# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

## SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintitrés (23) de abril de dos mil quince (2015)

**MAGISTRADO PONENTE:** LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

**Sentencia No. 060**

| | |
|---|---|
| **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 - ENFERMERIA COMO LABOR ESENCIALMENTE SUBORDINADA |
| **INSTANCIA:** | SEGUNDA |

Decide la Sala, los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada, contra la sentencias proferida el 22 de octubre del 2014 por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO- SUCRE dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por CARELIS HERAZO JULIO, a través de la cual se accedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

# 1. ANTECEDENTES:

## 1.1. PRETENSIONES:

Solicita la demandante:

1.1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto negativo, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho la actora por haber laborado en la E.S.E. Hospital Local de Santiago de Tolú, en su condición de Auxiliar de Enfermería.

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 reconocer y pagar a la demandante el equivalente a los salarios y prestaciones sociales correspondiente a los meses de diciembre de 2011, febrero, agosto, septiembre, octubre, diciembre de 2012 y 15 días de enero de 2013.

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 ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTIAGO DE TOLÚ, mediante la modalidad de Contrato de Prestación de Servicio en el cargo de Auxiliar de Enfermería, el cual dice haber desempeñado de manera personal, subordinada e ininterrumpida desde el 15 de octubre de 2011 hasta el 15 de enero de 2013, momento en el que fue despedida.

Sostuvo que, durante su última vinculación devengó como sueldo mensual la suma de Ochocientos Mil Pesos ($800.000). Así mismo, que cumplió cabalmente con sus funciones e instrucciones fijados por la ESE Hospital Local de Santiago

de Tolú, siendo el horario de trabajo así: de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

Señala la demandante, que el empleador no le canceló las prestaciones sociales a que tiene derecho de conformidad con el Decreto Nº 1919 de 2002, así como los factores salariales de que trata el Decreto Nº 1042 de 1978. Menciona que tampoco fue afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales.

Refiere la actora que, el 21 de febrero de 2013, presentó petición ante la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú, el reconocimiento y pago de los salarios, cesantías y demás prestaciones a que tiene derecho y que a la fecha el Gerente de la entidad no ha dado respuesta a su solicitud, pese haber transcurrido más de tres (3) meses desde la presentación de la misma, operando por tanto el silencio administrativo negativo.

## 1.3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes:

- La Constitución Política en sus Artículos: 1, 13 y 25.
- Decreto 1042 de 1978 y 1045 de 1978.
- Decreto 1919 de 2002.

## 1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Arguye la demandante que la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú, al negarle el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales invocadas, atenta contra el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P., pues no obstante de tener el mismo cargo y obligaciones laborales, no se le reconocieron los mismos derechos salariales y prestacionales que a los demás trabajadores vinculados de

planta.

## 1.5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 25 de septiembre de 2013 (Fol. 26 C. Principal).
- Admisión de la demanda y aclaración de la misma: 08 de octubre de 2013 y 22 de noviembre 2013 (Fol. 28 y 36 C. Principal).
- Notificaciones: 27 y 28 de noviembre de 2013 (Fol. 40 - 41 C. Principal).
- Contestación a la demanda: 15 de enero de 2014 (Fol. 43 - 44 C. Principal).
- Audiencia inicial: 14 de mayo de 2014 (Fol. 94 a 95 C. Principal).
- Audiencia de pruebas: 10 de julio y 18 de septiembre de 2014(fol. 109 – 110 y 125 - 126C. Principal)
- Sentencia de primera instancia: 22 de octubre de 2014 (Fol. 131 a 138 C. Principal).
- Presentación Recurso de Apelación parte demandada: 24 de octubre de 2014 (Fol. 141 a 144 C. Principal).
- Presentación Recurso de Apelación parte demandada: 01 de diciembre de 2014 (Fol. 145 a 150 C. Principal).
- Auto que admite el recurso de apelación: 06 de febrero de 2015 (Fol. 4 Cuaderno Nº 2).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 17 de febrero de 2015 (Fol. 13 Cuaderno No. 2).

## 1.6. RESPUESTA A LA DEMANDA:

A los hechos, acepta los referentes a los contratos de prestación de servicio existentes con la demandante. Se opuso a cada una de las pretensiones invocadas en la demanda. Propone como excepción la de cobro de lo no debido, pues

considera que a la fecha no se le adeuda la suma de dinero solicitada, pues el pago correspondiente a sus honorarios en su momento le fueron debidamente cancelados y en ellos se incluyó el pago de todas las prestaciones sociales.

## 1.7. LA PROVIDENCIA RECURRIDA[1]:

La Juez de primera instancia, resolvió acceder a las súplicas de la demanda por considerar que, al interior del proceso se logró demostrar la configuración de los elementos del contrato de trabajo, desnaturalizando con ello, la vinculación por órdenes de prestación de servicios alegada por la demandada.

En ese sentido, condenó al demandado a reconocer los valores adeudados por concepto de prestaciones sociales en igualdad de condiciones a un empleado de planta de la entidad demandada, teniendo en cuenta para ello, las sumas mensuales pactadas en cada contrato de prestación de servicios conforme a los extremos temporales acreditados, esto es, desde el 1 de junio al 30 de junio de 2012, desde el 03 de julio al 31 de julio de 2012, desde el 3 de septiembre al 30 de septiembre de 2012, desde el 1 de octubre al 31 de octubre de 2012, desde el 1 de noviembre al 30 de noviembre de 2012.

Así mismo, condenó a la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú, al pago de los honorarios correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2012 a favor de la accionante, pues consideró que en su caso estaba demostrado que efectivamente entre las partes existió vínculo laboral durante dichos meses, siendo carga de la demandada demostrar que no adeuda concepto alguno a la actora, por ello, ante la ausencia de prueba que acredite los pagos realizados, consideró que estamos ante una negación indefinida, siendo procedente acceder a ello.

[1] Fols. 131 a 138 Cuaderno principal.

## 1.8. EL RECURSO DE APELACIÓN[2]:

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 sentido:

Indica que en el presente caso si bien se celebró entre las partes contratos de prestación de servicios, no necesariamente por eso se configura una relación laboral, pues para que ello ocurra se requiere demostrar el elemento subordinación o dependencia. Al respecto, considera que en el caso de la actora se observa una actividad coordinada más no subordinada, basada en las cláusulas contractuales pactadas. Adicionalmente, cuestiona las declaraciones rendidas en el proceso, puesto que con ellas no se logra probar la supuesta subordinación elemento indispensable para declarar la existencia de la relación laboral entre las partes.

Seguidamente, reprocha que las declarantes no son consideradas personas idóneas para poder establecer y afirmar con total certeza cuales eran las funciones, horarios y cargos desempeñados por la actora, pues si bien laboraban en la entidad demandada en su condición de Auxiliares de Servicios Generales, se encontraban en funciones completamente deslindadas al personal de Auxiliar de Enfermería de la entidad.

Menciona además que en el presente caso, no se encuentra acreditado el cumplimiento del horario establecido por la entidad, dado que no existe prueba relacionada con los cuadros de turnos, lo que denota la autonomía e independencia en sus labores en todo el tiempo de duración de los contratos. En ese sentido, concluye diciendo que la actividad desarrollada por la actora siempre fue independiente y refleja que no existió el elemento de subordinación, debido a que nunca demostró que le impartiera órdenes el representante legal de la entidad demandada, puesto que ella siempre tuvo la calidad de contratista independiente

[2] Fols. 141 a 144 Cuaderno principal.

en su lugar de trabajo.

Por su parte, la demandante[3] apela la decisión de primera instancia, en el sentido que en ella se desconoció que la actora efectivamente laboró desde el 15 de octubre de 2011 hasta el 15 de enero de 2013, tal como lo aseguraron las declaraciones rendidas por las testigos, quienes aseguraron que la actora se desempeñó como Auxiliar de enfermería durante esos años de servicio de manera personal, subordinada y a cambio de ello, percibió una remuneración. En ese sentido, considera debió ordenarse el reconocimiento y pago de las prestaciones y demás derechos laborales, incluyendo esos períodos por estar debidamente demostrados en el proceso.

## 1.9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante auto del 17 de febrero 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, las partes guardaron silencio.

**El MINISTERIO PÚBLICO** no emitió concepto al respecto.

## 2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta 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.

[3] Fols. 141 a 144 Cuaderno principal.

## 2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Con fundamento en los anteriores planteamientos y la argumentación de los apelantes, 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?

De ser positiva la respuesta al anterior interrogante ¿qué elementos se deben demostrar para ello?

¿Se debe adicionar los periodos indicados por la demandante apelante, a los reconocidos en primera instancia, incluido el pago de los honorarios que dice no fueron cancelados?

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, inadmisible la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa."*[4]

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 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 <u>El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral.</u> La Constitución*

[4] 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.

*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.*
*…*
*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.* [5]

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

*En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003*[6]*, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación" aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado 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*

---

[5] *Ibídem.*
[6] Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

*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,[7] 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 2006[8], 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 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*

---

[7] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.
[8] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

*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…[9]."*[10]

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

---

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

[10] 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. 05001233100019980389 6-01. 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 SALDARRIAGA MOLINA.

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, y 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 impugnada."*[11]

> *"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,*

[11] *Ibídem*, 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"."*

*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,*[12] *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."*[13]

*"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 aspectos anteriormente referidos."*[14]

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, pasa esta

---

[12] *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.*

[13] 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.

[14] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 18 de mayo de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08488-02(0056-10). Actor: MARITZA MERCEDES HERRERA HERRERA. Demandado: ESE LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO.

Corporación a estudiar:

## 3. EL CASO CONCRETO:

Son varios los reparos realizados por ambas partes, demandante y demandada a la sentencia venida en alzada. En primera medida, el apelante del Hospital Local de Santiago de Tolú alega la no valoración de la totalidad de las pruebas allegadas, en especial de los testimonios recepcionados, de los que según su parecer no se desprende el elemento de *subordinación*.

Por su parte, en el recurso presentado por la actora, cuestiona que en la decisión proferida, se desconocieron parte de los derechos invocados en la demanda, tales como; el reconocimiento y pago de la totalidad del periodo laborado, esto es, desde el 15 de octubre de 2011 hasta el 15 de enero de 2013. Partiendo de lo anotado, pasa la Sala a analizar en el caso concreto los anteriores argumentos.

En el presente caso atendiendo a que ambas partes presentaron recursos frente a la decisión de primera instancia, se procederá a realizar un estudio integral de la sentencia proferida, en aras de absolver los diversos puntos tratados en sus escritos.

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 la señora Carelis Herazo Julio y la E.S.E. Hospital Local Santiago de Tolú ESE (Fol. 49 y 81 C1 ).

| TIPO DE VINCULACIÓN | TÉRMINO | VALOR |
|---|---|---|
| 1. Contrato de prestación de servicios Nº 322 suscrito el 01 de junio de 2012 (fols. 49 a 51 C-1) | Desde 01 al 30 de junio de 2012. | $ 800.000 mensual |
| 2. Contrato de prestación de servicios Nº 388 suscrito el 03 de julio de 2012 (fols. 58 a 60C-1) | Desde 03 al 31 de julio de 2012. | $ 800.000 mensual |
| 3. Contrato de prestación de servicios Nº 467 suscrito el 03 de septiembre de 2012 (fols. 79 a 81C-1). | Desde 03 al 30 de septiembre de 2012. | $ 800.000 mensual |
| 4. Contrato de prestación de servicios Nº 532 suscrito el 01 de octubre de 2012 (fols. 67 a 69 C-1) | Desde 01 al 31 de octubre de 2012. | $ 800.000 mensual |
| 5. Contrato de prestación de servicios Nº 590 suscrito el 01 de noviembre de 2012 (fol. 74 a 75 C-1) | Desde 01 al 30 de noviembre de 2012 | $ 800.000 mensual |

De las mencionadas vinculaciones, igualmente dan cuenta las certificaciones expedidas por la Oficina de Recursos Humanos de la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú[15], en la que se deja constancia que efectivamente la actora prestó sus servicios en calidad de Auxiliar de Enfermería desarrollando funciones especialmente asistenciales en la ESE Local de Santiago de Tolú.

Se encuentra además a folios 119 C1, Oficio dirigido al Juzgado de Primera Instancia, suscrito por la Jefe de Talento Humano de la Ese Hospital Local de Santiago de Tolú, en respuesta a la prueba solicitada, en el que indica que la vigencia del contrato de prestación de servicios suscrito con la actora durante el año 2013, tuvo lugar desde el día 2 hasta el 15 de enero de esa anualidad.

Asimismo, se observa copia auténtica de la carta de culminación del Contrato de Prestación de Servicios de la señora Carelis Herazo Julio y la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú, suscrito por la Jefe de Recursos Humanos de la entidad, en el que consta que laboró hasta el 15 de enero de 2013.

Se tiene también a folio 09 C1 la petición presentada por la actora en la que solicita

[15] Obrantes a folios 48, 57, 66, 73 y 78 C1.

el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales causadas durante el tiempo en que estuvo vinculada con la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú, petición que a la fecha de la presentación de la demanda no ha sido contestada generando como consecuencia un acto ficto o presunto demandado.

De los anteriores documentos se infiere la vinculación a través de la actora en cargo de Auxiliar de Enfermería en la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú, en las fechas allí indicadas, tal como se aclaró al momento de valorar cada documento.

3.2. **La prueba testimonial:** Se practicó un testimonio relacionado con las actividades desarrolladas 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 10 de julio de 2014 (fol. 109 a 110 C-1 y CD ROM visible fol. 111 C. Principal).

- **ARCILIA CANCIO PEROZA:** (Minuto 04:48 y ss. Aud. Pruebas) Manifiesta conocer a la actora, desde el año 2007, pues trabajaron juntas en el Hospital Santiago de Tolú, ambas como Auxiliares de Enfermería, refiere la testigo que ella laboraba en el aérea de vacunación en la ESE y la demandante laboraba en el Corregimiento las "Pitas", realizaba labores de canalización casa a casa, con el objeto de identificar pacientes con padecimientos de tuberculosis, los cuales luego de ello, se le asignaban para su cuidado. Asimismo, tenía que desempeñar turnos en la Ese en iguales condiciones que las empleadas de planta, refiere que le consta que actora laboró hasta el año 2012 (Sic) 2013, cuando fue despedida por el señor Gerente del Hospital Local de la Ese Local de San Onofre (07:40s) Menciona además que la actora desempeñaba su labor de canalización o búsqueda de pacientes con tuberculosis de lunes a viernes en el Centro de Salud de las Pitas y los sábados, domingos y festivos debía hacer turnos en el Hospital Local de Santiago de Tolú, debía de trasladarse del Corregimiento de Pita al Municipio de Tolú (08:37 a 10:09). Seguidamente, al contestar las

preguntas formuladas por el apoderado de la parte demandante relacionadas con la relación laboral de la actora, contestó: La actora se desempeñó como Auxiliar de Enfermería en la ESE Santiago de Tolú, desde el mes de Octubre de 2011 hasta enero de 2012, realizaba las funciones de canalizadora en el Corregimiento de las pitas y los fines de semana realizaba turnos en la ESE, en igualdad de condiciones de la enfermeras (10:15s a 11:36) Al referirse sobre la autorización de las labores desempeñadas por la actora, manifestó que estas eran ordenadas por el Gerente del Hospital a la Jefe de Enfermería (12:00 a 12:44). Seguidamente indicó que el horario era de lunes a viernes de 7 – 12 am y de 2 a 5 Pm y sábado, domingos y festivos realizaba turnos en Urgencia. (12:49 a 13:12) Indica además que su superior jerárquico era el Señor Edgardo González, el Gerente de la E.S.E. (13:17s).

- **TERESA DE JESUS BUELVAS ORTEGA:** (Minuto 15:56 y ss. Aud. Pruebas) Manifiesta conocer a la actora por que fueron compañeras de trabajo ambas como Auxiliares de Vacunación, refiere que ella era vacunadora intramural durante octubre de 2011 y terminó en enero de 2013 (17:09 a 17:34). Seguidamente al contestar las preguntas del apoderado, refiere que la actora ejercía las funciones de vacunadora y canalizadora, las cuales eran las mismas a las desarrolladas por la enfermeras de planta del Hospital Local de Santiago de Tolú (18:08 a 18:51). Menciona que el horario era de 7 a 12 y de 2 a 5, realizaba turnos los fines de semana en urgencias (19:00 a 19:24) al contestar sobre si la actora tenía un superior jerárquico dentro de la ESE, contestó, que sí y que este era el señor Gerente (19:31 a19:41) Por último manifestó que las funciones desempeñadas eran impartidas por la Jefe de enfermera de la ESE (20:30 a 20:50).

- **MARLENI FATIMA TOUS TERAN** (Minuto 03:53 y ss. Aud. Pruebas) Manifiesta conocer a la actora por que laboró en la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú, como Auxiliar de enfermería, en principio laboró en el

> Centro de Salud del Corregimiento de Pita atendiendo a pacientes con tuberculosis y posteriormente desempeñaba las funciones de vacunación en el Hospital Municipio de Santiago de Tolú, refiere que su labor era desempeñada de lunes a viernes y los fines de semana, incluyendo, refiere que le consta que le debían diez meses de sueldos, por ello, apoyó en paro de los trabajadores del Hospital, precisa que laboró hasta el 15 de enero de 2013, momento en el que fue despedida. (05:44 a 08:10). Seguidamente ante las preguntas formuladas por el apoderado de la parte actora, referentes al tiempo de servicio vinculada la actora, refirió que ella ingresó el 15 de octubre de 2011 y salió el 15 de enero de 2013 (08:13 a 08:33). Al referirse sobre las labores desempeñadas por la actora, manifestó que eran las mismas de las enfermeras de la ESE, precisa que eran labores impartidas por la doctora Adriana Pérez, por orden del Gerente (09:00 a 09:16). Precisa que el Centro de Salud de Pita pertenece a la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú.

Teniendo en cuenta lo depuesto por las testigos, es claro que todas coinciden en afirmar que la actora estuvo vinculada con la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú, en su condición de Auxiliar de enfermería. Asimismo, que en principio desempeñó sus funciones en áreas rurales del municipio de Santiago de Tolú, esto es, en el Centro de Salud del Corregimiento de "Pita" y simultáneamente los fines de semana y días festivos prestaba sus servicios en la Urgencia de la ESE de dicho municipio, las cuales guardan relación en parte con las determinadas como laboradas directamente a la E.S.E. por contrato de prestación de servicios, teniéndose por probadas.

Igualmente, refirieron los testimonios que las fechas extremas de vinculación de los contratos suscritos por la actora, tuvieron lugar desde el mes de octubre de 2011 hasta el 15 de enero de 2013, coincidiendo con lo manifestado en los supuestos fácticos de la demanda y en parte con algunas de las documentales allegadas al proceso obrantes a folios 48 a 84C1. Sin embargo, frente a este punto, es pertinente

aclarar que tal como lo manifestó el *A quo,* al expediente no fueron allegados en su integridad los contratos de prestaciones de servicios correspondientes al mes diciembre de 2011, como tampoco los referentes a los meses de febrero, agosto y diciembre de 2012, con los cuales se pueda demostrar el vínculo existente entre las partes en dichos periodos; lo que impide en este punto acceder a su reconocimiento, dado 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. Conforme a lo dicho, por no haberse allegado prueba documental que los respalde, resulta imposible acceder al reconocimiento de los meses invocados.

Ahora, ocurre lo contrario con relación al reconocimiento y pago de los honorarios y prestaciones sociales causadas durante el mes de enero de 2013, pues pese a no haberse allegado al expediente prueba del contrato de prestación de servicios suscrito por las partes durante este período, sí fue aportado prueba documental proveniente de la entidad demandada[16] en la que consta que la actora durante esos extremos temporales, mantuvo una vinculación contractual con la demandada y que en virtud de ello, desempeñó sus funciones de Auxiliar de Enfermería en las instalaciones de la misma entidad, documento que para la Sala cuenta con pleno valor probatorio para acreditar la prestación de sus servicios en favor de la entidad .

Atendiendo a lo dicho, en el *Sub examine,* es claro que ante la ausencia de prueba por parte de la demandada que acredite que durante el referido período se reconoció a la actora los honorarios causados por sus servicios como Auxiliar de Enfermería, resulta procedente acceder respecto de este período al reconocimiento de los derechos reclamados, siendo por tanto, necesario modificar la sentencia de primera instancia, en el sentido incluir dentro de la orden de restablecimiento, el pago de los

[16]Oficio de agosto 12 de 2014, suscrito por parte de la Jefe de Recursos Humanos de la ESE Hospital Local de Santiago de Tolú, ver folio 119C1.

honorarios causados entre el 2 al 15 de enero de 2013, y adicionalmente, se deberán reconocer también las sumas equivalentes a las prestaciones que se causen durante el mismo período, las cuales serán liquidadas teniendo en cuenta los honorarios pactados por las partes, tal como se documenta en los contratos y certificaciones mencionados y relacionados en el numeral 3.1. de esta providencia.

Seguidamente, es importante resaltar que en asuntos como estos, sea decantado que una vez acreditada la continuidad en el desempeño de las labores en una E.S.E., por más de tres (3) años, resulta necesario concluir, 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."*[17], 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."*[18]. (Negrillas fuera del texto original)

Es del caso mencionar también, que la vocación de permanencia del servicio en este caso resulta evidente, pues más allá de que entre la suscripción de un contrato de prestación de servicios y otro hayan pasado días, no es acertada la interpretación de que la contratación es por razón del servicio; efectivamente se tiene que la vinculación fue sucesiva, lo cual da a entender la necesidad permanente del servicio que se presta y más si este es de tipo asistencial [19], como es del caso, pues las labores prestadas eran en calidad de Auxiliar de enfermería; la circunstancia anotada desnaturaliza la esencia del Contrato de Prestación de Servicios, modalidad bajo la

---

[17] 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."*

[18] Literales a y b del artículo 4 *ibídem*.

[19] ***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."

cual fue vinculada al Hospital Local de Santiago de Tolú.

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 las declaraciones analizadas 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:

En primer lugar, se precisa que a juicio de la demandada no se logró desvirtuar la naturaleza jurídica del Contrato de Prestación de Servicios, por cuanto la accionante no acreditó probar la existencia de los elementos esenciales de la relación laboral, entre ellos, el elemento subordinación, principalmente porque no existe dentro del proveído documento que soporte y pruebe la entrega de cronogramas de actividades y que tampoco se logró demostrar con prueba documental el horario de trabajo que exactamente cumplía.

Al respecto, se tiene por probado que las testigos manifestaron que la actora laboró de manera continua al servicio de la E.S.E. demandada, desempeñando las funciones de Auxiliar de Enfermería. También está claro que las declarantes aseguraron que la actividad desempeñada por la señora CARELIS HERAZO JULIO, estaba sujeta a la supervisión y control de un jefe inmediato, (enfermera jefe del Hospital demandado) quien a su vez, le exigía el cumplimiento de un horario, la asistencia a su sitio de trabajo y era el encargado de asignar las funciones y tareas en igualdad de condiciones que los demás empleados de planta, las cuales debía desempeñar la demandante en su sitio de trabajo o donde le fuera asignado, lo que permite inferir el elemento subordinación en su vinculación. Aunado a lo anterior, está demostrado que estas instrucciones eran impartidas por la Jefe de Enfermería de la ESE municipal, previa concertación del Gerente de la ESE Hospital Local de

Santiago de Tolú.

Con relación a lo expuesto en antecedencia, pone de presente la Sala, que los testigos ya identificados, merecen todo el crédito, dado que conocieron de primera mano los hechos antes expuestos, pues laboraban en la misma entidad, obsérvese que dos de ellas desempeñaban las mismas funciones que la actora, esto es, Auxiliar de Enfermería[20] y la tercera manifestó ser Auxiliar de Servicios Generales al servicio de la ESE[21], circunstancia que contrario a lo manifestado por la demandada en nada afecta su versión, toda vez que la condición inferior a la de la demandante, no hace que deba desecharse de plano su dicho, porque es claro que dentro de las relaciones laborales, quienes tienen conocimiento directo de cómo se desarrollan las mismas, son claramente los compañeros de trabajo, máxime cuando lo afirmado 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 superiores que prohíben este tipo de contrataciones, ya estudiadas en el aparte general de esta providencia.

Por tratarse de un caso similar, se trae como referencia jurisprudencial la Sentencia proferida por el Honorable CONSEJO DE ESTADO, sobre el tema especial de la labor de enfermería y la subordinación que la misma lleva implícita:

> *"La labor de Enfermera Jefe no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe*

[20] Teresa Buelvas Ortega y Arcilia Cancio Peroza.
[21] Marleny Tous.

> *una relación de subordinación. En otras palabras, como ya lo ha señalado esta Corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas.'*[22]

Por lo dicho, manifiesta este Cuerpo Colegiado, que acompaña en este aspecto la decisión de primera instancia de acceder a las súplicas de la demanda, al considerar que en el presente litigio concurren en el acto administrativo ficto demandado, los vicios invalidantes de violar las normas en las que se debería fundar, dado que claramente vulnera los artículos 25 y 53 de la C.P., pues palmariamente se demostró la existencia de una verdadera relación laboral entre el ente demandado y la actora, en las fechas documentadas, en las certificaciones y contratos allegados, por lo que habrá de **CONFIRMARSE** la declaratoria de la nulidad del acto ficto demandado conforme a las razones expuestas anteriormente.

Ahora, con relación al restablecimiento del derecho resulta necesario **MODIFICAR** los numerales **TERCERO** y **CUARTO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de incluir en la orden dispuesta, como pago de honorarios a favor de la demandante el período laborado que va desde el 2 al 15 de enero de 2013 y los derechos prestacionales que se causen del mismo extremo temporal a título de indemnización, en armonía a lo expuesto en la parte considerativa, pues es claro que existe prueba de la prestación del servicio y del vínculo existente en dicho periodo, dado que en el presente caso se encuentra debidamente probada la efectiva prestación de los servicios por parte de la demandante y al no haber sido controvertida la afirmación de no haberse percibido la remuneración económica pactada como contraprestación directa de sus servicios en el período a adicionar, lo manifestado por la actora constituye una negación indefinida[23], lo cual al no ser

---

[22] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 3 de junio de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-04144-01(2384-07). Actor: MARÍA MELIA ARBOLEDA OCAMPO. Demandado: HOSPITAL DE ENGATIVA E.S.E.

[23] Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de solicitud de las pruebas: *"**Art. 177.- Carga de la prueba.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."* En igual sentido, el artículo 167 del C.G.P.

desvirtuada probatoriamente por la ESE Hospital Universitario de Sincelejo, trae necesariamente como consecuencia el amparo de los derechos invocados, por cuanto en estos casos, la carga probatoria recae sobre el demandado, quien al no ejercer su defensa, reviste de veracidad las afirmaciones hechas por la parte demandante.

En este punto se aclara, que este Tribunal considera viable, tal como lo ha expuesto en decisiones anteriores de forma reiterada[24].

## 4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P., por la no prosperidad del recurso de apelación interpuesto por el demandado y la prosperidad parcial del interpuesto por la demandante, se condenará a la parte demandada al pago de las costas correspondientes a esta instancia. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

## 5. CONCLUSIÓN

A guisa de conclusión, el Tribunal considera que el acto administrativo ficto o presunto provocado por el silencio administrativo negativo de la petición de fecha 21 de febrero de 2013, vulneró las normas pretendidas por la parte actora, por lo que su presunción de legalidad se desvirtuó; no prospera el recurso planteado por el

---

[24] TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE. SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL. Sentencia del 5 de marzo de 2015. MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. RADICACIÓN: 70-001-33-33-003-2014-00232-01. DEMANDANTE: LINEY MOLINA SUÁREZ. DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, entre otras. Ver: http://www.ramajudicial.gov.co/documents/2228793/5195128/2014-232-01+LINEY+MOLINA+HOSPITAL+UNIVERSITARIO+DE+SINCELEJO+%28Contrato+de+Realidad+pago+de+honorarios%29.pdf/33117072-68e3-464f-bbd7-4253910ec506 consultada el 22-04-2015.

apelante demandado, prosperando parcialmente el propuesto por la demandada, en torno al pago de los honorarios mensuales y el pago equivalente a las prestaciones sociales dejados de pagar durante el período causado desde el 2 al 15 de enero de 2013.

**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 EL NUMERAL TERCERO** la sentencia del 22 octubre de 2014, proferida por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO y en su lugar se dispone: **TERCERO: CONDÉNESE** a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE SANTIAGO DE TOLÚ, al reconocimiento, liquidación y pago, a título de reparación del daño, de todas las prestaciones sociales, vacaciones, cesantías, interés de cesantías, primas de navidad, proporcionales al tiempo laborado y demás emolumentos legales dejados de percibir por la demandante, teniendo como salario base para su liquidación, el valor mensual pactado en los contratos, causados dentro del período de contratación irregular, tal como se entra a discriminar:

- Desde el 01/06/2012 al 30/06/2012
- Desde el 03/07/2012 al 31/07/2012
- Desde el 03/09/2012 al 30/09/2012
- Desde el 01/10/2012 al 31/10/2012
- Desde el 01/11/2012 al 30/11/2012
- Desde el 02/01/2013 al 15/01/2013.

**SEGUNDO: MODIFÍQUESE EL NUMERAL CUARTO,** en el sentido de

disponer: **CUARTO: CONDÉNESE** a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE SANTIAGO DE TOLÚ, al reconocimiento, liquidación y pago, a título de reparación del daño, de los honorarios adeudados por la demandada a favor de la actora, correspondiente a los meses de septiembre y octubre de 2012 y del 2 al 15 del mes de enero de 2013, conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONFÍRMESE** en lo demás la providencia apelada.

**CUARTO: CONDÉNESE** en costas de segunda instancias a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE SANTIAGO DE TOLÚ. En firme la presente providencia, por el *A-quo,* **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

**QUINTO:** En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen para su cumplimiento, 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 Nº 050.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**
**Con Salvamento Parcial de Voto**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**