TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

Sincelejo, veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA:	**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.**
M. DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**
PROCESO:	**70-001-33-33-007-2014-00027-01**
DEMANDANTE:	**MARÍA ANGÉLICA CÁRDENAS GALÉ**
DEMANDADO:	**HOSPITAL LOCAL NIVEL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCORRO DE SINCE.**

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 31 de octubre de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, la cual resolvió conceder las súplicas de la demanda**.**

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA[1]

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la señora **MARÍA ANGÉLICA CÁRDENAS GALÉ formuló demanda** contra el **HOSPITAL LOCAL NIVEL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCORRO DE SINCÉ, solicitando**:

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 23 de febrero de 2013, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago definitivo de derechos laborales, salariales y prestacionales causados en el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 2011 y 4 de mayo de 2012, cuando

[1] Folio 1 a 16 C.Ppal.

desempeñó el cargo de auxiliar de enfermería, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en dicha entidad.

A título de restablecimiento del derecho solicita se declare que entre ella y la entidad demandada existió una relación de trabajo en el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 2011 y 4 de mayo de 2012 y se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar los salarios, prestaciones y demás emolumentos laborales adeudados, correspondientes al mencionado tiempo de servicios; derechos que comprenden la cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de servicio, compensación por vacaciones, sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, indemnización por despido injusto, auxilio de transporte, devolución de los dineros pagados en salud y pensión, subsidio familiar, bonificación por servicios prestados y los salarios dejados de cancelar correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2011.

Como **fundamentos fácticos**, se afirmó en la demanda que:

La señora MARÍA ANGÉLICA CÁRDENAS GALÉ, prestó sus servicios de manera personal a la E.S.E HOSPITAL LOCAL NIVEL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCORRO DE SINCÈ como auxiliar de enfermería desde el día 1 de agosto de 2011 hasta el día 4 de mayo de 2012, cuando fue despedida sin justa causa.

Durante el periodo que estuvo vinculada cumplió cabalmente las funciones y horarios fijados unilateralmente por la entidad demandada y en desarrollo de sus funciones siempre recibía órdenes directas de la gerente y del jefe de urgencias de la E.S.E.

Como contraprestación de sus servicios recibía mensualmente la suma de $676.368.

El día 5 de febrero de 2013 peticionó al HOSPITAL LOCAL NIVEL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCORRO DE SINCÉ a fin de que se le reconociera la existencia de la relación laboral y se procediera a liquidar y pagar cada una de las prestaciones sociales y demás emolumentos a los que tenía derecho, peticiones que fueron denegadas a través de la respuesta emitida por el señor Gerente de la E.S.E en el acto administrativo de fecha 26 de febrero de 2013, cuyo contenido constituye una violación a las prerrogativas constitucionales cercenando sus derechos laborales.

Señala que agotó el procedimiento de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 104 Judicial I de Sincelejo, para asuntos administrativos, oportunidad a la que llegó a un acuerdo con la entidad demandada, pero el mismo no fue avalado por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo.

Finalmente, afirma que la demandada actualmente le adeuda el pago de las prestaciones sociales, por lo que presentó demanda buscando se declare la nulidad del acto demandado.

Como **normas violadas** se señalan, el artículo 53 de la Constitución Política y las siguientes leyes: Ley 995 de 2005, Ley 70 de 1988, Ley 65 de 1946, Ley 244 de 1995, Ley 1071 de 2006 y los Decretos 1919 de 2002, 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 2150 de 1995, 404 de 2006, 1160 de 1947, 1252 de 2000, 1978 de 1989 y 4581 de 2006.

En el **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**, expresa que, en su caso existió una violación directa al Art 53 de la Constitución Política, toda vez, que entre ella y la E.S.E demandada en realidad existió una relación laboral encubierta a través de contratos de prestación de servicios.

Asegura que siempre prestó sus servicios de manera personal, cumpliendo un horario, de manera subordinada y recibiendo una contraprestación en dinero por la labor desarrollada que se constituyo en un salario mensual.

Así mismo, trajo a colación que el Decreto 19189 de 2002 establece que todos los empleados públicos vinculados al sector central y descentralizado de la rama ejecutiva de los niveles departamental, distrital municipal, gozan del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos del orden nacional, por lo que al negársele tales derechos se quebranta directamente el contenido de esta norma.

Comentó además, que los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 prevén la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, regulando el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales son los aplicables a su situación.

Como fundamento a sus afirmaciones, trajo a colación lo expresado por el H. Consejo de Estado en las sentencias de 18 de noviembre de 2003, 19 de febrero

de 2009y 4 de marzo de 2010 recalcó que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos que la configuran, pero especialmente debe probarse que el contratista desempeño una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público.

Concluyo diciendo, que según lo manifestado por las Corporaciones de Cierre en su asunto median los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo al que hace alusión al Art 23 del C.S de T, lo que permite inferir que deben pagársele los salarios y las prestaciones sociales que se le adeudan.

2. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

- Presentación de la demanda: 07 de febrero de 2014 (folio 53 C. Ppal.).
- Admisión de la demanda: 14 de marzo de 2014, (folio 59 C. Ppal.).
- Notificación a las partes: 14 de julio de 2014 (folio 63 a 66 C. Ppal.).
- Contestación de la demanda: 26 de agosto de 2014 (folio 72 a 77 C. Ppal.).
- Audiencia inicial: 10 de abril de 2015 (folio 102 a 104 C. Ppal.).
- Audiencia de pruebas: 2 de junio de 2015 (folio 121 -123 C. Ppal.).
- Sentencia de primera instancia: 31 de octubre de 2016 (folio 147 a 177 C. Ppal.).
- Recurso de apelación: 21 de noviembre de 2016 (folio 185 a 188 C. Ppal.).
- Audiencia de conciliación y concesión de recurso: 13 de diciembre de 2016 (folio 196-198 C. Ppal.).
- Auto que admite el recurso: 03 de abril de 2017 (folio 4 C. Apelación).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 16 de mayo de 2017 (Folio 9 C. Apelación).

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[2].

El ente demandado, a través de apoderado judicial contesta, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, arguyendo que nunca existió una relación laboral, fundamentalmente porque la vinculación se presentó a través de contratos de prestación de servicios.

Con relación a los hechos planteados en la demanda, sostuvo que en su mayoría no son ciertos y aclaró que el primero lo es parcialmente, pues si bien es acertado

[2] Folio 72 a 77 C.Ppal.

que la demandante suscribió varios contratos de prestación de servicios como auxiliar de enfermería con la E.S.E de Sincé en el año 2011, para el año 2012 su vinculación se dio mediante un contrato individual de trabajo por el término de 3 meses, el cual fue liquidado con el pago total de los derechos prestacionales. Por último presentó como excepciones las de, buena fe, inexistencia de la relación laboral y cobro de lo debido.

2.2. LA PROVIDENCIA APELADA[3].

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo declaró la nulidad del acto demandado y a título de restablecimiento ordenó el pago de los derechos prestacionales causados en los periodos comprendidos entre el 1 al 31 de agosto de 2011, 01 de septiembre de 31 de septiembre de 2011, 2 de noviembre de 2011 al 31 de diciembre de 2011 y 2 de enero de 2012 al 4 mayo de 2012.

Del estudio probatorio, consideró el A quo que las contrataciones aportadas en la demanda y su contestación dan cuenta de la vinculación de la demandante entre los meses de agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2011 y en los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2012, lo cual encuentra asevero en las declaraciones de todos los testigos escuchados en el proceso.

Es así que se evidencia que el primer elemento de la relación laboral, esto es la prestación personal del servicio de la demandante en los periodos comprendidos del 1º de agosto de 2011, ala 1º al 30 de septiembre de 2011, 2 de noviembre de 2011 al 31 de diciembre de 2011 y del 2 de enero de 2012 al 4 de mayo de 2012, pues emergen del contenido de los contratos, y de las manifestaciones realizadas por los testigos en sus declaraciones, por lo que , se tendrá el mismo como probado.

De igual manera, de la lectura de las ordenes de prestación de servicio y del contrato allegado, se observa que en todas se fijó una clausula en la que se señala el valor que se pagaría como resultado de la prestación del servicio pactado, lo que permite inferir que el servicio fue contratado por la entidad demandada a titulo oneroso.

[3] Folio 147 a 177 C.Ppal.

En relación con el elemento subordinación, sostuvo el *A quo*, que los testimonios en el proceso, los cuales se advierten no fueron tachados por la parte demandada, acreditan además de la prestación del servicio de la demandante, el horario que ésta debía cumplir que comprendía dos jornadas, una diurna entre 7:00 am a 1:00 pm y de 1:00 pm a 7: 000pm y una nocturna de 7:00 pm a 7: 00 am, aspecto en el que coincidieron los tres testigos.

Las anteriores sirvieron como argumento para establecer un aspecto muy relevante y es que la demandante prestaba sus servicios como auxiliar de enfermería en el área de URGENCIAS de la E.S.E HOSPITAL LOCAL NIVEL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCORRO DE SINCE, cumpliendo funciones entre otras, las de atención de paciente, inyectologia, canalización, toma de presión, verificación de signos vitales, lo que permite concluir al despacho que tal situación le resta autonomía a la contratista, abriendo paso a la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios.

Agregó que la demandante al estar prestando sus servicios en el área de urgencias, estaba obligada a atender cualquier eventualidad que se presentase, lo cual podía implicar asistencia y suministro de medicación inmediata y vigilancia de los pacientes, actividades que no pueden ser suspendida sino por justa causa, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea que este cargo y más en esta área no da lugar a una liberalidad horaria configurándose una subordinación evidente.

2.3. EL RECURSO DE ALZADA[4].

La entidad demandada inconforme con la decisión, presentó recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, con los siguientes argumentos:

En efecto , consideró el *A quo* que entre la demandante y la E.S.E HOSPITAL LOCAL NIVEL I DE SINCÈ, existió una verdadera relación laboral, por la primacía de un contrato realidad y por eso resolvió declarar la nulidad del comunicado de fecha 26 de febrero de 2013, suscrito por el Gerente de la E.S.E HOSPITAL LOCAL DE SINCÈ, no teniendo en cuenta que la celebración de esos contratos de prestación de servicios se debieron a la imperiosa necesidad en la que se

[4] Folio 185 a 188 C.Ppal.

encontraba dicha entidad para brindar una adecuada prestación del servicio de salud que no podía suplirse con personal de planta; por lo que los Contratos de Prestación de Servicios suscritos no generaron una relación laboral entre las partes, lo que se realizó fue la ejecución de una labor coordinada, sin subordinación o dependencia, siendo lógico orientar, supervisar y controlar las tareas a realizar por parte del contratista, máxime si se trata de una auxiliar de enfermería cargo que denota una gran responsabilidad en cuanto a la adecuada prestación de los servicios de salud.

Lo anterior, debido a que el Hospital Local Nuestra Señora del Socorro de Sincé, usó esta figura contractual prevista en la Ley 80 de 1993, dada la demanda en los servicios de salud, la disponibilidad del rubro 2 servicios personal indirectos-Remuneración por servicios técnicos", y no siendo posible realizar dicha labor con el personal de planta y que no había presupuesto para vincular funcionarios en esas condiciones.

Por otro lado, se trajo a colación lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia IJ-0039 de 18 de noviembre de 2003, P. Dr. Nicolás Peñaranda: "Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades." De lo anterior se puede concluir que el Contrato de Prestación de Servicios puede darse cuando la actividad contractual no pueda llevarse a cabo con el personal de planta de la entidad, o se requiera u conocimiento especializado de la labor a desarrollar, lo cual trasluce que éstas personas, a pesar de no pertenecer a la entidad, deben someterse a las pautas de ésta, haciendo necesaria una relación de enlace y organización entre contratistas y supervisores, la cual en ningún momento puede considerarse como creadora de una relación laboral por cuanto en el mismo se presentaban relaciones de coordinación, no de subordinación.

Entonces el hecho de vincular a la actora como Auxiliar de enfermería y sujetarlas cumplimiento de unos horarios fijados por el Director de la entidad Hospitalaria, no son indicativo de una relación laboral oculta, pus bien ha dicho el alto Tribunal de

lo Contencioso Administrativo en sentencia del 25 de noviembre del 2004 expediente Nº. 5415-02, M.P.Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, " que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor"; y en ese orden de ideas era necesario que la demandante acreditara otros elementos que probaran de modo inequívoco la subordinación.

Como se puede notar dentro del plenario no existe pruebas documentales que demuestren claramente el elemento de subordinación, como llamados de atención, memorandos, investigaciones disciplinarias entre otras actuaciones que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico, recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas, solo se limita al análisis de la relación del término de las ordenes de servicios suscritas por la demandante, sin tener en cuenta además que como se encuentra demostrado en dicha relación la temporalidad de dichos contratos no se dio de forma continua e ininterrumpida, tal como se puede apreciar hubo un lapso de tiempo dónde no se contrató con la demandante por no existir la necesidad de sus servicios.

Por lo que pretender que se declare la existencia de una relación laboral, solo por demostrar uno de los elementos que constituyen un contrato de trabajo como es el cumplimiento de horario, sin entrar a probar el elemento principal como es la subordinación, sería entrar a desconocer el objeto de los contratos de prestación de servicios.

Igualmente, considero que el análisis que realiza el *A quo* de los testimonios presentados es muy amplia ya que en su decir solo expresan su conocimiento en la clase de vinculación contractual que tenía el accionante, tiempo de servicio y horario de trabajo y en cuanto a que reciba órdenes de la Jefe de Enfermería, no aclarando que tipo o clase de órdenes, ya que muy bien dichas "ordenes" pudieron ser instrucciones impartidas para coordinara la prestación de sus servicios dada la naturaleza de sus cargo y no mandatos imperiosos que supongan subordinación, tal como el testimonio trata de presumir.

Además durante su vinculación, la demandante no perdió autonomía e independencia en el cumplimiento de la labor contratada por el hecho de haber estado bajo el estricto control de supervisor, lo cual aunado a lo anterior es suficiente para que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar, nieguen las pretensiones de la demanda.

3. ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

El proceso de la referencia le correspondió por reparto a este Despacho[5], el cual mediante auto de fecha 3 de abril de 2017[6], admitió el recurso de apelación. En auto de fecha 16 de mayo de 2017[7], se corrió traslado para alegar de conclusión y concepto del Ministerio Público, oportunidad procesal en la cual **las partes no se pronunciaron al respecto** (folio 12 C. Apelación) y el delegado del **Ministerio Público** no emitió concepto.

4. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

4.1. LA COMPETENCIA.

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 de la Ley 1437 de 2011.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Partiendo de los antecedentes reconstruidos, entra el Tribunal a dilucidar, si ¿hay lugar a la configuración de una relación laboral entre la señora MARÍA ANGÉLICA CÀRDENAS GALE y la empresa Social del Estado HOSPITAL LOCAL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCORRO DE SINCÈ?

I. LA TEORÍA DEL CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO.

El artículo 53 de la Constitución Política establece el principio protector conocido como primacía de la realidad en las relaciones laborales, según el cual, la

[5] Folio 2 C.de apelación.
[6] Folio 4. Ibídem.
[7] Folio 9 Ibídem.

materialización, desarrollo y/o ejecución de la labor contratada se imponen sobre aquella formalidad que se haya pactado inicialmente por los sujetos o partes de una relación, queriendo ello decir, que sea cualquiera la modalidad de contratación adoptada formalmente, si en la práctica se reúnen y prueban las condiciones necesarias de una relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación) esta debe ser reconocida y privilegiada sobre la formalidad.

Por ello, si bien el artículo 32 de la ley 80 de 1993, establece la modalidad o posibilidad para que las entidades públicas celebren contratos de prestación de servicios, debe aclararse que en la medida en que mediante ellos se esconda o encubra una verdadera relación laboral con el propósito de desconocer derechos laborales, porque la materialización de la actividad o servicio contratado muestra la existencia de los tres elementos de una relación laboral, en especial el elemento subordinación, siendo una situación completamente distinta a lo establecido en el acto contractual, habrá lugar a la declaratoria de existencia de una relación laboral.

En tal sentido, el Consejo de Estado considera que:

> **"**se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma"[8], agregando que, "el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no contiene una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio que traslade a la entidad contratante la carga de probar que el contratista ejecutó el objeto contractual con autonomía e independencia"

En ese norte, la H. Corte Constitucional, ha señalado que:

> "Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada"[9].

En el Contrato de Prestación de Servicios la característica determinante es que carece del elemento de subordinación laboral o dependencia, puesto que la actividad personal contratada se realiza a cuenta propia y con autonomía del contratista, tema específico sobre el cual, la misma Corporación expresó:

---

[8] Consejo de Estado, Sección II Subsección B, Sentencia del 4 de febrero de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15). C. P. Sandra L. Ibarra.

[9] Sentencia C-154-1997

> "Sobre el elemento en particular de la subordinación laboral, la Corte ha manifestado que es el "poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél."[10](Subrayado fuera del texto)
>
> Así pues, la figura jurídica de la subordinación implica por lo tanto la aptitud que tiene el empleador para impartir órdenes al trabajador que condicionan la prestación del servicio, relacionadas con el comportamiento que tiene que tener el empleado durante el desempeño de sus funciones y con la forma de realizar sus labores"[11].

Ahora bien, es menester precisar que quien pretenda ser arropado por la teoría del contrato realidad en el sector público, asume la carga probatoria de traer al plenario los elementos que demuestren la desnaturalización del vínculo contractual público, pues en principio la celebración del contrato estatal se entiende celebrado bajo la presunción legal de no dar lugar al pago y reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, como lo indica el parágrafo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que reza: "e*n ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable"*

Por ello, la tarea probatoria radica en demostrar la existencia de los tres elementos de una relación laboral, pero de forma cardinal y de sumo relieve, probar que existió una labor que celebrada y ejecutada en virtud de la formalidad de un contrato estatal por razón de la materialización de la misma, emergió subordinada.

En ese orden, la prestación personal del servicio como elemento de toda relación laboral trae consigo una especial condición cuando se analiza la tesis del contrato realidad en el sector público, puesto que el ejercicio de dicho servicio debe tener origen en un contrato estatal, bajo el entendido, que ello es lo que se pretende desvirtuar, desnaturalizar o desdibujar; claro está, sin llegar dijo, al punto de exigir prueba solemne del mismo, pues de lo que se trata es de probar su ejecución.

Frente al elemento subordinación, se ha señalado que es la línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral, pues ello permite acreditar

---

[10] Sentencia C-386 de 2000. Posición reiterada en las sentencias T-523 de 1998, T-1040 de 2001 y C-934 de 2004.

[11] Sentencia T-063 de 2006

que la vinculación contractual formal**,** esto que detrás de la labor de contratista se esconde, disfraza una verdadera relación laboral. De donde se sigue entonces que la subordinación se configura cuando se acredita el desempeño de labores y actividades públicas en las mismas situaciones y condiciones de dependencia de cualquier otro funcionario público[12].

Si bien con contrato estatal se persigue el cumplimiento de fines estatales[13] y por tanto podría ser suscrito para actividades que no puedan ser realizadas con personal de planta, no se puede obviar que cuando se trate de labores que tengan relación directa con el funcionamiento de la entidad, esto es, que tengan que ver con el giro ordinario de sus actividades u objeto social, puede acaecer que la sólo celebración del contrato y su ejecución *per se,* permita en algunos casos presumir la existencia del elemento subordinación[14] por estar ínsita en la misma actividad desplegada, o en otros porque en virtud del indicio, se puede concluir que conlleva el ejercicio de funciones relacionadas con el giro misional de la entidad, o su permanencia y continuidad dan lugar la ejecución de funciones permanentes por contrato de prestación de servicios lo cual se encuentra prohibido[15-16]
Preciso es traer a colación lo dicho al respecto por el Consejo de Estado, quien señala que es una carga probatoria del actor demostrar la existencia de una relación laboral que desnaturaliza el contrato estatal.

---

[12] "*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 para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de dar cumplimiento al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral"* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, radicado 05001233100019990140601.

[13] ARTÍCULO 3o. Ley 80 de 1993. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

[14] Amén de aquellas labores donde la subordinación se encuentra ínsita en el desarrollo de la misma, como es el caso de los docentes, vigilantes.

[15] Consejo de Estado, sentencia del 15 de mayo de 2013, Sección II Subsección B, Radicación: No.05001233100020010363101. CP. Gerardo Arenas Monsalve.

[16] El artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso: "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. // Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. // Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República. // Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.// 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

> "CONTRATO REALIDAD – Carga de la prueba / CARGA DE LA PRUEBA - En contrato realidad es del demandante / CARGA PROBATORIA – Demostrar la existencia de una relación laboral que desnaturaliza el contrato estatal**.** En ese orden, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, **por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal**, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral" (negrillas fuera del texto).[17]

Ahora bien, para que proceda el reconocimiento es menester considerar que con la ***Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 5 de 2016***, ***del 25 de agosto de 2016 proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda*** del H. Consejo de Estado[18], donde luego de un extenso y riguroso análisis del devenir de la teoría del contrato realidad en la Sección, se unificó postura sobre el término prescriptivo de la reclamación, los derechos a reconocer y la condición de su reconocimiento, así como la imprescriptibilidad del derecho a reclamar aportes pensionales derivados del contrato realidad.

> "3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales: i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo 70 Decreto 2277 de 1979, "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", artículo 36: "Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos: (…) b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón; (…)": 35 contractual. ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad. iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA). v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables. vi) El estudio

[17] Ídem 3."

[18] Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación No. 23001233300020130026001. C. P. Carmelo Perdomo C. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA)

> de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral). vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador. De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados"

Así las cosas, la subregla jurídica vigente de la Corporación Suprema de lo Contencioso Administrativo y precedente aplicable[19], entendido este "*como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla – prohibición, orden o autorización – determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes*", indica que la reclamaciones laborales que se deriven de la teoría del contrato realidad por celebración de contratos de prestaciones de servicios, deben ser realizadas dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual – formal que se pretende desvirtuar, amén de lo expuesto frente al tema de aportes pensionales.

De otra parte, el reconocimiento y aplicación del principio de la primacía de la realidad a una relación inicialmente contractual, no implica conferir la condición de empleado público al contratista, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado[20], punto este que igualmente, acoge la Corte Constitucional, como se puede apreciar en sentencia T- 093 de 2010[21].

---

[19]. Sentencia T- 292 de 2006. Citada por Manuel Fernando Quinche Toro, en su texto, "el precedente judicial y sus reglas". Página 38.Ediciones doctrina y ley.

[20] Sentencia del Consejo de Estado. M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Bogotá, 25 de enero de 2001. Expediente: 1654-2000. Igualmente, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 30 de junio de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

[21] "*La Sala de Revisión también debe precisar, como se estableció en la parte 3 de esta sentencia, que el hecho de que se configuren los elementos propios del contrato realidad entre una persona y una institución oficial no significa que se adquiera la calidad de empleado público. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha definido un límite al alcance del principio de "primacía de la realidad sobre las formas" en los casos en los cuales este se ha aplicado: el respeto de los principios que configuran la función pública. En consecuencia, la regla jurisprudencial que se ha decantado con los diferentes pronunciamientos de estas corporaciones es que ninguna persona puede ser empleado público sin que medien las siguientes condiciones: el nombramiento y la posesión, la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una vacante en la planta de personal y la respectiva disponibilidad presupuestal;*

II. CASO CONCRETO

Conforme el material probatorio incorporado de manera oportuna y las premisas decantadas en acápite anterior, debe la Sala analizar si se encuentran demostrados lo elementos que condicionan la aplicación de la teoría del contrato realidad, a saber, prestación personal del servicio bajo modalidad contractual, subordinación y la retribución.

- **PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL.**

En lo que respecta a la acreditación de los elementos de la relación laboral, para efectos de dar cabida a la tesis del contrato realidad, encuentra la Sala que, tal como lo señaló el A quo, la prestación del servicio se encuentra acreditada con la copia de los contratos respectivos, e igual ocurre con la retribución, la cual se acredita con la remuneración pactada en los respectivos contratos de prestación de servicios y el elemento de la subordinación acreditado a la luz de la prueba testimonial recauda en la primera instancia, así como por la misma actividad personal contratada en este caso particular.

Para sustentar lo anterior, se pone de presente, **la prueba documental allegada al plenario**, en la oportunidad procesal pertinente, que dan cuenta de la relación contractual existente entre la actora y la Empresa Social del Estado Hospital Local Nivel I Nuestra Señora del Socorro de Sincé:

A folios 37 a 51 C-1Ppal., constan los siguientes contratos que se resumen en el siguiente cuadro:

Tipo de vinculación	Término	Valor	R. Mensual
Contrato de prestación de servicios No. 11090008-11 (01-09-2011)	21 días	$.614.880	$.614.880
Contrato de prestación de servicios No. 11080009-11 (01-08-2011)	27 días	$.676.368	$.676.368
Contrato individual de trabajo No. 01012 (04-01-2012)	4 meses	$2.560.000	$640.000

De los anteriores documentos se infiere la vinculación a través de un contrato de prestación de servicios, cuyo objeto fue prestar los servicios de Auxiliar de Enfermería y la remuneración pactada por el servicio prestado.

Así pues, se reitera, según el acervo probatorio obrante en el expediente, se encuentra acreditado que la demandante, suscribió varios contratos de prestación de servicios no profesionales con la empresa Social del Estado HOSPITAL LOCAL NIVEL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCORRO DE SINCÈ SUCRE- desempeñando para el efecto el **cargo de Auxiliar de Enfermería**, en los períodos comprendidos, desde el 01 de agosto de 2011y 04 de mayo de 2012, con excepción al mes de octubre de 2011, como lo acredita la prueba documental.

Como caudal probatorio documental digno de resaltar, se encuentran las órdenes de pago visibles a folios 24 a 34 del Cuaderno principal, en donde en cada una de ellas se estipula la remuneración mensual por el servicio prestado.

Igualmente, se observa que dentro de los contratos pactados y llamados por la entidad contrato de trabajo a término fijo, se ilustra a la actora sobre las condiciones de su labor, imponiéndole entre otras, llevar a cabo la realización de Pre-consulta, curaciones, procedimientos, asistencia a sutura, toma de signos vitales, asistencia al médico a procedimientos, asistencia al médico a partos, talleres educativos en salud, y todas aquellas funciones o actividades inherentes al cargo que no se encuentren descritas en el contrato. De donde, claramente se desprende la permanencia en el servicio, la prestación personal del mismo y que el contratante imparte órdenes sobre la calidad, cantidad y forma de prestar el servicio personal.

Visto lo anterior, pasa la Sala al análisis **de la prueba testimonial**, teniendo entonces, que se recaudó el testimonio de tres (3) personas relacionadas con las actividades desarrolladas por la contratista demandante. Se emprende su análisis individual, de acuerdo a sus deposiciones vertidas en la Audiencia de Pruebas celebrada el 02 de junio de 2015 (folios 121-123):

- Declaración de la señora **Olga Sofía Sierra González** [22]:

  En su declaración dijo constarle que la señora María Angélica Cárdenas prestó sus servicios en la E.S.E de Sincé entre el 1º de agosto de 2011 a 4 de mayo de 2012, pues fueron

[22] Audiencia de pruebas. Intervención a partir del minuto 07:50 al minuto 08:52. (folio 121).

compañeras de trabajo en la E.S.E HOSPITAL LOCAL NIVEL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCORRO DE SINCÈ.

En su relato señaló que la demandante se desempeñaba como auxiliar de enfermería en el área de urgencias, cumpliendo un horario asignado por el señor francisco Meza, quien era " el jefe de servicio de la E.S.E", que comprendía los días de lunes a sábado de 7:00 am a 1:00 pm y de 1:00 pm a 7: 00 pm, recalcando que los domingos y festivos el servicio era continuo de 7:00 am a 7:00 pm.

Y los cuales comprendían de 7:00 am a 1:00 pm a 7:00 pm y una jornada nocturna de 7:00 pm a 7:00 am, recalcando que los domingos y festivos el servicio era continuo de 7:00 am a 7:00 pm.

Expresó además, que la demandante recibía órdenes directas del jefe de Servicio Francisco Meza y de la Gerente de la E.S.E que para la fecha era la señora Claudia Aguas, especificando que entre las órdenes dadas por el señor Francisco Meza estaba la de asignación de funciones. Con relación a las órdenes dadas por el Gerente destaco la de hacer curaciones directamente a las casas de los pacientes. También, mencionó que en la E.S.E de Sincé laboraban 7 auxiliares en el área de urgencia y "3 que pertenecían a nomina, aclarando que las 7 pertenecientes al área de urgencias estaban vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y las otras 3 si estaban de planta "en nomina", pero que ambas cumplían las mismas funciones. Por último, destacó que la señora María Angélica Cárdenas dejo de laborar en la E.S.E de Sincé por cuestiones políticas.

La testigo indicó dentro del interrogatorio realizado por la apoderada de la E.S.E, entre otras cosas que fue contratada por dicha entidad mediante contrato OPS y que en cumplimiento del objeto del Contrato cumplía con las tareas del servicio, como portar el uniforme completo, atender a todos los pacientes que llegaban al área de urgencias y apoyar a las demás áreas cuando el señor Francisco les hacia el llamado. Finalmente, expresó que la demandante nunca le fue realizado algún llamado de atención por parte del señor Francisco Meza, quien repitió era su jefe inmediato.

- Declaración de la señora **Merlys del Socorro Reales Guerra[23]:**

En su declaración señaló constarle que la Señora María Angélica Cárdenas trabajó como auxiliar de enfermería en la E.S.E HOSPITAL LOCAL NIVEL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCORRO DE SINCÈ haciendo turnos semanales.

Indicó que la mencionada ingresó a trabajar el 1 de agosto de 2011 hasta el 04 de mayo de 2012. Además de lo anterior, informó que estuvo vinculada a la entidad demandada por medio de órdenes de prestación de servicio desempeñándose como auxiliar de enfermería. La testigo en respuesta a un cuestionamiento realizado por el Juez manifestó que presentó

[23] Audiencia de pruebas. Intervención a partir del minuto 23.40: al minuto 32:43:00 (folio 122).

demanda en contra de la E.S.E de Sincé por las mismas situaciones planteadas en esta demanda. Además, recalco que dentro de las funciones realizadas por la demandante se encontraban las de atención al paciente, canalización, inyectologia, toma de presión, verificación de los sentidos y lo atinente a la zona de parto. Dijo también que las funciones cumplidas por la demandante eran asignadas por el señor Francisco Meza dadas mediante un cuadro de horario que comprendía de 7:00 am a 1:00 pm de 1:00 pm a 7:00 pm y de 7:00 pm a 7:00 am y los lunes festivos si era continuo de 7:00 am a 7:00 pm. Finalmente manifestó que el salario devengado por las auxiliares de enfermería era de $ 676.00.

- Declaración del señor **Luis Gabriel Castillo Rodríguez[24]:**

  En su relato señaló que es técnico de sistemas y que conoció a la señora María Angélica Cárdenas porque laboró en la E.S.E de Sincé. Manifestando que le consta que ella trabajo en esta institución entre el 1º de agosto de 2011 al 4 de mayo de 2012 como auxiliar de enfermería, cumpliendo diversas funciones entre las cuales resaltó las de; atención a pacientes, curaciones, atención a la sala de parto, traslado de paciente en ambulancia, esterilización de materiales.

  Indicó también que el jefe inmediato de la señora María Angélica Cárdenas era el señor Francisco Meza quien era el enfermero jefe de la E.S.E de Sincé y en algunas oportunidades le daba órdenes y dijo asegurarlo porque como laboraba en el área de facturación a veces tenía que comunicarle a las señora Cárdenas que debía salir atender algún paciente a su residencia, por ordenes de ella. Concluyo diciendo que la demandante percibía un salario de $670.000, pues todos "cobraban en el mismo sitio y todos firmaban su pago.

Aunado al dicho de los testigos, el servicio personal cumplido como Auxiliar de Enfermería, implícitamente, al momento de ejercer las atribuciones encomendadas, envuelve el cumplimiento de las directrices u órdenes impartidas por su jefe inmediato; órdenes que, indudablemente, debía cumplir a cabalidad el contratista, a efectos de percibir su remuneración mensual, por ende, sin autonomía e independencia, pues, el cumplimiento del servicio personal contratado, dicho sea de paso, ejecutado en la misma sede, se encuentra sometida al control y establecimiento de horarios por parte de la entidad demandada, lo cual no es, sino una clara muestra de la subordinación como elemento de la teoría del contrato realidad alegado.

Así las cosas, concluye esta Sala que en el referido caso sí existió una relación laboral pues están acreditados suficientemente los elementos que la constituyen.

[24] Audiencia de pruebas. Intervención a partir del minuto 35.30: al minuto 47:14:00 (folio 122).

Al respecto y en refuerzo de lo argumentado, el H. Consejo de Estado, ha señalado:

> "En el caso de autos, según obra en el plenario, se suscribieron con la demandante Contratos de Prestación de Servicios, de forma continua e ininterrumpida. No se trató, entonces, de una relación o vínculo de tipo esporádico u ocasional sino de una verdadera relación de trabajo que, por ello, requirió de la continuidad durante más de 24 meses, constituyéndose en un indicio claro de que bajo la figura del Contrato de Prestación de Servicios se dio en realidad una relación de tipo laboral, en idénticas condiciones a las de una Enfermera de planta.
>
> Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad de la actora se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, prestando sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno.
>
> En este orden de ideas, no puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la Entidad demandada, utilizando Contratos de Prestación de Servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas, pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a éste.
>
> En conclusión, quedó desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, que si bien es cierto no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, no es menos cierto que este tipo de personas laboran en forma similar al empleado público con funciones administrativas"[25]

En esa misma óptica, la Corte Constitucional en Sentencia T 723 del 16 de diciembre de 2016, señaló

> "De otra parte, es un hecho constatado por la jurisprudencia que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplia la figura del contrato de prestación de servicios para enmascarar relaciones laborales y evadir consistentemente el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado además, la excepcionalidad de este tipo de contratación. En ese contexto, las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas y artilugios estratégicos a los que acudan los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral y burlar los derechos laborales constitucionales de los trabajadores al servicio del Estado, sobre todo cuando es éste el principal encargado, a través de sus entidades, de garantizar el cumplimiento de la Carta Política. El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución, razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas

[25] CONSEJO DE ESTADOSALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "B"Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013). CONSEJERA PONENTE: DOCTORA BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800653 01. No. INTERNO: 2696-2011. Asimismo, CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, Sentencia del 13 de febrero de 2014.Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13) Actor: DANIEL EDUARDO SÁNCHEZ SIERRA.

por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado. Al respecto la Corte señaló que

"[a]sí las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, 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. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas 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 planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos"

La reconstrucción probatoria realizada complementadas con las premisas sentadas en el primer acápite de los considerando de esta providencia, permiten afirmar a esta Magistratura, que evidentemente hubo una sujeción o subordinación de la demandante en la prestación de los servicios profesionales de Auxiliar de Enfermería en la E.S.E HOSPITAL LOCAL DE SINCE NIVEL I NUESTRA SEÑORA DEL SOCRRO DE SINCE, lo cual demuestra la desnaturalización del contrato formal estatal celebrado y lo deriva en un contrato realidad.

En orden de lo probado, esta Sala de Decisión, confirmará la sentencia de 31 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en cuanto se encuentra debidamente probada, la relación laboral entre las partes.

III. CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 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 parte demandada apelante, y a favor de la parte demandante. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

4. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida del 31 de octubre de 2016 por el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, en consideración a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la entidad demandada apelante y a favor de la parte 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 126.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA