



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dos (2) de julio de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 111

TEMAS:

RELACIÓN LABORAL COMO
REALIDAD – PRIMACIA DE LA
REALIDAD SOBRE LA FORMALIDAD -
PRUEBA SUFICIENTE SOBRE LA
SUBORDINACIÓN COMO
CARACTERÍSTICA DIFERENCIADORA
ENTRE EL CONTRATO DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA
RELACIÓN LABORAL – AUXILIAR DE
FARMACIA COMO LABOR
ESENCIALMENTE SUBORDINADA

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 19 de septiembre del 2014, posteriormente aclarada mediante sentencia de 5 de diciembre de 2014 y complementada mediante sentencia de 20 de enero de 2015 por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO- SUCRE dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por LIANA LIZET SOLÓRZANO HERAZO, a través



de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES:

Solicita la demandante:

- 1.1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 691 de fecha 26 de julio de 2013, suscrita por el Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de 5 meses de salarios, prestaciones sociales y demás conceptos laborales a que tiene derecho la actora por haber laborado en su condición de Auxiliar de farmacia, correspondiente al periodo comprendido entre el mes de agosto de 2011 al mes de mayo de 2012.
- 1.1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se proceda a efectuar el correspondiente restablecimiento del derecho, en el sentido de ordenar a la entidad demandada a reconocer y pagar a la demandante el equivalente a cinco (5) meses de salarios, ajustados a los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo del año 2012, así mismo las prestaciones sociales a que tiene derecho, tales como primas de servicio, primas de navidad, compensación en dinero por las vacaciones, auxilio de transporte, bonificaciones por servicios prestados, auxilio de alimentación, bonificación especial de recreación, auxilio de cesantías, aportes al sistema de pensión y salud, y en general a las prestaciones que se causaron en el periodo en que estuvo vinculada a la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, es decir, del mes de agosto de 2011 al mes de mayo de 2012.
- 1.1.3. Que las respectivas sumas de dinero sean indexadas y así mismo se condene en costas a la parte demandada.



1.2. RESEÑA FÁCTICA:

Menciona la demandante que, fue vinculada por la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, mediante la modalidad de Contrato de Prestación de Servicio en el cargo de Auxiliar de Farmacia, el cual dice haber desempeñado de manera personal subordinada e ininterrumpidamente desde el mes de agosto de 2011 hasta el mes de mayo de 2012.

Sostuvo que, durante su última vinculación devengó como sueldo mensual la suma de Un Millón Cien Mil Pesos (\$1.100.000). Así mismo, que cumplió cabalmente con sus funciones instrucciones y horarios fijados por la E.S.E. Hospital Universitario, siendo el horario de trabajo así: de lunes a viernes ininterrumpidamente de 8:00 a 12:00 p.m. y de 2:00 a 6:00pm.

Refiere la actora que, el 15 de julio de 2013, presentó petición ante la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, el reconocimiento y pago de los derechos prestacionales y salariales a que tiene derecho y que mediante oficio No. 691 de 26 julio de 2013, suscrito por el representante del Hospital Universitario, negó su reconocimiento por considerar que no había lugar a reconocer tales derechos laborales por carecer de soporte jurídico, alegando que no existió entre las partes contrato laboral.

1.3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes:

- La Constitución Política en sus Artículos: 1, 2, 4, 13, 25, 28, 48, 53, 58, 122, 123, 124.
- Decretos: 1919 de 2002, artículos 58, 59, 60; 1042 de 1978 artículo 83; 1950 de 1993 artículo 7º; 1848 de 1969; 3130 de 1968, 3135 de 1968 artículos 3 y 5.
- Jurisprudencia: Sentencia de la Honorable Corte Constitucional C- 555 de



diciembre 6 de 1994, C 401 de 1998, entre otras.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Arguye la demandante que, el acto administrativo demandado esto es, el Oficio N° 691 de 26 de julio de 2013, está falsamente motivado en la medida en que afirma que lo pretendido por la actora no es procedente toda vez que ella no tuvo una relación laboral con el Hospital Universitario de Sincelejo, argumento que no es acertado, dado que sí recibía órdenes permanentes de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo y por ende, le correspondía cumplir instrucciones impartidas por su superior, Director de farmacia, lo que es una clara evidencia del elemento subordinación.

Refiere además que, desplegaba actividades o tareas que guardan relación con el objeto de la entidad, cumplía estrictamente un horario impuesto por el Hospital Universitario y recibía una retribución por sus servicios.

Destaca que, con la expedición del acto en cuestión se menoscaba el principio del mínimo constitucional de la igualdad en materia laboral (art. 13 y 53 C.P.), pues con este acto se desconoce la actividad personal y subordinada realizada por la actora.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 3 de Diciembre de 2013 (Fol. 9 y 57 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 12 de Diciembre de 2013 (Fol. 59 C. Principal).
- Notificaciones: 27 y 31 de enero de 2014 (Fol. 65, 68 y 69 C. Principal).
- Contestación a la demanda: 9 de Abril de 2014 (Fol. 71 a 82 C. Principal).



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

- Audiencia inicial: 25 de Junio de 2014 (Fol. 90 a 91 C. Principal).
- Audiencia de pruebas: 26 de agosto de 2014 (fol. 120 a 121 C. Principal)
- Sentencia de primera instancia: 19 de septiembre de 2014 (Fol. 134 a 141 C. Principal).
- Presentación Recurso de Apelación parte demandada: 03 de octubre de 2014 (Fol. 145 a 151 C. Principal).
- Aclaración de sentencia: 05 de diciembre de 2014 (Fol. 157 a 160C).
- Sentencia complementaria: 20 de enero de 2015 (Fol. 163 a 166C).
- Auto que admite el recurso de apelación: 9 de abril de 2015 (Fol. 4 C. Principal).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 30 de abril de 2015 (Fol. 22 Cuaderno No. 2).

1.6. RESPUESTA A LA DEMANDA¹:

En su contestación admite que la actora, fue contratada para prestar el servicio de Auxiliar de Farmacia, función que ejerció en calidad de contratista del estado. En cuanto a la remuneración, sostuvo que la contratista percibió pagos por la prestación de sus servicios por el valor de UN MILLÓN CIEN MIL PESOS (\$1.100.000), los cuales en ningún caso puede ser considerado como un salario.

Argumenta que, los meses adeudados por concepto de honorarios son solo dos, según certificado emitido por la oficina de pagaduría del Hospital Universitario de Sincelejo, siendo así, estos serán cancelados en la medida de que existan nuevos recursos o cuando haya flujo de caja en tesorería.

Por último refiere que, la accionante aportó en la demanda los contratos de prestación de servicio de apoyo a la gestión celebrado con el Hospital Universitario, el primero de ellos, fue celebrado el 3 de agosto del 2011 el cual tuvo una duración de 4 meses; con relación al segundo contrato, es decir, el

¹ Fol. 71 a 75C1



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

suscrito el 2 de enero 2012, precisa que al momento de la transcripción se presentó un error de transcripción, indicando que su duración sería de 4 meses, cuando lo correcto era 1 mes. Con relación al último contrato suscrito, 1º de febrero de 2012, refiere que tuvo una duración de 4 meses; sin embargo cuestiona frente a este la actora no aporta certificación que avale el cumplimiento de dichos contratos.

1.7. LA PROVIDENCIA RECURRIDA²:

La Juez de primera instancia, resolvió conceder las súplicas de la demanda, argumentando que existe vocación de prosperidad de las pretensiones, pues están plenamente acreditados los elementos propios de la relación de trabajo, como son la prestación personal de servicio remuneración y subordinación.

Manifiesta que, de la prestación personal del servicio, se desprende en primer lugar, las obligaciones asignadas, que indican la necesidad de permanecer físicamente en las instalaciones de la entidad, pues no de otra manera se entiende que pueda por ejemplo, entregar medicamentos, digitar los datos de las recetas que ingresan a la farmacia, empaquetar y etiquetar los medicamentos que se prescriben a cada paciente, entregar los medicamentos a las auxiliares de enfermería, actividades propias de la sección de farmacia, como uno de los servicios asistenciales del Hospital demandado. Adicionalmente, destaca como prueba la declaración de la testigo, que narra la forma cómo debía la actora ceñirse a las directrices de sus superiores, lo que implica necesariamente una relación dependiente.

Indicó el *A quo*, que la demandante fue contratada para prestar los servicios como Auxiliar de Farmacia, cargo que no requiere de conocimientos especializados, no realiza labores de carácter científico y en el que el margen de discrecionalidad con que se cuenta es mínimo, pues se está sujeto a un horario de trabajo por turnos y a las directrices de los jefes o coordinadores de farmacia, siendo vinculada a través

² Fols. 134 a 141 Cuaderno principal.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

de sucesivas órdenes de prestación de servicios, lo que nos permite concluir que no fue contratada para realizar un proyecto determinado o para solucionar una situación eventual, sino para realizar actividades propias de una relación laboral, oculta tras la formalidad de suscribir órdenes o contratos de prestación de servicios.

En virtud de lo anterior, condenó a la demandada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas desde el 03 de agosto de hasta el 31 de enero de 2012; desde el 02 de enero hasta el 31 de mayo de 2012 y desde el 01 de febrero hasta el 30 de junio de 2012.

ACLARACIÓN DE SENTENCIA³: Posteriormente, por solicitud de la parte actora, el *A quo* profirió decisión en la que manifestó que aclaraba el numeral segundo de la decisión proferida el 19 de septiembre de 2012, en el sentido de disponer que los extremos temporales de la relación laboral declarada son los siguientes: Desde el 03 de agosto de hasta el 31 de enero de 2012; desde el 02 de enero hasta el 31 de mayo de 2012 y desde el 01 de febrero hasta el 30 de *mayo* de 2012.

SENTENCIA COMPLEMENTARIA⁴: Asimismo, por solicitud de la parte actora, el *A quo* profirió sentencia complementaria en la que manifestó que adicionaba la parte resolutive de la providencia de 19 de septiembre de 2014, en el sentido de condenar a título de restablecimiento del derecho a la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, a pagar los honorarios a la fecha adeudados a la actora, correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2012.

1.8. EL RECURSO DE APELACIÓN⁵:

La parte demandada, inconforme con la decisión adoptada por el *A quo* en el fallo de instancia, de manera oportuna, interpuso el recurso de apelación en el siguiente

³Folio 157 a 160C.

⁴Folios 163 a 165C.

⁵ Fls. 145 a 151C



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

sentido:

Considera que el *A quo* no podía declarar la nulidad del acto administrativo demandado, puesto que no existía prueba en el expediente a través del cual la accionante acredite la causal de nulidad que invoca.

Manifiesta que, la parte demandante no probó dentro de las etapas del proceso la desnaturalización del contrato de prestación de servicio, pues para ello se requiere acreditar la continua subordinación y dependencia de la actora frente a la entidad demandada. Seguidamente precisa que en el presente asunto, no se trajo una realidad diferente a la de un contrato de prestación de servicios profesionales, por ese motivo se considera que no hay derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales invocadas.

Destaca además que el *A quo* no valoró el acervo probatorio que se presentó dentro de la oportunidad procesal requerida, es decir dentro de la contestación de la demanda, más propiamente en el hecho 9 en el que se informó por parte de la oficina de pagaduría que la demandante solo se le adeudan 2 meses de dicho periodo, hecho que se corrobora al igual con la certificación emitida por la entidad accionada es visible a folio 77, por lo tanto, ante esa situación le correspondía al apoderado de la parte demandante desvirtuar o tachar de falsedad las argumentaciones y las pruebas aportadas al proceso, todo eso con fundamento en el artículo 177 del C.P.C.

Por último, reitera el hecho que existe un error en el periodo contratado en el segundo contrato de prestación de servicios, es decir, en el N° 0231 de 2012, pues el plazo de ejecución del mismo no fue de 4 meses sino de un 1 mes.

1.9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante auto del 30 de abril de 2015, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio público para que emitiera su



respectivo concepto.

En esta oportunidad procesal, la parte demandada presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos planteados como defensa en el recurso de apelación presentado.

El MINISTERIO PÚBLICO no emitió concepto al respecto.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta por la parte demandada en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Con fundamento en los anteriores planteamientos y la argumentación del apelante, entra la Sala a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿En aplicación del principio del derecho laboral de primacía de la realidad frente a la forma, puede una persona demostrar la existencia de un vínculo material con una entidad pública y derivar de ello todas las consecuencias jurídicas de una relación laboral como realidad?

Para dar respuesta a los cuestionamientos expuestos en antecedencia, la Sala abordará los siguientes temas, teniendo en cuenta los planteamientos presentados en los problemas jurídicos y las particularidades del caso bajo estudio: 1. El principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales públicas. 2. La regulación especial en caso de labores permanentes y Empresas Sociales del Estado. 3. El caso concreto.



2.2. EL PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES PÚBLICAS:

El tema en debate, no ha sido pacífico al interior de la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO, partiendo de la base que en múltiples ocasiones la administración contrata a su personal a través del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, para lo que efectivamente se encontraba facultado de acuerdo con el Decreto 222 de 1983 “*Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones*” y posteriormente conforme el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, **pero resulta innegable que igualmente el artículo 53 de la C.P., consagra como principios en toda relación laboral, el de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el de primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.**

Así pues, encontramos como la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del CONSEJO DE ESTADO, a través de la providencia radicada IJ0039 de 2003, dio prevalencia a la norma de la contratación estatal. En los apartes más importantes de esta providencia, dijo el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa:

“En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

Resulta, por consiguiente, inadmisibile la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa.”⁶

No obstante la anterior posición se tornó en una decisión aislada, dado que con posterioridad y de manera reiterada, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: NICOLÁS PAJARO PEÑARANDA. Sentencia del 18 de noviembre de 2003. Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ). Actor: MARÍA ZULAY RAMÍREZ OROZCO. Demandado: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

del Consejo de Estado, retomó su postura inicial, la cual se resume en que de existir una prestación personal de un servicio, una remuneración y la subordinación o dependencia, existe una verdadera relación de trabajo, por lo que da prevalencia a los principios constitucionales ya mencionados. Sobre este punto, esta Judicatura trae a colación, la siguiente providencia, la que por su riqueza conceptual se transcribe *in extenso*:

“2.1 El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral. La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

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

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

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber:

a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

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

Respecto a la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, vale la pena, traer a colación 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 Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

...

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo 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 que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

2.4 Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios.

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

En la práctica, cuando el Legislador utilizó la expresión "En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales" no consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, puesto que el afectado, como ya se vio, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y 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.⁷

*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 2003⁸, 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,

⁷ *Ibidem.*

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

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 fehacientemente, en la tarea de desentrañar 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 el actor 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 actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,⁹ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

*Posteriormente, en sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, con ponencia del doctor Tarcisio Cáceres Toro, se 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. Ahora, muy excepcionalmente se da el caso de los **FUNCIONARIOS DE HECHO**, donde estos requisitos para el ingreso al empleo no se cumplen satisfactoriamente y cuyas repercusiones en diferentes campos del derecho han sido analizadas; para esta figura es indispensable la EXISTENCIA DEL EMPLEO, lo cual implica que esté previsto en la respectiva PLANTA DE PERSONAL” (negrilla y subrayados originales del texto).*

Y en sentencia de 15 de junio de 2006¹⁰, esta Subsección precisó 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

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

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” (resaltado de la Sala).

Recientemente, esta Sección modificó la tesis que reconocía al contratista que lograba demostrar los elementos de la relación laboral las prestaciones sociales dejadas de percibir a “título de indemnización”, considerando que las mismas se otorgan a título de “reparación del daño”, sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

“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.
(...)

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...¹¹.¹²

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P, Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 1 de julio de 2009. Radicación número: 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08). Actor: JOSÉ DOLORES OROZCO ALTAMAR. Demandado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION Y CORPES.

En igual sentido y citando solo a título de ejemplo, la Sala trae a colación las siguientes providencias, siendo incontable el universo existente de ellas:

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Sentencia del 23 de agosto de 2007. EXPEDIENTE No. 050012331000199803896-01. No. INTERNO: 8053-2005. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: GUSTAVO DE JESÚS CARVAJAL RODRÍGUEZ.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: JAIME MORENO GARCÍA. Sentencia del 28 de febrero de 2008. REF: EXP. No. 68001-23-15-000-2001-00688-01 No. Interno: 1064-07 P2. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: MARÍA ISABEL REDONDO SERRANO.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 21 de octubre de 2009. Expediente No. 05001-23-31-000-2001-03454-01. No. Interno: 2725-08 P3. AUTORIDADES NACIONALES. Actor: JESÚS ALBINO



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

De la extensa cita traída a colación, podemos concluir que la posición del Consejo de Estado, privilegia la aplicación de las normas constitucionales sobre protección al trabajo, al trabajador y los derechos irrenunciables de este, garantía dentro de la cual se encuentra la de la prevalencia de la realidad sobre la forma, posición que es claramente compartida por este Cuerpo Colegiado, dado que nos encontramos frente a unas normas superiores que consagran los derechos mínimos que deben gozar todos los trabajadores, y por tanto, cualquier interpretación que se haga de las fuentes inferiores, deben respetar y guardar coherencia con los artículos 25 y 53 constitucionales.

Por lo enunciado, es claro que en caso de que se contrate a una persona a través del contrato de prestación de servicios, pero este logre demostrar los elementos esenciales de una relación laboral como realidad, es decir, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, claramente debe la forma jurídica ceder ante la verdad, el Juez debe declarar la existencia de la misma y ordenar las indemnizaciones a que haya lugar.

2.3. LA REGULACIÓN ESPECIAL EN CASO DE LABORES PERMANENTES Y EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO:

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han concluido que en tratándose de labores que la entidad pública debe desarrollar de forma permanente, es decir, que son propias de su objeto o funciones fijadas por la norma que regula la vida de la entidad pública, existe una prohibición general de realizar contratos de prestación de servicios, lo que se deriva de la aplicación misma de la ley. En este sentido se trae a colación las siguientes providencias sobre el tema:

“En conclusión, como la Corte encuentra ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes, debe declararse la exequibilidad de la disposición normativa



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

*impugnada.*¹³

“Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor 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 actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,¹⁴ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.”¹⁵

“Así, aun cuando el objeto del contrato haya sido la prestación de servicios médicos, 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 habilita el reconocimiento del contrato realidad en tales casos.
(Negrilla fuera del texto)

Ahora, 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 del servicio 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

¹³ *Ibidem*, sentencia donde se estudia la constitucionalidad del artículo 1 del Decreto Ley 3074 de 1968 Que dispone:” ARTICULO 1o. Modifícase y adiciónase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos: ...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”.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11). Actor: EDUARDO NIÑO PAREDES. Demandado: MUNICIPIO DE YAGUARA, HUILA.



Jurisdicción Contencioso
Administrativa

aspectos anteriormente referidos.”¹⁶

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, pasa esta Corporación a estudiar:

3. EL CASO CONCRETO:

Son varios los reparos realizados por la demandada a la sentencia venida en alzada. En primera medida, alega la no valoración de la totalidad de las pruebas allegadas, en especial el testimonio recepcionado, del que según su parecer no se desprende el elemento de subordinación.

En ese orden, partiremos diciendo que con relación a la prueba recaudada frente a los elementos de la relación laboral como realidad, la Sala entra a realizar el análisis individual y conjunto de la misma.

3.1. **La prueba documental:** Se allegaron al plenario, en la oportunidad procesal pertinente, copias auténticas de las órdenes y contratos de prestación de servicios suscritos entre LIANA SOLORZANO HERAZO y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO (Fol. 15 y 24 C1).

TIPO DE VINCULACIÓN	TÉRMINO	VALOR
1. Contrato de prestación de servicios N° 490, suscrito el 03 de agosto de 2012 (fols. 15 a 16 C-1)	Cinco (5) meses. Desde 03 de agosto de 2011 al 02 de enero de 2012.	\$ 5.500.000 valor total del contrato \$1.100.000 valor pagado por mes.
2. Contrato de prestación de servicios N° 0231, suscrito el 02 de enero de 2012 (fols. 17 a 18 C-1)	Cuatro (4) meses. Desde el 02 de enero de 2012 al 02 de mayo de 2012 ¹⁷ (Sí)	\$ 1.100.000 valor pagado por el mes.
3. Contrato de prestación de servicios N° 0794, suscrito el 01 de febrero de 2012 (fols. 21 a 22C-1).	Cuatro (4) meses Desde 01 de febrero al 30 de mayo de 2012.	\$ 4.400.000 valor total del contrato \$1.100.000 valor pagado por mes.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". C.P: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 18 de mayo de 2011. Rad número: 25000-23-25-000-2006-08488-02(0056-10). Actor: MARITZA MERCEDES HERRERA HERRERA. Dado: ESE LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO.

¹⁷Contrato cuestionado por la parte demandada, tanto en la contestación de la demanda (fol.71 a 75C), en solicitud de aclaración o corrección de sentencia (fol.144C) y en el recurso presentado (fol.145 a 151C), en el sentido de indicar que el término o plazo real del mismo fue de un (1) mes y no de cuatro (4) meses.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

De las mencionadas vinculaciones, da cuenta de manera parcial la certificación expedida por el Director Técnico de la Farmacia de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo¹⁸, en la que se deja constancia que efectivamente la actora prestó sus servicios en calidad de Auxiliar de Farmacia desarrollando las funciones contratadas en favor de la demandada.

Igualmente, a folios 30 a 39C1, se tienen las planillas de turnos suscritas por el Director Técnico del Servicio de Farmacéutico, Doctor Bernardo Contreras H, en los cuales se constata el horario de trabajo de la actora en su calidad de Auxiliar de Farmacia del Hospital Universitario de Sincelejo.

Se encuentra también a folio 12 a 13 C1, la petición presentada por la actora en la que solicita el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales causadas durante el tiempo en que estuvo vinculada con la ESE Hospital Universitario de Sincelejo.

Adicionalmente, a folio 11 C1, se tiene Oficio N° 691, de fecha julio 26 de 2013, suscrito por el Gerente de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, a través de la cual se negó a la actora el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales y prestacionales invocadas.

En el *Sub examine* no hay duda que los anteriores documentos permiten inferir la vinculación de la actora en el cargo de Auxiliar de Farmacia de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo; como también las sumas de dinero acordadas por concepto de honorarios como retribución a los servicios prestados.

Ahora con relación a los períodos contratados la Sala encuentra que la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, de manera reiterada en el curso del proceso, manifestó que en el contenido del segundo contrato suscrito entre las partes, esto es, el N° 0231 de 2 de enero de 2012, existía un error de transcripción, específicamente, en la *Cláusula segunda*, la cual consagra el plazo de ejecución del mismo, dado que en su

¹⁸ Obrantes a folios 28C1.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

contenido se señaló que este sería de cuatro (4) meses contados a partir del perfeccionamiento del contrato, cuando en realidad dicho plazo fue tan sólo un (1) mes.

De la lectura de las providencias dictadas en primera instancia, se extrae que el anterior aspecto, fue desconocido por el *A quo*, pues entre sus condenas en contra de la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, dispuso a título de restablecimiento del derecho, pagar las sumas equivalentes de las prestaciones sociales causadas durante los siguientes extremos temporales; 1) Desde el 03 de agosto de hasta el 2 de enero de 2012; 2.) Desde ***el 02 de enero hasta el 31 de mayo de 2012***; 3) Desde el 01 de febrero hasta el 30 de mayo de 2012; es decir con su decisión, dio plenamente por sentado que el plazo de ejecución del segundo contrato realmente fue de cuatro (4) meses.

Al respecto la Sala manifiesta que no comparte la decisión de primera instancia, pues es claro que en el contrato N°0231 de 2 enero de 2012, sí se incurrió en un error de transcripción al señalar como plazo de ejecución el de cuatro (4) meses y no de un (1) mes; tal afirmación se extrae del mismo contenido del documento, pues el número de meses supuestamente contratados no guardan relación con la suma a reconocer en la Cláusula Tercera: ***“VALOR TOTAL: El valor de la presente orden es la suma de Un Millón Cien Mil Pesos Mcte (\$1.100.000)”*** y tampoco en la Cláusula Cuarta, que dispone: ***“FORMA DE PAGO: El Hospital cancelará al contratista el valor de la presente orden, equivalente a la suma de Un Millón Cien Mil Pesos (\$1.100.000) dentro de los diez (10) días siguientes al mes vencido...”***.

De lo anterior se desprende que en el caso de la actora, si se hubiera contratado por un plazo de cuatro (4) meses, proporcionalmente el monto total a reconocer por sus servicios resultaría superior al contenido en las cláusulas transcritas, pues es claro que por cada mes de servicios prestados le correspondía la suma de Un Millón Cien Mil Pesos, por concepto de honorarios. En armonía con lo expuesto, para la Sala es claro que lo realmente contratado y remunerado entre las partes en el contrato No.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

0231 de 2012, fue un (1) mes servicios como Auxiliar de Farmacia, el cual tuvo lugar desde el 02 de enero de 2012 hasta el 01 de febrero de 2012 y no cuatro (4) meses como se dispuso en la decisión recurrida.

Pone de presente la Sala que adicionalmente a lo expuesto, otro aspecto que confirma el plazo de ejecución del mencionado contrato, es que una vez finalizado el mes contratado, de manera consecutiva se realizó el nuevo contrato entre las partes, tal como consta en el Contrato N. 0794 de 01 de febrero de 2012, obrante a folios 21 y 22C, en el que a diferencia del anterior sí señaló como fecha de ejecución el termino de cuatro (4) meses.

En efecto, en el presente asunto, la incongruencia presentada en el contenido del documento el estudio anterior, debió ser objeto de análisis en primera instancia, principalmente porque al dar por sentado el plazo de ejecución de cuatro (4) meses¹⁹, a simple vista resultaría extraño el hecho que el Hospital Universitario de Sincelejo, tanto en el contrato N° 0231 como en el N° 0794, haya convenido consecutivamente con la actora la prestación de los servicios de Auxiliar de Farmacia, **de los mismos meses**, esto es, febrero, marzo y abril de 2012, tal como se desprende de los folios 15 a 16 y 17 a 18C, y ello, a su vez conllevaría a ordenar injustificadamente el pago doble de tres (3) meses a los cuales la actora no acreditó tener derecho.

Así las cosas, conforme a la determinación del plazo de ejecución del contrato N° 0231 de 2012 establecido anteriormente, se concluye que únicamente para efectos de reconocimiento y pago de las sumas equivalentes a las prestaciones sociales condenadas se tendrán por probadas para efectos de reconocimiento y pago de las prestaciones las siguientes fechas: *Desde el 03 de agosto de 2011 hasta el 02 de enero de 2012, desde el 02 de enero de 2012 hasta el 02 de febrero de 2012, desde el 01 de febrero hasta el 30 de mayo de 2012.*

¹⁹ Folio 158C



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

La prueba testimonial: Se practicó testimonio relacionado con la actividad desarrollada por la actora en la entidad demandada. Se emprende su análisis individual, de acuerdo a la deposición vertida en la Audiencia de Pruebas celebrada el día 26 de agosto de 2014 (fol. 120 a 121 C-1 y CD ROM visible fol. 122 C. Principal).

- **TEDIS MUNIVE OROZCO (Min 06:40ss):** Manifiesta conocer a la actora, fue compañera de trabajo en el Hospital Universitario de Sincelejo, ella empezó a trabajar por Contrato de Prestación de Servicio como Auxiliar de Farmacia desde comienzo de agosto de 2011 hasta mayo de 2012, recibía órdenes de un coordinador de farmacia, el señor Bernardo Contreras y la señora Julia Paternina, ella se encargaba de llevar los pedidos a los pisos para entregarle a los jefes los medicamentos que debían distribuir, cumplía un horario de trabajo de 7 a 12am y de 12 a 6pm y por la noche 6pm a 7am laboraba los días lunes y feriados (*Min 06:48 - 08:00*). Posteriormente interviene el *A quo*, así: **PREGUNTADO:** En qué dependencia laboraba usted en el HUS? **CONTESTÓ:** Estuve en todas las áreas del HUS, entre esas en el área de Farmacia. (*Min 08:07 -08:30*) **PREGUNTADO:** Indique las funciones desarrolladas por la actora como auxiliar de farmacia? **CONTESTÓ:** En el Área de Farmacia ella entregaba, revisaba y distribuía los pedidos de los medicamentos a los pisos y en urgencias lo sistematizaba y los distribuía. Debía verificar la fecha de vencimiento de los mismos. (*Min.08:50-09:49*). **PREGUNTADO.** Quién es el jefe de la actora en el área de farmacia? **CONTESTO:** El señor Bernardo Contreras y la señora Julia Paternina, ellos eran los encargados de la parte de Farmacia (*Min 09:54-10:22*). Se le concede la palabra al apoderado de la parte actora, quien interviene así: **PREGUNTADO:** Diga al despacho como era el horario de trabajo de la actora, y si ella lo cumplía por voluntad propia o si le era impuesto? **CONTESTÓ:** No, a ellos (Sic) les colocaban un horario de trabajo mensualmente y ella debía cumplirlo (*Min 11:18 -11:54*). **PREGUNTA:** Diga qué tipo de elemento utilizaba la actora para prestar los servicios en el HUS? **CONTESTÓ:** Ella para ingresar al servicio de Farmacia utilizaba gorros, guantes, mascarilla, pues no debía manipularlos con las manos (*Min.13:58-14:17*). **PREGUNTADO:** Quién era el propietario o quien le suministraba ese tipo de implementos a la actora?



CONTESTO: Se los daba el Hospital Universitario, ellos se lo suministraban a través de su jefe. (Min.14:18-14:30). Seguidamente interviene la apoderada de la parte demandada, así: **PREGUNTADO?** Por qué le consta los periodos laborados por la actora? **CONTESTÓ:** Porque yo también trabajé en el HUS, ingresé por contrato de prestación de servicios por eso me consta, además porque nos encontrábamos cuando presentábamos las cuentas. (Min 15:52 -16:36). **PREGUNTADO:** Explíqueme al despacho si en la planta de personal del HUS, existe el cargo de Auxiliar de farmacia o algo similar? **CONTESTÓ:** No sé (Min. 23:42 -24:01). **PREGUNTADO:** Tiene conocimiento de algún pago que le hayan realizado a la actora. **CONTESTÓ:** Si nos pagaban el mismo día a todos (25:24-25:53) **PREGUNTADO:** Manifiésteme al despacho si le consta cuales eran las órdenes que le eran impartidas a la actora por el coordinador del área de farmacia? **CONTESTÓ:** Lo que yo pude ver era que ella debía entregar los medicamentos a tiempo, cumplir con su horario de trabajo y hacer su trabajo bien hecho, esas órdenes eran impartidas por el señor Bernardo Cárdenas (*sic*)... (Min 27:46-28:28)".

Teniendo en cuenta lo depuesto por la testigo, encontramos que de manera clara indicó que la actora estuvo vinculada con el Hospital Universitario de Sincelejo, en su condición de Auxiliar de Farmacia, cargo que desempeñó de manera continua desde el 3 de agosto de 2011 hasta el 30 de mayo de 2012, extremos que guarda relación con los Contratos de Prestación de Servicios allegados a folios 15 a 27C1.

Frente a este aspecto es prudente mencionar, que en el tema de los límites temporales deben tenerse como los verdaderos, aquellos que estén estrictamente probados en los documentos allegados al proceso, pues independientemente del dicho de los testigos, la prueba más idónea y expedita para determinar sin temor a errar los límites temporales de la relación laboral en discusión, son los documentos donde se encuentre vertida esa información. Aclarado lo anterior, se tiene entonces probadas la actividad personal y el límite temporal de su relación.

Igualmente se tendrá por probada parcialmente, la remuneración recibida por dicha prestación, tal como se documenta en los contratos mencionados, resaltando en este



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

punto que se tomará como base la prueba documental valorada como admisible, pues por lo dicho precedentemente, es la que da certeza de las fechas extremas de vigencia de las relaciones contractuales directas y de las sumas mensualmente reconocidas a la actora por sus servicios como Auxiliar de Farmacia, tal como se relaciona en el numeral 3.1., de esta providencia.

Adicionalmente, encuentra esta corporación que el testimonio recaudado refiere que durante su prestación de servicios, la actora estuvo sujeta al cumplimiento de un horario de trabajo, conforme a los turnos de trabajo programados²⁰, el que coincide en general con el reglamentado en el Hospital Universitario de Sincelejo, lo que permite asegurar que su labor siempre estuvo encaminada a servir de apoyo a la Dependencia de Farmacia de la misma entidad, contribuyendo con sus servicios en una actividad que es propia del objeto del Centro de Salud.

Es importante resaltar que en asuntos como estos, una vez acreditada la continuidad en el desempeño de las labores en una E.S.E., que su servicio es de carácter permanente, máxime que estamos en presencia de una Empresa Social del Estado, las que poseen como objeto legal “... *la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.*”²¹, y como objetivos “***Producir servicios de salud eficientes y efectivos que cumplan con las normas de calidad establecidas, de acuerdo con la reglamentación que se expida para tal propósito.***”, y “*Prestar los servicios de salud que la población requiera y que la Empresa Social, de acuerdo a su desarrollo y recursos disponibles pueda ofrecer.*”²². (Negrillas fuera del texto original)

Se tiene además que la vocación de permanencia del servicio en este caso resulta evidente, pues como se observa los contratos suscritos entre las partes fueron

²⁰ Fol. 30 a 39 C. Ppal.

²¹ Artículo 195 numeral 2 de la Ley 100 de 1993. El mismo es reiterado en el Decreto 1876 de 1994, en el siguiente sentido: “**ARTÍCULO 2. OBJETO.** El Objeto de las Empresas Sociales del Estado será la prestación de servicios de salud, entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud.”

²² Literales a y b del artículo 4 *ibidem*.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

celebrados de manera continua, no siendo por tanto, acertada la interpretación de que la contratación es por razón del servicio; efectivamente se tiene que la vinculación sucesiva, da a entender la necesidad permanente del servicio que se presta y más si este es de tipo asistencial²³, como es del caso, pues las labores prestadas eran en calidad de Auxiliar de Farmacia; en ese sentido, el hecho de que el ente demandado haya reincidido en la vinculación de la accionante por más de (3) veces en la forma como se expone en el numeral 3.1 de esta providencia, da visos claros de la intención de mantener vigentes en el tiempo los vínculos contractuales con la accionante, lo que por más desnaturaliza la esencia del Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión, modalidad bajo la cual fue vinculada al Hospital Universitario de Sincelejo.

Así mismo, la Sala manifiesta que tal como se manifestó en la decisión objeto de alzada, en el *Sub examine*, si se realiza un estudio acucioso y sistemático del material probatorio constante en el cartulario, esto es, el testimonio y los contratos de prestación de servicios, es determinable la existencia de pruebas idóneas con las que se puede estudiar la procedencia de los derechos invocados por la actora, es decir, permiten determinar si en su prestación se encuentran presentes los elementos que configuran la existencia de la relación laboral entre ellos.

Visto lo anterior, una vez demostrados los elementos de prestación personal del servicio, la continuidad del mismo en sus servicios y la remuneración percibida, basta por considerar el elemento subordinación, como nota característica de la verdadera relación laboral y diferenciadora del contrato de prestación de servicios.

De la declaración analizada de forma individual y en concordancia con la prueba documental, se tiene por superado este elemento de la subordinación, tal como se entra a explicar:

Al respecto, se tiene por probado que la testigo manifestó que la actora laboró de

²³ **Servicio asistencial:** Es el que tiene por objeto la prestación directa la prestación de servicios, médicos, odontológicos, paramédicos, conducentes a conservar o restablecer la salud de los pacientes "... ver link anterior del DAFP, en armonía con el Decreto Ley 785 de 2005, Leyes 269 de 1996 y 100 de 1993."



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

manera continua al servicio de la E.S.E. demandada, prestando los servicios de Auxiliar de Farmacia. También está claro que en su versión aseguró que la actividad desempeñada por la señora Liana Solórzano Herazo, estaba sujeta al cumplimiento de un horario de trabajo, actividades o funciones ordenadas diariamente y particularmente estaba sujeta a las instrucciones impartidas por el Jefe de Farmacia de la ESE, Bernardo Contreras, quien era la encargado del manejo del personal en la ESE accionada²⁴.

Para la Sala los aspectos anteriores permiten confirmar la existencia del elemento subordinación en la prestación de los servicios de la actora, pues evidentemente la labor o actividad desempeñada por la señora Liana Solórzano Herazo, no estaba excluida de supervisiones o controles de sus superiores, es decir, no era desempeñada de manera autónoma e independiente, pues debía estar condicionada a los horarios y funciones delegadas por sus superiores.

Con relación a lo expuesto en antecedencia, pone de presente la Sala, que contrario a lo sostenido por el recurrente, la versión de la testigo ya identificada, merece todo el crédito, dado que conoció de primera mano los hechos antes expuestos, y la circunstancia de encontrarse en una condición similar a la de la demandante, no hace que deba desecharse de plano su dicho, dado que dentro de las relaciones laborales, quienes tienen conocimiento directo de cómo se desarrollan las mismas, son claramente los compañeros de trabajo, por lo que por este solo hecho no pueden entrarse a descartar su declaración, máxime que lo afirmado por él, igualmente se soporta en la prueba documental ya analizada.

En este punto, en el cual se encuentra plenamente probada y establecida la existencia de los elementos constituyentes de la relación laboral, es menester puntualizar en que la E.S.E. demandada, debió entonces contratar a través del personal de planta y no a través del contrato de prestación de servicios, y que al no hacerlo en la forma antes indicada es claro que se violaron las normas

²⁴ Folios 28, 32, 33, 34 y 39C



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

superiores que prohíben este tipo de contrataciones, ya estudiadas en el aparte general de esta providencia.

Por último, atendiendo a lo expuesto en el punto 3.1. de esta providencia se procederá a **MODIFICAR** la decisión de primera instancia en el sentido de indicar que los extremos temporales en los que se deberá pagar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales serán desde el 03 de agosto de 2011 hasta el 30 de mayo de 2012.

Por otro lado, encuentra la Sala que no resulta procedente acceder a la revocatoria del reconocimiento y pago de los honorarios dispuestos en primera instancia, pues la documental obrante a folio 77 no es suficiente para demostrar que efectivamente a la actora a la fecha se le han cancelaron los meses invocados en la demanda, pues en la mencionada certificación solo se da cuenta de que los meses de febrero y marzo de 2012 no se han pagado, pero en modo alguno de ello se infiere el pago de los restantes cobrados (enero, abril y mayo de 2012). En ese sentido, ante la ausencia de prueba que demuestre el pago efectivo de los honorarios reclamados por la actora como adeudados, resulta necesario confirmar el reconocimiento dispuesto en primera instancia.

En orden de lo expuesto, estando acreditado que en el presente litigio palmariamente la existencia de una verdadera relación laboral entre el ente demandado y la actora, en las fechas documentadas e interpretadas en los contratos allegados, constituye razón suficiente para **CONFIRMAR** en los demás aspectos la decisión de primera instancia.

4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS:

Como ya se expuso, se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandado, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

5. CONCLUSIÓN

A guisa de conclusión, el Tribunal considera que en el presente caso, la demandante de manera efectiva corrió con la carga de demostrar todos los elementos de la relación de trabajo como realidad, en especial la subordinación, hecho este que en el caso concreto, da lugar a la acceder a las súplicas de la demanda, conforme a los parámetros y razones aquí expuestos.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE la sentencia del 19 de septiembre de 2014, posteriormente complementada mediante Sentencia de 20 de enero de 2015, por el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO,** en el sentido de disponer que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales deberá ser desde el 03 de agosto de 2011 hasta el 30 de mayo de 2012, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: En los demás aspectos **CONFÍRMESE** la decisión, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDÉNESE en costas en segunda instancia al demandado apelante **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO,** de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

CUARTO: En firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 095.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Con Salvamento Parcial de Voto

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ