TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 016

TEMAS:	RELACIÓN LABORAL COMO REALIDAD – PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMALIDAD - PRUEBA DE LA SUBORDINACIÓN – CONDENA EN COSTAS EN LA LEY 1437 DE 2011
INSTANCIA:	SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 28 de julio del 2015, por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por OMAIRA DEL CARMEN CARDOZO BENAVIDEZ, a través de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES[1]:

Pretende la parte demandante lo siguiente:

[1] Fol. 1 y 2 C. Principal 1.

1.1.1. Que se declare la nulidad del Oficio fechado 6 de marzo de 2013, emanado del despacho del Secretario de Salud Departamental de la Gobernación de Sucre, quien resuelve la actuación administrativa iniciada el 14 de febrero de 2013 y de la Resolución No. 2446 de 2013, expedida por el Gobernador del Departamento de Sucre, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el primer acto mencionado.

1.1.2. Que a título de restablecimiento del derecho se ordene al Departamento de Sucre, que se reconozcan y cancelen los conceptos salariales y prestacionales que se señalan a continuación:

• Que reconozca la Administración la calidad de empleado público a la señora OMAIRA DEL CARMEN CARDOZO BENAVIDEZ, en su calidad de funcionario de hecho de la Administración, por haberse desempeñado en el cargo de Técnico en el periodo comprendido del 2 de mayo de 2005 hasta la fecha de presentación de la solicitud.

• Que se reconozca y cancele a la señora OMAIRA DEL CARMEN CARDOZO BENAVIDEZ, los siguientes conceptos salariales y prestacionales en el periodo comprendido del 2 de mayo de 2005 hasta la fecha de presentación de la solicitud: las asignaciones básicas mensuales, la cancelación de las prestaciones sociales que tiene derecho por ley como servidor público del orden departamental, la cancelación de las primas legales y extralegales tales como prima de navidad, prima semestral, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, compensación de las vacaciones, bonificación por recreación, viáticos y gastos de viaje, cotizaciones al régimen de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, aportes al fondo de cesantías con sus respectivos intereses, y los demás emolumentos salariales y prestacionales a que tienen derecho los servidores públicos del orden departamental en el periodo en que estuvo vinculado en la entidad, así mismo debe la Administración reconocer y cancelar la sanción moratoria a que hace referencia el artículo 99 de la Ley 50 de

1990 por no consignar las cesantías en los términos legales.

1.1.3 Que estos valores sean actualizados de conformidad con lo previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del IPC, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del fallo definitivo.

1.1.4 Que estos valores se liquiden en concreto y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.5 Que se reconozcan las costas procesales y agencias en derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

1.2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

Asegura la demandante que, se vinculó con DASSSALUD – SUCRE en el cargo de técnico, mediante la modalidad de contratos u órdenes de prestación de servicios, convirtiéndose en un funcionario de hecho de la Administración, debido a que se implementó la figura de contratación con la finalidad de desdibujar una verdadera relación laboral, en aras de evadir el pago de salarios y prestaciones sociales, durante el período comprendido entre el 2 de mayo de 2005 hasta la fecha de presentación de la demanda.

Señaló que, si bien fue contratada mediante contratos u órdenes de prestación de servicios, en la realidad cumplía funciones propias de los empleados públicos de la administración, por lo que tiene derecho a gozar del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Indicó que, durante el tiempo de la relación laboral nunca fue afiliada al régimen de Seguridad Social Integral en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, como

tampoco le cancelaron en forma integral el salario y prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos.

Además que, durante la prestación del servicio cumplía un horario de trabajo de lunes a viernes, en el horario de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm.

Aduce la actora, que recibía órdenes directas de los empleados públicos del Nivel Directivo de DASSSALUD-SUCRE, y en especial del Jefe de Personal; de la Líder de División de División Organización y Desarrollo; Funcionario de Organización y Desarrollo y Funcionario de Salud Ambiental, DASSSALUD-SUCRE, quien era su Jefe Inmediato, quienes impartían órdenes para el cumplimiento de las labores en el ejercicio de las funciones propias del cargo que desempeñaba.

Señaló que, la entidad no canceló las prestaciones sociales a que tiene derecho por todo el tiempo del vínculo laboral.

El día 14 de febrero de 2013 presentó escrito de petición ante el gobernador del Departamento de Sucre, el cual fue resuelto mediante oficio del 6 de marzo de 2013, emanado del despacho del Secretario de Salud Departamental, contra el cual interpuso recurso de reposición, siendo evacuado el mismo a través de la Resolución No. 2446 de 2013, que constituyen los actos demandados.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

La actora señala como disposiciones quebrantadas los artículos 2, 6,13, 25, 29, 53, 93, 122, inciso 2 del artículo 123 y 125 de la C.P.; artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Decretos 1042 y 1045 de 1978; y Decreto 1919 de 2002.

Amparado en las normas transcritas, la accionante manifiesta que los empleados

públicos tienen derecho a exigir del Estado que tanto los nombramientos como las remociones de sus servidores se hagan con plena observancia de las normas que regulan la función pública, pues de lo contrario, se generan irregularidades en las formas de vinculación de personal, en desmedro de los derechos que le asisten a las personas que laboran en el Estado.

Señaló que, el nominador la vinculó a la administración mediante la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios Profesiones u Orden de Prestación de Servicios, y siempre se implementó esta figura para cancelar salarios bajo la figura de honorarios profesionales al supuesto contratista de la administración, pero en la práctica adquiere la calidad de funcionario de hecho, por cuanto cumple con funciones que le son propias a los empleados públicos y recibe órdenes tanto del nominador de la entidad como de los funcionarios de alto nivel.

Consideró que, en el caso *sub-examine* se debe aplicar en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, establecidas para los sujetos de las relaciones laborales prevista en el artículo 53 de la C.P., y en este caso se observa claramente que bajo la apariencia de un contrato se pretende ocultar una relación legal o estatutaria.

1.4. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 5 de septiembre de 2013 (Fol. 20 y 130 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 9 de octubre de 2013 (Fol. 138 C. Principal).
- Notificaciones: 11 de febrero de 2014 (Fol. 144 a 152 C. Principal).
- Contestación a la demanda: 14 de mayo de 2014 (Fol. 153 a 156 C. Principal).
- Audiencia inicial: 3 de febrero de 2015 (Fol. 216 a 220 C. Principal 2).

- Audiencia de pruebas: 16 de abril de 2015 (fol. 863 a 865 C. Principal 4).
- Continuación audiencia de pruebas: 11 de junio de 2015 (fol. 870 a 872 C. Principal 4).
- Sentencia de primera instancia: 28 de julio de 2015 (Fol. 883 a 895 C. Principal 4).
- Recurso de apelación: 12 de agosto de 2015 (Fol. 903 C. Principal 4).
- Auto que admite el recurso de apelación: 23 de septiembre de 2015 (Fol. 4 C. Apelación).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 20 de octubre de 2015 (Fol. 14 Cuaderno de Apelación).

1.5. RESPUESTA A LA DEMANDA[2]:

En su contestación se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, manifiesta aceptar unos, negar otros y se atiene a lo que resulte probado dentro del plenario.

Como razones de la defensa, expuso que existió una relación regida por un régimen contractual laboral o un contrato de prestación de servicios de carácter independiente según las posiciones de las partes. Además, que el contrato estatal, en los términos en que fue celebrado, jamás daría derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado.

Propuso como medio exceptivo de fondo el atingente a la inexistencia del derecho reclamado.

1.6. LA PROVIDENCIA RECURRIDA[3]:

La Juez de primera instancia, luego de analizar el marco jurídico que gira en torno a la tesis de la configuración del contrato realidad y la prueba de sus elementos,

[2] Fol. 153 a 156 C. principal.
[3] Fol. 883 a 895 C. principal 4.

descendió al caso concreto donde estudió en su conjunto las pruebas documentales y testimoniales practicadas dentro del discurrir procesal, y encontró debidamente acreditados los tres elementos de una relación de naturaleza laboral, estos son, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

En efecto, expuso que se logró acreditar la vinculación del demandante con la entidad demandada, para lo cual realizó un detallado análisis de los extremos temporales plasmados en los respectivos contratos. Señaló además que el actor recibió una retribución por los servicios prestados.

En lo tocante al elemento subordinación, consideró que existen evidencias claras y material probatorio suficiente que da cuenta de su acreditación, y que permite afirmar que la labor realizada por el accionante dista mucho de ser independiente, y por el contrario, este debía someterse a un horario de trabajo, así mismo, teniendo en cuenta lo dicho por la testigo, al indicar que al interior de DASSSALUD existe el cargo de planta, afirmación que no fue desvirtuada por la entidad demandada, por lo que tuvo por cierta, lo que conllevó a determinar que la labor encomendada a la actora tenía funciones específicas dentro de la entidad.

Conforme con lo anterior, concluyó que en el sub lite estamos en presencia de una relación laboral subordinada con presencia de los criterios de continuidad y permanencia establecidos por la Corte Constitucional, disfrazada bajo el ropaje de contratos de prestación de servicios, razón por lo que declaró la nulidad de los actos demandados y condenó al Departamento de Sucre a pagar a la actora a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, durante el periodo que prestó sus servicios la demandante.

1.7. EL RECURSO DE APELACIÓN[4]:

La parte demandada, inconforme con la decisión adoptada por el *A quo* en el fallo

[4] Fol. 903 Cuaderno principal 4.

de instancia, de manera oportuna, interpuso el recurso de apelación en el siguiente sentido:

Manifestó que, no obra en el plenario ningún documento del que se pueda inferir el elemento subordinación, pues es un tanto fuera de contexto afirmar que el control de horario se hacía de manera verbal, aun siendo así no reposa ningún "memorando" en el que consten llamados de atención al demandante. No debe tampoco echarse a un lado, que si bien los señores que declararon en la respectiva audiencia pertenecieron a la extinta DASSSALUD, estos han incoado demandas por hechos similares, lo que los impregna de parcialidad, subjetividad y de interés en las resultas del proceso.

Arguyó que, la labor o el objeto a desarrollar por parte del contratista, no es de aquellas que exijan cumplimiento de horarios o prestación directa del servicio, como puede ser la labor docente, a manera de ejemplo; o atención al público, por lo que los operadores judiciales deben ser muy prudentes al apreciar el acervo probatorio, pues por el solo hecho que un contratista dentro de su liberalidad tome la decisión de cumplir horarios laborales, no se reviste por ese hecho como un empleado o servidor público de facto. En esa línea y dentro de los elementos del contrato de trabajo, la obligación del contratista era la de cumplir con lo pactado en el acuerdo de voluntades, y del contratante pagar los respectivos honorarios, sin que esto se pueda interpretar como salario.

Concluyó afirmando que respecto de la condena en costas, debe tenerse en cuenta que la entidad que represento se encuentra incursa en la Ley 550, además la actitud que se ha tenido a lo largo del proceso ha sido respetuosa y con buena fe, por lo que solicito que no se condene por ese concepto a la entidad territorial.

1.8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante auto del 20 de octubre 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, quienes guardaron silencio.

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 del Derecho, 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 planteamientos de las partes y la argumentación del demandado apelante, entra el Sala a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, se encuentra acreditado el elemento subordinación en el *sub lite*? ¿Es procedente la condena en costas a la entidad demandada?

Para dar respuesta a los anteriores cuestionamientos, 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. Las costas en el régimen procesal Contencioso Administrativo regulado por la Ley 1437 de 2011. 3. El caso concreto.

2.2 EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA 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."*[5]

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

---

[5] 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.

del Consejo de Estado, retomó su postura inicial, la cual se resume 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.

…

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.*[6]

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[7]*, la Sala Plena del Consejo de Estado*

---

[6] *Ibídem.*

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

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 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,[8] *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[9]*, esta Subsección precisó que "cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia*

[8] 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.
[9] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

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 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…[10]."[11]

---

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

[11] 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 GARCIA. 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: MARIA ISABEL REDONDO SERRANO.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN

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 anterior, es claro que en caso 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.

Se resalta en este punto, la posición asumida por la Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento, en donde de forma concreta trata el tema de la subordinación, la que infiere de forma directa de la permanencia en el ejercicio de labores propias del objeto de la entidad pública, las que deben desarrollarse a través de empleados directos y no del contrato de prestación de servicio. Traemos a colación las palabras mismas de la Corte:

> *"La Corte determinó que el contrato de prestación de servicios con el Estado presenta las siguientes características:*
>
> *(i) El contratista adquiere una obligación de hacer, para ejecutar labores en razón a su experiencia, capacitación y formación profesional en determinada materia. Entonces, el objeto contractual consiste en la realización temporal de actividades relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada la entidad.*

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.

(ii) El contratista goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico. Lo anterior implica que dispone de un margen de discrecionalidad en relación con la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado, según las estipulaciones acordadas.

(iii) Se trata de un tipo de vinculación excepcional, motivo por el cual su vigencia es temporal, es decir, por el tiempo indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por consiguiente, en caso de que las actividades que se desarrollen por medio de estos contratos demanden una permanencia indefinida, que exceda su carácter excepcional y temporal, la entidad tiene la obligación de adoptar las medidas y provisiones pertinentes para dar cumplimiento al artículo 122 de la Carta Política.

(iv) Este tipo de contratación no da derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo. No obstante, si se acreditan las características esenciales de la relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación), se desvirtuará la presunción establecida en la norma y surgirá el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

10. Adicionalmente, el artículo 2º del ***Decreto 2400 de 1968****, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, establece:*

> *"Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.*
> *(…)*
> ***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****". (Negrillas fuera del texto)*

La expresión resaltada fue demandada ante la Corte Constitucional, que en ***sentencia C-614 de 2009***[12]*, fijó los criterios que diferencian un contrato de prestación de servicios de una vinculación laboral. Esta Corporación estableció que, independientemente de la denominación que las partes asignen al contrato, existirá una relación laboral cuando: "i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado."*

En contraste, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: "i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas [sic] con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de

[12] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

planta o se requieran conocimientos especializados."

En aquella oportunidad, la Sala Plena concluyó que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para que se desempeñen funciones de carácter indefinido, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. En este orden de ideas, la permanencia en el empleo constituye un factor determinante para reconocer si en un caso se presenta una relación laboral. Así pues, la Corte fijó cinco criterios para determinar el concepto de permanencia de la función, a saber:

i) Criterio funcional: implica que si la función contratada se refiere a aquellas que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, debe ejecutarse mediante un vínculo laboral.

ii) Criterio de igualdad: si las labores desarrolladas por el contratista son las mismas que las de los servidores públicos vinculados a la planta de personal de la entidad, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública.

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas demuestran el ánimo de la administración de emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona y se encuentra que no se trata de un vínculo de tipo ocasional o esporádico, se trata de una relación laboral.

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a una "actividad nueva" que no puede ser desarrollada por el personal de planta, o se requieren conocimientos especializados, o de manera transitoria resulta necesario redistribuir funciones por la excesiva carga laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública. Es decir que, si la gestión contratada equivale al "giro normal de los negocios" de la entidad, las labores se deben desempeñar por medio de una relación laboral y no contractual.

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realiza mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, para desempeñar funciones de carácter permanente, la relación existente es de tipo laboral."[13]

2.3 LAS COSTAS EN EL RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO REGULADO POR LA LEY 1437 DE 2011:

En primer lugar, es necesario poner en claro qué se entiende por el concepto costas.

El lexicón, en su acepción condenar en, define las costas como:

---

[13] CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-253 de 2015, M.P. GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO.

> ***"condenar** a alguien **en ~s.***
>
> ***1.** loc. verb. Der. En lo civil, hacerle pagar los gastos que ha ocasionado a sus contrarios en el juicio; y en lo criminal, agravar accesoriamente el castigo con el pago total o parcial de los gastos."*[14]

Ya el diccionario especializado, nos menciona sobre las costas procesales:

> *"Conjunto de gastos necesario generado en la mayoría de los procesos y que habrán de pagar las partes, ya sea cada una de ellas en la medida en que los haya ocasionado, ya una sola, si resulta "condenada en cosas".*
> *…"*[15]

Como puede inferirse, las costas, de acuerdo a la regulación legal, pueden ser consideradas, procesalmente hablando como:

- Una carga procesal, es decir, como aquél imperativo que emana de las normas procesales con ocasión al proceso, en cabeza de las partes, no exigible coercitivamente y cuya no ejecución acarrea para el renuente, consecuencias jurídico procesales desfavorables.

- Una obligación procesal impuesta a una o a ambas partes, como derecho subjetivo de contenido patrimonial[16] de donde se desprende el correlativo derecho procesal[17] en caso de imposición de la obligación a una de las partes, y a favor de la parte contraria.

Así las cosas, las costas en los procesos civiles y contencioso administrativos, entendidos como gastos procesales, es decir, como la asunción del valor de algunos actos procesales por las partes (notificaciones, honorarios de los auxiliares de la justicia, gastos procesales fijados al inicio del proceso, artículo 171 numeral 4

---

[14] El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, (en línea) www.rae.es consultada el 27 de julio de 2010.
[15] Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa Calpe S.A., 2002. p. 441.
[16] DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 9.
[17] *Ibídem*. p. 8.

del C.P.A.C.A.) son claramente una carga procesal, de cuyo incumplimiento se puede derivar consecuencias procesales negativas, como por ejemplo la parálisis del proceso, el desistimiento tácito de la demanda (artículo 178 *ibídem*), etc.

Por otra parte, las costas ya entendidas como el costo que deben asumir las partes por el hecho de iniciar o resistir un proceso, para lo cual deben no solo cubrir los gastos procesales como cargas antes enunciados, sino que deben asumir el valor de la representación judicial que necesariamente debe estar presente en los procesos contencioso administrativos en donde se introducen pretensiones subjetivas (nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales) a través de abogado titulado e inscrito (artículos 24 y 25 del Decreto 196 de 1971), conocido este rubro como agencias en derecho, son valores que se impone cubrir para el ejercicio adecuado del derecho de acción o de contradicción, claramente son una obligación procesal que debe ser asumida en principio por quien ejerce el derecho, valga reiterar, de acción o contradicción, y que se queda como obligación procesal asumida por cada parte o se convierte en derecho a favor de una de ellas, de acuerdo a la regulación legal que el legislador consagre con relación a la condena en costas.

Sobre este punto, nos enseña el profesor MORALES MOLINA[18], que las diferentes teorías que soportan la condena en costas, son las siguientes:

- Que cada parte pague lo suyo, es decir, se impone a cada parte la carga de cubrir los costos que por su actuar se imponen.

- Que todo lo pague el vencido, es decir, las cargas procesales impuestas a lo largo del proceso a cada parte, adicionado en las agencias en derecho, se imponen de manera automática y objetiva a la parte vencida, por lo que a partir de éste momento la carga se convierte en una obligación procesal

[18] Este aparte es desarrollado con base en el siguiente texto: MORALES MOLINA, Hernando. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Parte General. Bogotá: Editorial ABC, 1991. p. 562 a 564.

que debe asumir el vencido y un derecho procesal a favor de quien sacó avante el proceso, incidente o recurso.

- Que la carga u obligación de satisfacer el valor total, esté condicionada a ciertos elementos subjetivos como la culpa del vencido, lo que debe valorarse en la sentencia, es decir, la carga sólo se convierte en obligación y en el correlativo derecho, previa la verificación del elemento subjetivo de la responsabilidad al interior del proceso, lo que efectivamente debe valorarse por el juez en la decisión de fondo.

De acuerdo a nuestras regulaciones adjetivas, el Código de Procedimiento Civil, claramente se inclina frente a la teoría objetiva, dado que el artículo 392 numeral 1, en su redacción introducida por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003, establece una condena automática para el vencido, quien debe correr con el costo de los gastos ocasionados en el proceso y debidamente soportados en el expediente, y las agencias en derecho.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado a través de la Ley 1437 de 2011, a diferencia del Código Contencioso Administrativo, se inclina igualmente por la teoría objetiva al remitir de forma directa en el tema de las costas la regulación adjetiva civil, es decir, el artículo 188 del C.P.A.C.A. debe interpretarse en concordancia con el artículo 392 del C.P.C., ya citado, por lo que claramente en este punto el proceso contencioso administrativo sufre una importante modificación al pasar del régimen subjetivo (artículo 171 del C.C.A. en su redacción modificada por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998) en donde la condena estaba sujeta a la valoración que el juzgador realizará de la conducta procesal del vencido, a uno objetivo en donde quien pierde el proceso asume de forma automática la condena por este concepto.

En igual sentido regula la costas el Código General del Proceso en sus artículos 365 y 366, normativa aplicable a esta jurisdicción a partir del 1 de enero de 2014,

tal como lo decidió la Sala Plena de lo Contencioso del CONSEJO DE ESTADO[19].

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

3. EL CASO CONCRETO:

En el presente asunto, la demandante, OMAIRA DEL ARMEN CARDOZO BENAVIDEZ, solicitó el reconocimiento de las prestaciones sociales a que tiene derecho por haber laborado como Técnico en DASSSALUD SUCRE, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, más sin embargo, bajo circunstancias que caracterizan a una relación de trabajo.

En primera instancia, el *A quo* resolvió decretar la nulidad de los actos demandados, en consideración a que, a su juicio, se encuentran debidamente acreditados los elementos de toda relación laboral, accediendo así al reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

Por su parte, la apoderada de la entidad demandada –DEPARTAMENTO DE SUCRE-, consideró que no se encuentra acreditado el elemento subordinación, en razón a que: i) No existe prueba de donde se pueda inferir ello, pues no es admisible afirmar que el control de horario se realizaba de manera verbal, como tampoco reposan memorandos en el que consten llamados de atención; ii) Los testigos pertenecieron a la extinta DASSSALUD, lo que implica un interés en las resultas del proceso; iii) La labor desempeñada por la demandante no exige el cumplimiento de horario o prestación directa del servicio. Por otro lado, la parte apelante también se pronunció respecto de la condena en costas, señalando que no es procedente en

[19] Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Auto de 25 de junio de 2014. Radicación: 25000233600020120039501 (IJ). Número interno: 49.299. Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A. Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social. Referencia: Recurso de Queja.

atención a que la entidad se encuentra incursa en Ley 550, y además, a lo largo del proceso ha guardado una actitud respetuosa y de buena fe.

Las anteriores argumentaciones definen el marco de competencia de esta Sala, en la forma en que se definió el problema jurídico, por lo que en base a ello se pasa a resolver.

En lo que respecta a la demostración del elemento subordinación, existen en el expediente los siguientes elementos de juicio:

i. Prueba documental: Se allegaron al plenario, en la oportunidad procesal pertinente, copia de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre DASSALUD - SUCRE como contratante y la demandante OMAIRA DEL CARMEN CARDOZO BENAVIDEZ, como contratista, documentos en los que se indica con claridad las funciones que cumplió la antes mencionada, así:

1. **Contrato No. 70-093:** Recepción, tabular la información de las actividades relacionadas en la oficina ambiental por los técnicos de salud ambiental; recepcionar la información de los programas de alimentos, agua y saneamiento básico; recepcionar la información del programa VEO, vigilancia epidemiología de plaguicida; atención al público en la oficina de salud ambiental; recepcionar y organizar las correspondencias exteriores, interiores y su seguimiento en la oficina de salud ambiental (fol. 489 y 490 C. 3).

2. **Contrato No. 642:** Atención al público en la oficina de salud ambiental; recepcionar la información mensual suministradas por los técnicos de salud; organizar, tabular la información de las actividades realizadas en la oficina de salud ambiental por los técnicos de salud ambiental; recepcionar la información de los programas de alimentos, agua, zoonosis y saneamiento básico; recepcionar la información del programa VEO,

vigilancia epidemiología de plaguicidas; recepcionar y organizar las correspondencias exterior e interior, desde su respectivo seguimiento, en la oficina de salud ambiental (fol. 505 y 506 C. 3).

3. **Contrato No. 70-444:** Atención al usuario, en la oficina salud ambiental, recepcionar la información mensual suministradas por los técnicos de saneamientos; apoyar programas de zoonosis, entrega de medicamentos antirrábicos, recepcionar y apoyar los programas de agua y alimentos; apoyar el programa VEO, de vigilancia epidemiológica de plaguicida (fol. 593 y 594 C. 3).

4. **Contrato No. 156-2013:** Atención al usuario, en la oficina de salud ambiental; recepcionar la información mensual suministradas por los técnicos de saneamientos; apoyar programa de salud ambiental residuos hospitalarios; factores de riesgos del consumo, factores de riesgo físico, factores de riesgo biológico, factores de riesgo químico; recepcionar los oficios internos y externos (fol. 649 y 650 C. 4).

5. **Contrato No. 387-2013:** Atención al usuario en la oficina de salud ambiental; recepcionar la información mensual suministradas por los técnicos de saneamientos; apoyar programa de salud ambiental residuos hospitalarios; apoyar a los factores de riesgo y del ambiente en las intervenciones en salud en la inspección, vigilancia y control de los eventos a vigilar: factores de riesgo del consumo, factores riesgo físico, factores de riesgo biológico, factores de riesgo químicos; recepcionar y apoyar los programas de aguas y alimentos (fol. 718 y 719 C. 4).

6. **Contrato No. 255-2014:** Atención al usuario, en la oficina salud PAI; recepcionar la información mensual suministradas por los municipios; apoyar programas de salud PAI en sus actividades; apoyar las reuniones y capacitaciones realizadas por el programa PAI; entrega de materiales a las diferentes ESE, Secretaria de Salud, Gerentes de salud Municipal (fol. 782

y 783 C. 4).

ii. Prueba testimonial: En el proceso se recepcionaron las declaraciones de los siguientes testigos:

- YAMIL ADOLFO DEL CASTILLO BELTRÁN (fol. 866, CD audiencia de pruebas, min. 06:19 a 20:47). El declarante manifestó que conoce a la demandante pues laboró el seccional de salud de Sucre; que en desarrollo de la labor, la señora OMAIRA DEL CARMEN CARDOZO BENAVIDEZ tuvo varios jefes. Declaró que la actora tenía que cumplir un horario de 08:00 a.m. a 12:00 m. y de 02:00 p.m. a 06:00 p.m., el cual era exigido por los jefes inmediatos como a cualquier otro trabajador de planta; manifestó que la señora CARDOZO BENAVIDEZ tenía el cargo de Técnico en Sistemas, pero además cumplía funciones de Recepcionista y Secretaria. Dijo el testigo que en la Secretaría de Salud existen cargos de planta como Técnico en Sistemas, Secretario, Recepcionista, cumpliendo las mismas funciones y bajo la dirección de los mismos jefes.

- ÁLVARO MOISÉS ESTRADA HERNÁNDEZ (fol. 873, CD audiencia de pruebas, min. 04:57 a 17:50). El declarante manifestó que conoce a la demandante desde que ella ingresó a laborar en la oficina de organización y Desarrollo, donde él labora; que la señora OMAIRA DEL CARMEN CARDOZO BENAVIDEZ tuvo un cargo técnico, de Secretaria. Declaró que se encuentra vinculado mediante contrato de prestación de servicios; Dijo el declarante que la actora cumplía un horario de 08:00 a.m. a 12:00 m. y de 02:00 p.m. a 06:00 p.m., pero dependiendo de las circunstancias era necesario que debiera quedarse una o dos horas más, lo que le consta porque permanecía ahí en esa oficina; manifestó que la señora CARDOZO BENAVIDEZ cumplía órdenes del Jefe de Recursos Humanos, así como un superior inmediato. Dijo el testigo que en la Secretaría de Salud existe en la planta un cargo que cumple las misma funciones que la señora CARDOZO BENAVIDEZ. Expuso el declarante que la demandante cumplía funciones típicas de una secretaria, puesto que estaba encargada de la papelería, llevar archivos, enviar oficios.

Pues bien, de los anteriores elementos probatorios se infiere la vinculación a través de diferentes contratos de prestación de servicios, cuyos objetos durante los años de vinculación, fueron ejecutar diferentes funciones inherentes a las que por ley le asistían a DASSSALUD SUCRE, esto es, atención al usuario en la oficina de salud ambiental y la oficina del PAI; recepción de la información mensual suministradas por los técnicos de saneamientos; apoyo al programa de salud ambiental residuos hospitalarios; apoyo a los factores de riesgo y del ambiente en las intervenciones en salud en la inspección, vigilancia y control de los eventos a vigilar; recepción y apoyo en los programas de aguas y alimentos; apoyo en las reuniones y capacitaciones realizadas por el programa PAI; entrega de materiales a las diferentes ESE, Secretaria de Salud, Gerentes de salud Municipal, entre otras, labores por la cuales recibió la remuneración pactada, advirtiéndose de forma clara la continuidad y permanencia en la prestación de un servicio inherente a la entidad demandada.

Los testigos recepcionados en el *sub lite* afirman que concurrieron junto con la demandante en la prestación de servicios a favor de DASSSALUD – SUCRE, hoy Secretaría Departamental de Salud de Sucre. Además, que las labores desarrolladas por la demandante eran las de una típica Secretaria, cargo que es ejercido por personal adscrito a la planta permanente de la entidad; así mismo, que en la prestación del servicio tuvo varios jefes inmediatos, a quienes identificaron por nombre.

Para la Sala, los testigos en mención merecen todo el crédito, dado que conocieron de primera mano los hechos antes expuestos, y la circunstancia de encontrarse en una condición similar a la de la demandante, no hace que deban desecharse de plano, 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 dicho, máxime que fueron contestes en lo depuesto y sus declaraciones concuerdan con la prueba documental (contratos) **de donde se infiere la permanencia en la labor**

desempeñada y por ende la subordinación.

Pues bien, de lo anterior se puede afirmar que los testimonios analizados de forma individual y conjunta con las demás pruebas, dan cuenta que efectivamente la actora estuvo de manera constante **subordinada** a las órdenes de las autoridades superiores de DASSSALUD – SUCRE y posteriormente SECRETARÍA DE SALUD DE SUCRE, esto es, de los jefes inmediatos que tuvo, cumpliéndose por parte del mismo, **funciones permanentes**, puesto que si bien los períodos laborados fueron interrumpidos, lo cierto es que estuvo vinculada desde el año 2005 y hasta la fecha de presentación de la demanda al servicio de la entidad (por periodos de tiempo que no abarcaban la totalidad del año), desempeñando labores propias de la misma, tal como se indicó en líneas anteriores, relacionadas directamente con el objeto social o misión institucional de la entidad.

Valga reiterar que, en el *sub lite* se logró acreditar que las funciones desempeñadas por el demandante no son ajenas la entidad, como tampoco tienen la naturaleza de ser esporádicas u ocasionales, puesto que basta mirar que la continua vinculación de la demandante a través de contratos se extendió por casi nueve (9) años, muy a pesar de que se interrumpía por interregnos cortos. Tal como lo ha señalado el Alto Tribunal Constitucional, "*la permanencia en el empleo constituye un factor determinante para reconocer si en un caso se presenta una relación laboral*"[20], razón por lo que la forma en que se vinculó a la demandante, aunado a la naturaleza de las funciones que cumplía y la forma en que las ejecutó, desnaturalizan la figura contractual y emerge una verdadera relación laboral, siendo necesario restablecer el derecho conculcado a la demandante.

Además de lo anterior, y en aras de solventar en su totalidad los argumentos expuestos por la recurrente, es necesario recordar que los testigos, a quienes se les otorgó plena credibilidad, dieron cuenta del cumplimiento de un horario por parte de la demandante; por otro lado, la ausencia de memorandos no implica una

[20] Ver nota al pie Nº 15.

ausencia de subordinación, pues no es la única forma en que se materializa. Por su parte, y contrario a lo dicho por la apelante, las funciones que materialmente cumplía la demandante, tal como se indicó en los respectivos contratos celebrados y el dicho de los testigos, si son de aquellas que requieren una prestación directa y el cumplimiento de un horario de trabajo.

Otro de los argumentos expuestos por el recurrente, hace relación a la condena en costas decretada por el *A quo*, en consideración a que el Departamento de Sucre se encuentra inmerso en Ley 550, y además, por cuanto su actitud a lo largo del proceso fue respetuosa y de buena fe.

El primer supuesto no tiene vocación de prosperidad, por cuanto el acuerdo de reestructuración de pasivos, como pacto establecido en aplicación de la autonomía de la voluntad, afecta solamente a los créditos causados antes de su perfeccionamiento, es decir, solo los nacidos a la vida jurídica hasta antes de su suscripción se encuentran sujetos al mismo, y los posteriores deben ser pagados de forma oportuna y su desatención puede dar lugar a la terminación del acuerdo (artículo 34 numeral 9 de la Ley 550 de 1999, ya reseñando).

Por otra parte, como se explicó, la condena en costas no es otra cosa que un deber impuesto al Juez por la ley procesal, el que, en modo alguno, puede ser eludido con el argumento de la existencia de un acuerdo de reestructuración previo, dado que como se observó, los créditos posteriores no están sujetos al mismo.

Finalmente, como ya se indicó en aparte anterior, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado a través de la Ley 1437 de 2011 adoptó un criterio objetivo de imposición de costas, por lo que no es necesario auscultar la conducta de las partes para ello.

Como consecuencia de lo anterior, la providencia apelada será **CONFIRMADA**, por haberse demostrado de forma fehaciente los elementos propios de una relación

laboral, especialmente el atingente a la subordinación, propio de este tipo de vinculaciones.

4. CONDENA EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA:

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. y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la demandada apelante, a favor de la demandante. 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 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 **CONFIRMAR** la providencia apelada.

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: CONFÍRMESE la sentencia ya identificada, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante y a favor de la demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **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 discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta Nº 012.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ