrar, que en la ejecución del contrato se configuraron los elementos propios de una relación laboral como son: una actividad personal, un salario y la subordinación. Así lo ha consignado la jurisprudencia del Consejo de Estado en varias oportunidades:

“41. Aquí se debe precisar, que en materia probatoria, la presunción que se establece en la citada norma opera de forma distinta cuando se trata en materia laboral ordinaria, ya que se está dejando la carga de la prueba en manos del empleador, caso distinto ocurre, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, los cuales deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios.”

42. En efecto, quien demande, tiene que desvirtuar inicialmente la presunción del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y consecuentemente la del acto administrativo mediante el cual se nombró. Es así, que es inminente que se prueben los elementos de la relación laboral, esto es, (i) la actividad personal del trabajador, (ii) subordinación continuada y dependencia del trabajador y (iii)





remuneración como retribución del trabajo prestado, para que se pueda configurar un contrato de trabajo.»<sup>1</sup>.

Corolario de la relación empleador-trabajador, es el nacimiento de la obligación por parte del primero, de cancelarle al segundo, beneficios inherentes a su calidad, tales como las prestaciones sociales.

Debe aclararse que, tal y como lo precisó esta Corporación en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 antes aludida, cuando se reconoce la existencia de una relación laboral, al accionante le asiste el derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la administración, pero no es posible que por ello se le dé la categoría de empleado público al contratista sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política.

### **Resolución al caso concreto**

Según las pruebas, se puede establecer que el demandante prestó sus servicios al Hospital de Fontibón, a través de los siguientes contratos y órdenes de prestación de servicios:

- Contrato No. 1566 de 2011, cuyo objeto fue «prestar servicios profesionales de médico general de apoyo en el servicio de pediatría del hospital en las áreas hospitalaria y consulta externa». El plazo de ejecución fue del 8 de noviembre de 2011 hasta el 31 de enero de 2013.
- El anterior contrato fue adicionado en seis oportunidades, el plazo inicial pactado fue de un mes y veintitrés días (8 de noviembre al 31 de diciembre de 2011); posteriormente, se prorrogó por períodos de uno, dos y hasta cinco meses, respectivamente.
- Contrato No. 937-13, cuyo objeto fue «la prestación como médico de apoyo en el servicio de pediatría, prestando el servicio de hospitalización, atención de urgencia y las interconsultas que de ellas se deriven, con la complejidad inherente al nivel II». El plazo de ejecución fue del 1 de febrero de 2013 hasta el 31 de enero de 2014.
- Este, fue adicionado cuatro veces. El plazo inicial fue de tres meses y las prórrogas fueron por tiempos entre dos y tres meses.
- Contrato No. 594-14, con el mismo objeto que el acuerdo anterior. El plazo de ejecución fue del 1 de febrero de 2014 hasta el 28 de febrero de 2015<sup>2</sup>.
- Contrato No. 828-15, con el mismo objeto del segundo acuerdo suscrito. El tiempo de ejecución fue del 1 de marzo hasta el 31 de octubre de 2015<sup>3</sup>.
- Contrato No. 932-16, cuyo objeto fue «la prestación de los servicios como médico general de apoyo al servicio de pediatría en horario diurno y nocturno». El plazo de ejecución fue de dos meses, desde el 14 de marzo hasta el 22 de mayo de 2016.

<sup>1</sup> Sentencia del 28 de octubre 2021. Consejero Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00393-01(3755-17).

<sup>2</sup>Índice 2 del aplicativo SAMAI del Consejo de Estado. Archivo (2\_250002342000202000234001RECIBEMEMORIAL20220523145458); (Contrato 592-2014 Adiciones y Prórrogas).

<sup>3</sup> Índice 2 del aplicativo SAMAI del Consejo de Estado. Archivo (2\_250002342000202000234001RECIBEMEMORIAL20220523145458); (pdf. Contrato 828-2015 Adiciones).



- Contrato No. 932-16, cuyo objeto fue «la prestación de los servicios como médico general de apoyo al servicio de pediatría en horario diurno y nocturno». El plazo de ejecución fue de dos meses, desde el 14 de marzo hasta el 22 de mayo de 2016.
- Contrato No. 1046-16, con el mismo objeto del anterior. El plazo de ejecución fue desde el 16 de junio y hasta el 25 de noviembre de 2016.
- Contrato No. 4-2434, con el objeto de «prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como médico general con experiencia en pediatría dentro de los proceso y procedimiento de la SUDRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., de acuerdo a las necesidades de la Institución». El plazo de ejecución fue desde el 26 de noviembre de 2016 hasta el 10 de enero de 2017.
- Contrato 4-0788, con el mismo objeto del anterior. El plazo de ejecución fue de 2 meses y 20 días, esto, desde el 11 de enero de 2017 hasta el 31 de marzo de ese mismo año.
- Contrato 4-3664, con el mismo objeto que el anterior. El plazo de ejecución fue de tres meses, esto, desde el 1 de abril al 30 de junio de 2017.

En este asunto existió una prestación personal del servicio, pues la demandada contrató al demandante para que éste prestara sus servicios profesionales como médico general y, como contraprestación de la labor, se fijó una remuneración.

Teniendo en cuenta los argumentos de la apelación, se procederá a examinar la **subordinación**.

En ese sentido, la Sala evidencia que en los contratos de prestación de servicios se puntualizaron diferentes obligaciones a cargo del contratista:

- (i) Participar activa y proactivamente en todas las actividades programadas por la institución en el proceso de acreditación, que apuntan al mejoramiento continuo de la entidad.
- (ii) Cumplir con instrucciones que le sean impartidas por el supervisor del contrato que se deriven o tengan relación con la naturaleza del mismo<sup>4</sup>.
- (iii) Prestar el servicio médico de apoyo en el servicio de pediatría, según la agenda de atención acordada.
- (iv) Cumplir estrictamente las horas programadas.
- (v) Participar en la elaboración y actualización del Manual de Normas y procedimientos del área.
- (vi) Participar en la evaluación de las actividades e impacto de la prestación de los servicios de salud.
- (vii) Diligenciar y llenar completamente los formularios y registros estadísticos de acuerdo con lo establecido en la institución<sup>5</sup>.
- (viii) Asistencia obligatoria a reuniones<sup>6</sup>.
- (ix) Cumplir con las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones, circulares de cualquier órgano externo o reglamento interno, código o directriz interna de la E.S.E.
- (x) Cumplir con adherencia a las guías de manejo, manuales, instructivos, protocolos, procesos y procedimientos institucionales<sup>7</sup>.

Adicionalmente, se observan los antecedentes contractuales de los diferentes

<sup>4</sup> Las obligaciones de los ordinales I y II establecidas en el Contrato 1566 de 2011.

<sup>5</sup> Las obligaciones de los ordinales III al VI contenidas en los Contratos 937-13 y 592-14.

<sup>6</sup> Prevista en los Contratos 592-14, 828-15 y 932-15.

<sup>7</sup> De acuerdo con el contenido de los Contratos 4-2436-2016, 4-0788-2017 y 3664-2017.



acuerdos suscritos entre las partes y, entre esos, los cuadros de programaciones del actor en 2014 y 2015, en los que se asignaron turnos. En esos listados se registraron las horas de atención correspondientes al profesional, que oscilaron entre seis y doce horas diarias, incluidos algunos fines de semana.

De otra parte, se tiene el interrogatorio absuelto por el demandante y los testimonios de los señores Martha Catalina Ramos Peláez, Kimberly Vanessa Ruíz Vega y Fredy Alexander Pinzón Cruz.

El demandante señaló que prestó sus servicios en la entidad como médico general desde el 2011 hasta el 2017 en el área de pediatría, cumplió un horario diario de ocho horas, en turnos distribuidos en la semana y durante las jornadas de día o de noche. Que, tuvo una buena relación con su jefe inmediato, el médico pediatra y, con sus compañeras enfermeras y auxiliares. Que, en algún momento tuvo un consultorio privado y lo atendía en horas de la mañana.

Los testigos coincidieron en afirmar que el actor laboró en el Hospital de Fontibón, en pediatría, cumplía con un horario estipulado en la programación de turnos, de lunes a viernes y algunos fines de semana, habitualmente en la jornada de la tarde, asignado por el encargado del área. Que el coordinador médico de pediatría era el jefe inmediato del actor y, en el trato del personal de enfermería, no existía ninguna diferencia entre los médicos contratista y el personal de planta.

El señor Fredy Alexander Pinzón Cruz, auxiliar de enfermería de la Subred, expuso que el demandante al igual que el personal de salud debía seguir las guías y protocolos de manejo definidos por la entidad hospitalaria y las instrucciones del jefe coordinador del área.

A partir de tales pruebas, la Subsección extrae que las actividades a las cuales se dedicaba el demandante, además de ser permanentes, constituyen la función misional de prestación de servicios de salud de la entidad, para los cuales contaba con personal de planta, tal como se reconoció con la contestación de la demanda.

De igual manera, puede advertirse que en los contratos de prestación de servicios se fijaron las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que el actor debía ejecutar el objeto contractual.

En efecto, en las estipulaciones que refieren las obligaciones generales y específicas del contratista, se expresa, textualmente, que aquel debía acatar las instrucciones impartidas por el hospital, cumplir con las horas programadas y seguir las guías de manejo, procesos y procedimientos de la institución hospitalaria en la ejecución de su labor asistencial.

Igualmente, en los contratos suscritos a partir de 2016 se enlistaron como deberes del demandante, entre otros, cumplir con el reglamento interno y cualquier otra normativa interna emitida por la entidad y asistir y aprobar los procesos de actualización definidos por aquella.

No es cierto como lo expone la entidad apelante que las actividades del demandante se limitaban a la prestación del servicio médico asistencial por turnos y, que, solo existió una relación de coordinación entre los contratantes.



La Sala logra evidenciar la falta de autonomía en la prestación del servicio, debido al direccionamiento, a través de las estipulaciones contractuales, frente a la forma y el desarrollo de las actividades comprendidas en el objeto contractual y las condiciones de tiempo, modo y lugar para la prestación del servicio contratado, entre esas, atender la programación o turnos asignados, como se explicó antes.

A propósito de esto, se resalta que, si bien es cierto que la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que el cumplimiento de un horario no involucra por sí mismo prueba de la subordinación, así como ha establecido que ciertos servicios específicos deben sujetarse a la prestación dentro de las instalaciones de la entidad contratante y bajo unos parámetros mínimos de coordinación que permitan supervisar el cumplimiento del objeto contratado, también lo es que estas condiciones de coordinación no pueden despojar al contratista de la libertad técnica y administrativa, que son diferencia fundamental de la prestación dependiente del servicio.

Todo este contexto, valorado de manera conjunta, excede lo que en sana crítica se puede entender como la coordinación necesaria para la prestación de un servicio y denotan las potestades unilaterales del *ius variandi* y sancionatoria, propias de un verdadero empleador.

Se advierte que el criterio profesional de los médicos para realizar su trabajo no es prueba que desvirtúe la subordinación, pues una cosa es la autonomía profesional y científica, sobre la que el empleador no tiene criterio profesional ni autoridad para impartir órdenes y subordinar y otra muy diferente las relaciones administrativas de subordinación, a las que pueden someterse todos los trabajadores independientemente de su formación.

Conviene precisar que, aunque el demandante prestó sus servicios profesionales en otras entidades a la vez que lo prestó en la demandada, tal situación no desvirtúa la existencia de un vínculo subordinado, ya que la exclusividad no es esencial para configurar una relación laboral.

Por lo tanto, por encontrarse acreditados los elementos esenciales de una relación laboral entre las partes, se confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, en este sentido.

### **De la condena en costas**

Sobre la condena en costas, es importante aclarar que la jurisprudencia de la Subsección A del Consejo de Estado venía aplicando el criterio objetivo valorativo consagrado en el art. 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual en toda sentencia el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, mal intencionada o de mala fe, no obstante, dicho criterio fue variado con la adición introducida por el art. 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.



Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la Subsección A aclara que adoptará una nueva postura en la cual, en las sentencias proferidas a la luz de la nueva normativa se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ello, si se presentó o no, carencia de fundamentación jurídica conforme a lo señalado en el inciso 2º del art. 188 de la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso, aplicando el criterio anunciado, se observa, que de los argumentos de la parte vencida no se presenta una carencia de fundamentación legal que dé lugar a la condena en costas. Contrario a ello, se expusieron argumentos razonables de defensa jurídica de sus intereses, en consecuencia, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

### **FALLA**

**Primero. Confirmar** la sentencia del veinticuatro (24) de julio de dos mil veintidós (2.022) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que negó las pretensiones de la demanda.

**Segundo.** Sin condena en costas en esta instancia.

**Tercero.** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la plataforma «SAMAI».

### **Notifíquese y cúmplase**

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

**JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**  
Firmado electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**  
Firmado electrónicamente