



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**  
-Sala Tercera de Decisión-

---

**Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete**

Sincelejo, ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

**ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.**  
**M DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.**  
**EXPEDIENTE No. 70-001-33-33-009-2016-00017-01.**  
**DEMANDANTE: LUIS HORTENCIO PERALTA GÓMEZ.**  
**DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE SUCRE.**

Procede la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo del Sucre, a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, el día 29 de noviembre de 2017, por medio de la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **a. La demanda.**

El demandante **pretende** la nulidad del Oficio 101.11.03/OJ de fecha 7 de octubre de 2015, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de Sucre, por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene al DEPARTAMENTO DE SUCRE a que pague a favor del actor, los siguientes conceptos salariales y prestacionales: asignación básica mensual, 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 viajes, aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, riesgos profesionales, el pago de

las cesantías con sus respectivos intereses, y la sanción moratoria a la que hace referencia el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, causados en el periodo en que estuvo vinculado con la entidad.

Pide que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192, 193, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011, así como se condene en costas a la entidad demandada.

Se narraron los siguientes **hechos** relevantes.

El señor LUIS HORTENCIO PERALTA GÓMEZ, estuvo vinculado en el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE – DASSSALUD hoy SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE, a través de contratos de prestación de servicios, desempeñando actividades de profesional universitario hasta el día 16 de diciembre de 2015.

En el ejercicio de las labores contratadas, recibía órdenes directas del titular de la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE, quien era su jefe inmediato.

Sin embargo, la entidad contratante no canceló las prestaciones sociales a que por ley tiene derecho, al efectuar labores propias de un empleado público, pero vinculado en la modalidad de contrato de prestación de servicios, en donde siempre estuvo subordinado bajo las directrices impartidas por su jefe inmediato, hecho que constituye una verdadera relación laboral que desnaturaliza el vínculo contractual existente entre las partes, dando lugar al pago de los derechos prestacionales que le asisten a los vinculados a la planta de personal de la entidad territorial.

El día 17 de septiembre de 2015, el demandante solicitó el pago de las acreencias laborales surgidas con ocasión de su vinculación como profesional universitario, siendo resuelta negativamente mediante Oficio 101.11.04/OPJ de 7 de octubre de 2015.

Como **normas violadas**, señaló de la Constitución Política de Colombia los artículos 2, 6, 13, 25, 53, 93, 122, 123 y 125.

Asimismo, mencionó las siguientes normas legales y reglamentarias: (i) Decreto 1042 de 1975, (ii) Decreto 1045 de 1975, (iii) Decreto 1919 de 2002, y (iv) Ley 909 de 2004.

Al exponer el **concepto de la violación**, explicó que la entidad demandada lo vinculó mediante contratos de prestación de servicios para prestar labores de profesional universitario, cuando las mismas son aquellas que ejercen empleados públicos de la planta de personal de la entidad, por lo que con dicha figura quiso encubrir una verdadera relación laboral para efectos de evitar el pago de derechos salariales y prestacionales.

En ese orden, señaló que debe aplicarse el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas, en la medida que la administración departamental utilizó una figura contractual prevista en la Ley 80 de 1993, para evadir el pago de prestacionales, cuando los hechos indican que las actividades contratadas y desarrolladas son inherentes al propósito legal para el cual se constituyó la secretaria de salud.

#### **b. Contestación de la demanda.**

La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas, argumentando que los contratos de prestación de servicios que celebró el Departamento de Sucre con el demandante, se desarrollaron atendiendo lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, debido a que la entidad no contaba con el personal suficiente de planta para cumplir todas las tareas y actividades que debe ejecutar la Secretaría de Salud Departamental, siendo esta situación uno de los requisitos para la celebración de este tipo de contratos con personas naturales, los cuales no generan el pago de prestaciones sociales.

Asimismo, adujo que demandante estuvo prestando sus servicios en varias oportunidades con el Departamento de Sucre, como contratista independiente, para lo cual se celebraron varios contratos de Prestación de Servicios, de forma interrumpida, los cuales fueron conforme a la oferta presentada por el para el cumplimiento del objeto señalado en cada uno de ellos, siendo desarrollados por el contratista por su propia cuenta, de manera autónoma sin subordinación alguna, ya que las actividades de trabajo solamente se refirieron a las obligaciones contractuales que debe

cumplir el contratista y no para demostrar subordinación, por tanto, no es cierto que exista relación laboral entre ambos, y mucho menos se desprenda una obligación por parte de la entidad con el actor de cancelar las prestaciones sociales que alega en la demanda, porque la naturaleza jurídica de los contratos celebrados no lo permite por disposición legal.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y mala fe del demandante.

### **c. La sentencia de primera instancia.**

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo profirió sentencia el día 29 de noviembre de 2017, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del acto acusado, y ordenando al Departamento de Sucre reconocer y pagar al actor todas las prestaciones sociales causadas, teniendo como salario base de liquidación el valor mensual pactado en cada uno de los contratos, causados en los siguientes periodos: (i) del 4/1/2011 al 19/12/2011; (ii) 9/4/2012 al 9/9/2012; (iii) 9/10/2012 al 29/12/2012; (iv) 25/1/2013 al 25/7/2013; (v) 30/7/2013 al 30/12/2013; (vi) 22/1/2014 al 22/12/2014; y (vii) 16/2/2015 al 16/12/2015. Asimismo, ordenó trasladar los respectivos aportes de pensión, causados en esos interregnos, al fondo de pensiones del demandante.

El *A quo* sustentó aduciendo las siguientes consideraciones:

*"Vertiendo lo anterior al caso concreto, para este dispensador de justicia, claramente en los mencionados períodos de contratación irregular, el accionante prestó sus servicios de tipo personal al departamento de Sucre, recibiendo como contraprestación el correspondiente pago.*

*Así las cosas, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre que, además de la prestación personal del servicio y la remuneración o retribución del mismo, ha tenido también lugar la subordinación o dependencia respecto del empleador, tercer elemento esencial de la relación laboral que confiere el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.*

*Teniendo en cuenta lo expuesto, las labores desempeñadas por el señor LUIS HORTENCIO PERALTA GÓMEZ, llevaron consigo la subordinación o dependencia, por lo que claramente consta en los testimonios recepcionados dentro del proceso, en ese sentido, han de entenderse superados todos los elementos para configurar una verdadera relación de trabajo entre el departamento de Sucre y el demandante, en los tiempos discriminados con antelación. Luego entonces, concluye el Despacho que en el referido caso sí existió una relación laboral pues están acreditados suficientemente los elementos que la constituyen.”*

#### **d. La apelación.**

Dentro de la oportunidad legal, la parte demandante y la entidad demandada, presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, siendo sustentado en los siguientes términos:

- **Parte demandante.**

La inconformidad del extremo activo, respecto del fallo impugnado, se circunscribe en que éste no condenó a la entidad demandada al pago de costas procesales, cuando conforme el artículo 188 del CPACA, el juez puede abstenerse de condenar más no negar la condena, el cual no hay sustento alguno para negarlo siendo que el profesional del derecho desplegó todas las actuaciones procesales a fin de obtener la pretensiones declaradas en la sentencia.

- **Parte demandada.**

La apoderada de la parte demandada, en su recurso, afirmó que debe revocarse la sentencia de primera instancia, por cuanto si bien hubo una relación contractual entre la entidad territorial y la accionante, esto no generó vínculo laboral alguno, ni mucho menos generó el pago de acreencias laborales y prestacionales a favor de este último. Por el contrario, según se observa en el expediente, el señor LUIS HORTENCIO PERALTA era un contratista independiente, que no estuvo subordinado al Departamento de Sucre, como tampoco prestaba sus servicios de manera personal.

Indicó que el actor “*tenía una labor específica a desarrollar de acuerdo con*

*su experiencia, la cual realizó de forma independiente y autónoma, durante el tiempo estipulado en el contrato de prestación de servicios profesionales, por la (sic) que recibió sus honorarios. Cumpliendo así con las características establecidas dentro de un contrato de prestación de servicios, así mismo, ella (sic) era la encargada de hacer su afiliación al sistema de seguridad social, pensión y ARL y por no existir el vínculo laboral no se genera el derecho al pago de prestaciones sociales. (...). Por tanto, no existe merito jurídico para desnaturalizar la existencia y autonomía del contrato de prestación de servicios, para convertirlo en un contrato de trabajo como se pretende, desconociendo las normas que rigen este tipo de contratos y entrar a crear un vínculo laboral inexistente sobre normas que no le son aplicables, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32, es clara al establecer que no existe relación laboral ni lugar al reconocimiento de prestaciones en los contratos de prestación de servicios.”*

#### **e. El trámite en segunda instancia.**

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 10 de julio de 2018 (F. 11, c. 2). Con proveído del 22 de agosto de 2019, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera concepto (F.15, c. 2), término dentro del cual se pronunció la **parte demandada**<sup>1</sup> para reiterar básicamente los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en el sentido que entre ésta y el demandante no existió ninguna relación laboral, dado que nunca estuvo subordinada mientras estuvo vinculado a la administración departamental mediante contratos de prestación de servicios, relación ésta que no da lugar al pago de prestaciones sociales.

Por su parte, el actor también se pronunció en esta oportunidad, insistiendo en su inconformidad por la no imposición de condenas en costas, en el fallo impugnado.<sup>2</sup>

Por su parte, la Agente del Ministerio Público, no emitió concepto.

---

<sup>1</sup> Folios 18 a 20, c. 2.

<sup>2</sup> Folios 21 a 22, c. 2.

## II. CONSIDERACIONES

### a. Problema jurídico.

Para resolver la presente alzada, la Sala deberá establecer, si para la configuración de la figura de contrato realidad alegada por la parte actora, se encuentra demostrada la subordinación como elemento de la relación laboral, y como consecuencia de esto, reconocer el pago de las prestaciones sociales a favor de la actora.

### b. Marco legal y jurisprudencial sobre la teoría del contrato realidad y el régimen de prescripción de las prestaciones sociales.

Según el artículo 53 de Constitución Política son principios mínimos fundamentales de los empleados en el ordenamiento jurídico colombiano, los siguientes: **(i)** igualdad de oportunidades para los trabajadores; **(ii)** remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; **(iii)** estabilidad en el empleo; **(iv)** irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; **(v)** facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **(vi)** situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **(vii) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; **(viii)** garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; y **(ix)** protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales consiste en la materialización, desarrollo y/o ejecución de la labor contratada que se imponen sobre aquella formalidad que se haya pactado inicialmente por los sujetos o partes de una relación, por tanto cualquiera que sea 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.

La procedencia de la figura del contrato realidad va ligada estrechamente con el principio de primacía de la realidad sobre las formas en la medida que *“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*<sup>3</sup>.

En ese contexto, tiene aplicabilidad la teoría del contrato realidad bajo el principio constitucional mencionado, cuando en una vinculación contractual, bajo la forma de contrato de prestación de servicios, gobernada por los requisitos y tópicos previstos en el Estatuto de la Contratación Estatal – inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y en la cual se estipula la presunción legal referida a que no genera ninguna relación laboral como tampoco el pago sueldos y prestaciones sociales<sup>4</sup>, se aprecia en la realidad fáctica una verdadera relación de trabajo que se esgrime a partir del cumplimiento de sus tres componentes: (i) prestación personal del servicio; (ii) retribución; y (iii) subordinación. De presentarse esta circunstancia, se desnaturaliza aquella vinculación contractual y surge una relación de trabajo que permite al contratista ser beneficiarios del pago de las prestaciones sociales que se causen con ocasión a los servicios prestados.

El artículo 32 de la ley 80 de 1993, pone de manifiesto que el contrato estatal de prestación de servicios, no sólo está autorizado para situaciones que se consideren excepcionales, sino también para aquellas actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, esto es, que tengan que ver con el giro ordinario de sus actividades u objeto social.

Sin embargo, esta Sala aclara que en la medida en que mediante la celebración de este tipo de contratos se esconda o encubra una verdadera relación laboral con el propósito de desconocer derechos laborales, o en su defecto se celebren para la ejecución de actividades permanentes o misionales, en donde materialización de la actividad o servicio contratado muestra la existencia de los tres elementos de una relación laboral, en especial el elementos subordinación, siendo una situación completamente distinta a lo establecido en el acto contractual, habrá lugar a la declaratoria de existencia de una relación laboral.

---

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> “*en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable*”

Precisa la Corporación que quien invoque la teoría del contrato realidad, debe asumir carga probatoria de traer al plenario los elementos que demuestren la desnaturalización del vínculo contractual público, pues en principio el 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.

Siendo así, resulta oportuno traer a colación la postura del H. Consejo de Estado, quien señala que es carga probatoria del actor 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).<sup>5</sup>

Luego entonces se ratifica la premisa que en materia de contrato realidad, la tarea probatoria radica en demostrar con certeza que, pese a que la vinculación nació con la presunción legal prevista en el inciso 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, siendo ejecutado eventualmente por cuenta propia y autonomía del contratista, en el desarrollo del respectivo contrato de prestación de servicio emergieron los tres elementos de una relación laboral, dando paso a una vinculación subordinada definida por la jurisprudencia contenciosa administrativa en los siguientes términos:

*"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*

---

<sup>5</sup> Ídem 3."

comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél.<sup>6</sup>(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*<sup>7</sup>.

Frente al elemento subordinación, debe considerarse que 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<sup>8</sup>, recordando tal como antes se expresó, que el contrato estatal puede ser suscrito para la realización o cumplimiento de los fines estatales<sup>9</sup>, sin embargo, ello no descarta que la sólo celebración del contrato y la ejecución material de la actividad personal contratada, *per se*, permita en algunos casos presumir la existencia del elemento subordinación<sup>10</sup> por estar ínsita en la misma actividad desplegada, o en otros por virtud del indicio, conlleva el ejercicio de funciones relacionadas con el giro misional de la entidad, o su permanencia y continuidad dan lugar a la ejecución de funciones permanentes por contrato de prestación de servicios lo cual se encuentra prohibido<sup>11</sup>, para lo cual, la entidad deberá crear los cargos necesarios<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> Sentencia C-386 de 2000. Posición reiterada en las sentencias T-523 de 1998, T-1040 de 2001 y C-934 de 2004.

<sup>7</sup> Sentencia T-063 de 2006

<sup>8</sup> "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 050012331000199901406 01.

<sup>9</sup> 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

<sup>10</sup> Amén de aquellas labores donde la subordinación se encuentra ínsita en el desarrollo de la misma, como es el caso de los docentes, vigilantes.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, sentencia del 15 de mayo de 2013, Sección II Subsección B, Radicación: No.05001233100020010363101. CP. Gerardo Arenas Monsalve. Corte Constitucional Sentencia C-171 de 2012

<sup>12</sup> 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

Es importante destacar, que en el sector salud, el artículo 59 de la ley 1438 de 2011, autorizó expresamente a las empresas sociales del estado, para desarrollar sus funciones, mediante contratación: 1. **con terceros**, 2. Empresas sociales del estado de mayor complejidad. 3. Entidades privadas; 4. Operadores externos.

Dispone la cita normativa:

*"ARTÍCULO 59. OPERACIÓN CON TERCEROS. Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad"*

Al ser estudiada la constitucionalidad a través de la sentencia C- 171 de 2012, se declaró su exequibilidad condicionada, señalándose que la potestad de contratación otorgada por el artículo 59 de la ley 1438 de 2011 a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo: i) cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, ii) cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la entidad o; iii) cuando se requieran conocimientos especializados.

De otro lado, es pertinente destacar que 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<sup>13</sup>, punto este que igualmente, acoge la Corte Constitucional, como se puede apreciar en sentencia T- 093 de 2010<sup>14</sup>.

---

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"

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> "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

Ahora bien, una vez demostrada la desnaturalización de la relación contractual bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios a partir de la materialización de los elementos de la relación de trabajo, para que proceda el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas, debe verificarse sí se produce o no el fenómeno de prescripción sobre aquellas cuyo término es de tres años contabilizados a partir de la finalización de la última vinculación, siempre que se demuestre la continuidad en el servicio, descartando esta tesis que dicho fenómeno recaiga en el derecho a reclamar aportes pensionales derivados del contrato realidad. Así lo sostuvo la máxima Corporación Contenciosa Administrativa en sentencia de unificación de CE-SUJ2 No. 5 de 2016, del 25 de agosto de 2016:

*"3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas 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*

---

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; a pesar de que entre la respectiva entidad y el trabajador se haya verificado el cumplimiento del principio de primacía de la realidad sobre las formas"

*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 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, las 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.

### **c. Solución del asunto.**

Encuentra la Sala que, de acuerdo a las pruebas arrimadas al proceso, en el *sub judice* ha quedado establecido que:

El señor LUIS HORTENCIO PERALTA GÓMEZ estuvo vinculado al extinto DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SUCRE – DASSSALUD y a la SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE, en la modalidad de contrato de prestación de servicios, en los siguientes períodos y conforme los siguientes contratos:

Nº de Contrato y fecha	Objeto	Duración	Valor mensual	Obligaciones de la contratista
91 de 4 de enero de 2011 <sup>15</sup>	Prestar a DASSSALUD sus servicios profesionales de contador público para el seguimiento a la gestión y evaluación de los resultados y recursos de salud pública en los planes de salud territoriales municipales.	11 meses y 15 días.  Desde el 4 de enero de 2011 hasta el 19 de diciembre de 2011.	\$2.317.500	<ol style="list-style-type: none"> <li><b>1.</b> visitar a las 26 DLS municipales del Departamento de Sucre, para apoyarlos desde el punto de vista técnico y financiero en lo referente al adecuado manejo de los recursos del plan de salud pública de acciones colectivas 2010;</li> <li><b>2.</b> sistematizar y consolidar los informes de gestión de los 26 municipios del POA 2010;</li> <li><b>3.</b> verificación de la información de las ejecuciones presupuestales acorde a la normatividad legal vigente; estableciendo un análisis comparativo entre lo programado y lo ejecutado;</li> <li><b>4.</b> verificar que las contrataciones tengan los soportes de ley y que los recursos asignados a cada municipio sean ejecutados en su totalidad;</li> <li><b>5.</b> presentar informe mensual de las actividades realizadas a la coordinadora del equipo de gestión del plan y líder de la división de salud pública;</li> <li><b>6.</b> elaborar un informe final de las auditorias que se realizaron en los municipios del Departamento de Sucre, y comunicar a cada Alcalde Municipal los compromisos adquiridos con su tiempo de resolución establecida;</li> <li><b>7.</b> Seguimiento a la contratación de acciones de promoción y prevención a cargo de las aseguradoras;</li> <li><b>8.</b> prestar el servicio en caso de emergencia en horas hábiles y bajo circunstancias normales siempre que se le requiera.</li> </ol>

---

<sup>15</sup> Folios 59 a 62, c. 1.

PS N° 70-181 del 9 de abril de 2012. <sup>16</sup>	Prestar servicios profesionales de contaduría, para hacer seguimiento a la gestión y evaluación de los recursos de la salud pública en los 26 municipios y EPS del Departamento de Sucre.	5 meses.  Desde el 9 de abril del 2012 al 9 de septiembre de 2012.	\$2.317.500	<ol style="list-style-type: none"> <li><b>1.</b> visitar a las 26 DLS municipales del Departamento de Sucre, para apoyarlos desde el punto de vista técnico y financiero en lo referente al adecuado manejo de los recursos del plan de salud pública de acciones colectivas 2010;</li> <li><b>2.</b> Verificar el funcionamiento y la operatividad de los fondos locales de salud;</li> <li><b>3.</b> sistematizar y consolidar los informes de gestión de los 26 municipios del POA 2012;</li> <li><b>4.</b> verificación de la información de las ejecuciones presupuestales acorde a la normatividad legal vigente; estableciendo un análisis comparativo entre lo programado y lo ejecutado;</li> <li><b>5.</b> verificar que las contrataciones tengan los soportes de ley y que los recursos asignados a cada municipio sean ejecutados en su totalidad;</li> <li><b>6.</b> utilizar y salvaguardar debidamente los recursos y elementos de trabajo entregados por el departamento, so pena de las sanciones legales a las que haya lugar;</li> <li><b>7.</b> Al finalizar el presente contrato, deberá devolver los elementos de trabajo y otros que el departamento facilite para la correcta ejecución del contrato (...).</li> <li><b>8.</b> Cumplir como contratista independiente con las obligaciones de seguridad social (...); (...)</li> </ol>
--	---	--	-------------	---

---

<sup>16</sup> Folios 53 a 57, c. 1.

Nº 70-387 del 9 de octubre de 2012 <sup>17</sup>	Prestación de servicios profesionales como contador de apoyo y seguimiento a la gestión del plan.	2 meses y 20 días.  Del 9 de octubre de 2012 a 31 de diciembre de 2012.	\$3.093.740	<ol style="list-style-type: none"> <li><b>1.</b> visitar a las 26 DLS municipales del Departamento de Sucre, para apoyarlos desde el punto de vista técnico y financiero en lo referente al adecuado manejo de los recursos del plan de salud pública de acciones colectivas 2010;</li> <li><b>2.</b> Verificar el funcionamiento y la operatividad de los fondos locales de salud;</li> <li><b>3.</b> sistematizar y consolidar los informes de gestión de los 26 municipios del POA 2012;</li> <li><b>4.</b> verificación de la información de las ejecuciones presupuestales acorde a la normatividad legal vigente; estableciendo un análisis comparativo entre lo programado y lo ejecutado;</li> <li><b>5.</b> verificar que las contrataciones tengan los soportes de ley y que los recursos asignados a cada municipio sean ejecutados en su totalidad;</li> <li><b>6.</b> Custodiar la documentación e información que por razón de sus actividades conserve bajo su custodia a la cual tenga acceso, sin que pueda reproducirla, divulgarla o publicarla por cualquier medio sin autorización previa y expresa del departamento, so pena de las sanciones legales a las que haya lugar.</li> <li><b>7.</b> utilizar y salvaguardar debidamente los recursos y elementos de trabajo entregados por el departamento, so pena de las sanciones legales a las que haya lugar;</li> <li><b>8.</b> Al finalizar el presente contrato, deberá devolver los elementos de trabajo y otros que el departamento facilite para la correcta ejecución del contrato (...). (...)</li> </ol>
--	---	---	-------------	---

---

<sup>17</sup> Folios 46 a 50, c. 1.

Nº 076-2013 del 25 de enero de 2013 <sup>18</sup>	Prestación de servicios profesionales como contador de apoyo y seguimiento a la gestión del plan de salud pública departamental.	6 meses.  Desde el 25 de enero de 2013 al 25 de junio de 2013	\$2.400.000	<ol style="list-style-type: none"> <li><b>1.</b> visitar a las 26 DLS municipales del Departamento de Sucre, para apoyarlos desde el punto de vista técnico y financiero en lo referente al adecuado manejo de los recursos del plan de salud pública de acciones colectivas 2010;</li> <li><b>2.</b> Verificar el funcionamiento y la operatividad de los fondos locales de salud;</li> <li><b>3.</b> sistematizar y consolidar los informes de gestión de los 26 municipios del POA 2012;</li> <li><b>4.</b> verificación de la información de las ejecuciones presupuestales acorde a la normatividad legal vigente; estableciendo un análisis comparativo entre lo programado y lo ejecutado;</li> <li><b>5.</b> verificar que las contrataciones tengan los soportes de ley y que los recursos asignados a cada municipio sean ejecutados en su totalidad;</li> <li><b>6.</b> Custodiar la documentación e información que por razón de sus actividades conserve bajo su custodia a la cual tenga acceso, sin que pueda reproducirla, divulgarla o publicarla por cualquier medio sin autorización previa y expresa del departamento, so pena de las sanciones legales a las que haya lugar.</li> <li><b>7.</b> utilizar y salvaguardar debidamente los recursos y elementos de trabajo entregados por el departamento, so pena de las sanciones legales a las que haya lugar;</li> <li><b>8.</b> Al finalizar el presente contrato, deberá devolver los elementos de trabajo y otros que el departamento facilite para la correcta ejecución del contrato (...). (...)</li> </ol>
---	--	---	-------------	---

---

<sup>18</sup> Folios 40 a 44, c. 1.

Nº 350-2013 del 30 de julio de 2013. <sup>19</sup>	Prestación de servicios profesionales como contador de apoyo y seguimiento a la gestión del plan.	5 meses.  Desde el 30 de julio de 2013 al 30 de diciembre de 2013	\$2.400.000	<ol style="list-style-type: none"> <li><b>1.</b> visitar a las 26 DLS municipales del Departamento de Sucre, para apoyarlos desde el punto de vista técnico y financiero en lo referente al adecuado manejo de los recursos del plan de salud pública de acciones colectivas 2010;</li> <li><b>2.</b> Verificar el funcionamiento y la operatividad de los fondos locales de salud;</li> <li><b>3.</b> sistematizar y consolidar los informes de gestión de los 26 municipios del POA 2012;</li> <li><b>4.</b> verificación de la información de las ejecuciones presupuestales acorde a la normatividad legal vigente; estableciendo un análisis comparativo entre lo programado y lo ejecutado;</li> <li><b>5.</b> verificar que las contrataciones tengan los soportes de ley y que los recursos asignados a cada municipio sean ejecutados en su totalidad;</li> <li><b>6.</b> Custodiar la documentación e información que por razón de sus actividades conserve bajo su custodia a la cual tenga acceso, sin que pueda reproducirla, divulgarla o publicarla por cualquier medio sin autorización previa y expresa del departamento, so pena de las sanciones legales a las que haya lugar.</li> <li><b>7.</b> utilizar y salvaguardar debidamente los recursos y elementos de trabajo entregados por el departamento, so pena de las sanciones legales a las que haya lugar;</li> <li><b>8.</b> Al finalizar el presente contrato, deberá devolver los elementos de trabajo y otros que el departamento facilite para la correcta ejecución del contrato (...). (...)</li> </ol>
Nº 132 – 2014 del 22 de enero de 2014. <sup>20</sup>	Prestación de servicios profesionales para hacer seguimiento a la ejecución de los recursos SGP – salud pública	11 meses.  Desde el 22 de enero de 2014 al 22 de diciembre de 2014	\$2.450.000	<ol style="list-style-type: none"> <li><b>1.</b> visitar a las EPS e IPS del Departamento de Sucre, para apoyarlos desde el punto de vista técnico y financiero en lo referente al adecuado manejo de los recursos del plan de salud pública de acciones colectivas;</li> <li><b>2.</b> Asistencia técnica y financiera a las IPS del Departamento de Sucre.</li> <li><b>3.</b> revisión y seguimiento a la información técnico y financiera reportada por las IPS.</li> </ol>

<sup>19</sup> Folios 34 a 37, c. 1.

<sup>20</sup> Folios 27 a 31, c. 1.

				<p><b>4.</b> sistematizar y consolidar los informes de gestión de los 26 municipios del POA;</p> <p><b>5.</b> verificación de la información de las ejecuciones presupuestales acorde a la normatividad legal vigente; estableciendo un análisis comparativo entre lo programado y lo ejecutado;</p> <p><b>6.</b> verificar que las contrataciones tengan los soportes de ley y que los recursos asignados a cada municipio sean ejecutados en su totalidad;</p> <p><b>7.</b> presentar informe mensual de las actividades realizadas a la coordinadora del equipo de gestión del plan y líder de la división de salud pública.</p> <p><b>8.</b> Seguimiento a la contratación de acciones de promoción y prevención a cargo de las aseguradoras;</p> <p><b>9.</b> prestar el servicio en caso de emergencia en horas hábiles y bajo circunstancias normales siempre que se le requiera.</p> <p><b>10.</b> Apoyar a la revisión, validación, y reporte de la información del Decreto 2193 del 2004 al Ministerio de Salud y de la Protección Social.</p> <p><b>11.</b> Apoyar en la elaboración de informes preliminares de la evaluación 2013 del convenio 0308 de la DTS.</p> <p><b>12.</b> Presentar informe mensual sobre las actividades realizadas.</p> <p><b>13.</b> Custodiar la documentación e información que por razón de sus actividades conserve bajo su custodia a la cual tenga acceso, sin que pueda reproducirla, divulgarla o publicarla por cualquier medio sin autorización previa y expresa del departamento, so pena de las sanciones legales a las que haya lugar.</p> <p><b>14.</b> utilizar y salvaguardar debidamente los recursos y elementos de trabajo entregados por el departamento, so pena de las sanciones legales a las que haya lugar;</p> <p><b>15.</b> Al finalizar el presente contrato, deberá devolver los elementos de trabajo y otros que el departamento facilite para la correcta ejecución del contrato (...). (...)</p>
--	--	--	--	---

Nº 172-2015 del 16 de febrero de 2015 <sup>21</sup>	Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para el fortalecimiento de la autoridad sanitaria.	10 meses y 10 días.  Desde el 16 de febrero de 2015 hasta el 26 de diciembre de 2015.	\$2.500.000	<ol style="list-style-type: none"> <li><b>1.</b> visitar a las EPS e IPS del Departamento de Sucre, para apoyarlas desde el punto de vista técnico y financiero en lo referente al adecuado manejo de los recursos del plan de salud pública de acciones colectivas;</li> <li><b>2.</b> Asistencia técnica y financiera a las IPS del Departamento de Sucre.</li> <li><b>3.</b> revisión y seguimiento a la información técnica y financiera reportada por las IPS.</li> <li><b>4.</b> sistematizar y consolidar los informes de gestión de los 26 municipios del POA;</li> <li><b>5.</b> verificación de la información de las ejecuciones presupuestales acorde a la normatividad legal vigente; estableciendo un análisis comparativo entre lo programado y lo ejecutado;</li> <li><b>6.</b> verificar que las contrataciones tengan los soportes de ley y que los recursos asignados a cada municipio sean ejecutados en su totalidad;</li> <li><b>7.</b> presentar informe mensual de las actividades realizadas a la coordinadora del equipo de gestión del plan y líder de la división de salud pública.</li> <li><b>8.</b> Seguimiento a la contratación de acciones de promoción y prevención a cargo de las aseguradoras;</li> <li><b>9.</b> prestar el servicio en caso de emergencia en horas hábiles y bajo circunstancias normales siempre que se le requiera.</li> <li><b>10.</b> Apoyar a la revisión, validación, y reporte de la información del Decreto 2193 del 2004 al Ministerio de Salud y de la Protección Social.</li> <li><b>11.</b> Apoyar en la elaboración de informes preliminares de la evaluación 2013 del convenio 0308 de la DTS.</li> <li><b>12.</b> Presentar informe mensual sobre las actividades realizadas.</li> <li><b>13.</b> Custodiar la documentación e información que por razón de sus actividades conserve bajo su custodia a la cual tenga acceso, sin que pueda reproducirla, divulgarla o publicarla por cualquier medio sin autorización previa y expresa del departamento, so pena de las sanciones legales a las que haya lugar.</li> <li><b>14.</b> utilizar y salvaguardar debidamente los recursos y elementos de trabajo</li> </ol>
---	--	---	-------------	---

<sup>21</sup> Folios 21 a 24, c. 1.

				entregados por el departamento, so pena de las sanciones legales a las que haya lugar; <b>15.</b> Al finalizar el presente contrato, deberá devolver los elementos de trabajo y otros que el departamento facilite para la correcta ejecución del contrato (...). (...)
--	--	--	--	---

Por su parte, El Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de Sucre<sup>22</sup>, certificó la prestación personal del servicio del señor LUIS HORTENCIO PERALTA GÓMEZ y el pago de los honorarios recibidos, con ocasión de la ejecución del objeto contractual de cada uno de los contratos de prestación de servicios celebrados con el ente territorial, por lo que se concluye que el desarrollo del objeto y las obligaciones del demandante fueron realizadas personalmente, recibiendo a cambio una remuneración, de modo que estos dos elementos de la relación laboral se encuentran acreditados.

Sin embargo, lo anterior no es suficiente para considerar la teoría del contrato realidad cuya aplicación ruega la parte actora, como quiera que es necesario dilucidar, si existió la subordinación entre las partes, siendo negada la presencia de este elemento por la administración departamental demandada, tanto en la contestación de la demanda como en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

En ese sentido, la Sala examinará si hubo una relación subordinada entre el actor y la entidad demandada, en la ejecución de los contratos atrás mencionados.

En el acervo reposa la declaración del testigo YAMIL DEL CASTILLO BELTRÁN, de la cual se extraen los apartes más relevantes:

"(...)

*A LUIS HORTENCIO PERALTA lo conozco desde el año 2011 cuando empezó a trabajar en DASSSALUD, actualmente ahora en la SECRETARÍA DE SALUD. (...). **No conocimos allá en la secretaría yo trabajaba en un área y la oficina de él quedaba cerca** y nos hicimos amigos. Lo conozco desde ese año. (...). En los contratos se decía que no había subordinación, pero nos exigían el cumplimiento de horaria de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm. (...). La*

<sup>22</sup> Folios 65 a 67, c. 1.

labor que hacía (demandante) era que trabaja con la Dra. Zully en el plan de gestión de calidad de la oficina de salud pública. (...). Él **brindaba asistencia técnica a las EPS e IPS de los diferentes municipios del departamento. Cuando él iba (a los municipios) se regresaba y cuando no había asistencia técnica, él cumplía el horario normal.** (...). Eso (el horario) lo impone los jefes, ellos exigían información por lo que tenía (actor) estar ahí (en la oficina). (...). Estaba (testigo) en una dependencia diferente, área de autorizaciones de la oficina de trabajo social de la misma secretaría. PREGUNTADO. En la planta de personal de la entidad, nombrado en carrera administrativa, hay alguien que cumplan las mismas funciones que él (actor). CONTESTO. No existe quien haga esas funciones.

Asimismo, se recepcionó como prueba, la declaración del señor RICARDO TABORDA FRANCO, de la cual se destacan las siguientes afirmaciones.

"Compañeros de trabajo desde el 2011. Él (actor) brinda asistencia técnica a las direcciones locales de salud, recoge ciertas informaciones allá, apoya en la parte de gestión de ciertos recursos que son interadministrativos entre Secretaría y DLS, y los apoya en esa parte. (...). Actualmente se encuentra laborando en esa dependencia. (...). Cumplimos horario normal, de 8:00 am a 12:00 m, contestamos requerimientos, elaboramos informes. En la visita de municipios más cercanos se hace la visita de 2:00 pm a 6:00 pm, y cuando el municipio es más lejanos si nos tomamos todo el día, porque no alcanzamos a llegar en la tarde ya que salimos muy a las 6:00 am. Para el caso de los municipios de la Mojana, nos tomamos dos o tres días, para hacer la asistencia técnica con la mayor calidad posible. (...). Eso (las visitas) está establecido en el contrato, y nuestros superiores nos indican que municipios son prioritarios, que municipios hay que visitar, en virtud de los requerimientos que hagan los municipios según sus necesidades. (...). Debemos hacer un cronograma de actividades para tener claro dónde vamos a estar, previa coordinación con la persona que nos va recibir la visita, sean en las ESE municipales o direcciones locales de salud. (...). Esos cronogramas de visitas lo aprueban nuestros superiores, que era la Dra. Zully De La Ossa, quien era la referente del área donde se desempeña el compañero Luís. (...). Generalmente no solicitamos permisos para ausentarnos de nuestras labores, a menos que sea por cuestiones de salud. (...)"

Vistas las declaraciones de los testigos, la Sala les da plena credibilidad, pues, teniendo ellos una vinculación con el Departamento de Sucre en el

área de salud, coincidieron con el demandante en circunstancias de tiempo, modo y lugar en la ejecución del objeto contractual de los contratos aquí reseñados, aspecto que le da sustento a la ciencia de su dicho.

Siendo así, contrastando lo narrado por la declarante con las obligaciones de la contratista estipuladas en los contratos de prestación de servicios celebrados con el Departamento de Sucre, se infiere que no hubo subordinación laboral en la ejecución de las tareas encomendadas, dado que las actividades efectuadas relacionadas con la profesión de contador, que de por sí es liberal en su ejercicio, estaban ceñidas al apoyo en la gestión y seguimiento de los recursos del sector salud para las direcciones locales de salud en los 26 municipios del Departamento de Sucre, así como la respectiva vigilancia y control a las EPS e IPS situadas en el mismo departamento ejecutadas a través de sendas auditorias cuyo propósito era inspeccionar la ejecución de los recursos del salud pública debidamente asignadas, acompañados con respectivas asistencia técnica y financiera para la debida ejecución de aquellos. Estas actividades, conlleva a la realización de visitas, capacitaciones y asistencias en esas temáticas a los centros de salud, IPS y EPS de los municipios del Departamento de Sucre, actividad que realizaba el demandante con independencia y autonomía, al punto que el cronograma de visitas a los municipios era elaborado y diseñado por éste en coordinación con los líderes y coordinadores del área de salud pública de la Secretaría de Salud Departamental.

A eso se suma, que sus coordinadores tenían como función, dentro del desarrollo de las actividades contratadas, recibir el consolidado de los informes de las visitas a los municipios sobre el desarrollo y avance de las asistencias técnicas y financieras, seguimiento, vigilancia e inspección de los recursos del SGP en el sector salud de los distintos municipios del Departamento de Sucre, sin interferir en su trabajo a través de órdenes, sumado a la implementación de actividades coordinadas y concertadas para la efectiva realización de las actividades.

En ese sentido, las labores que realizó el actor, se hicieron en cumplimiento y bajo los límites que los mismos contratos estipulaban, sin que implique que el acatamiento de cada una de las obligaciones, *verbi gracia*, la elaboración de informes y actas de visitas, se tengan como el cumplimiento de órdenes, pues tales actividades están expresamente consignadas en los contratos estatales de prestación de servicios. También, el hecho de

trasladarse a los municipios donde debían hacerse las actividades de coordinación, capacitación y vistas, da lugar para entender que tenía autonomía en la manera de ejecutar esas tareas.

De igual manera, la consolidación de los informes que se derivaban de las visitas efectuadas a los municipios del departamento, pese a que se realizaba en las instalaciones de la Secretaría de Salud, no da pie para deducir que estaba sometido a su permanencia constante en las instalaciones de la entidad por expresa orden o instrucción de algún funcionario superior.

Por el contrario, su asistencia se debe a que los documentos estaban bajo la custodia del accionante dentro de la entidad<sup>23</sup>, sin que fuese posible extraer los mismos de las instalaciones para elaborar los informes, luego entonces, por aquella restricción, era necesario que el demandante acudiese a las oficinas sin que signifique que estaba subordinado a la permanencia constante en la institución.

Si bien el declarante YAMIL BELTRÁN dijo que el señor LUIS HORTENCIO PERALTA GÓMEZ cumplía un horario específico para la realización de las tareas por las que se le contrató, la Sala entiende que tampoco ello es óbice para deducir la subordinación, pues dicho horario se debe a la coordinación que existió entre el coordinador del área de salud pública y el contratista, para el debido y efectivo cumplimiento del objeto contractual, tanto es así, que se descarta cualquier imposición de horario de trabajo en la medida que las funciones del supervisor no interferían en la realización de visitas, capacitaciones, seguimientos, monitoreo y demás actuaciones pertinentes que cumplía el actor con miras al normal desarrollo del objeto contractual.

Ahora bien, debe advertirse que el ordenamiento jurídico le ha otorgado a los departamentos competencias en materia de salud<sup>24</sup>, que siendo contrastadas con las funciones realizadas por el demandante, se observa *a priori*, guardan relación con el objeto y las obligaciones señaladas en cada uno de los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, puesto que van encaminadas a vigilar la ejecución de sus planes, estrategias, capacitaciones técnicas y científicas, y los recursos del sistema

---

<sup>23</sup> Mirar acápite de obligaciones del contratista dentro de cada uno de los contratos.

<sup>24</sup> Artículo 43 de la Ley 715 de 2001.

general de participación para el área de salud pública, en su jurisdicción en materia de salud.

Luego entonces, para lograr el cumplimiento de esas competencias, es necesario que la administración tenga el personal humano que dirija y coordine aquellas actividades, para el caso concreto, con conocimiento especializado en contaduría pública, profesión que ostenta el actor, lo que no significa *per sé* que se consideren actividades permanentes y ordinarias en esa área específica de la salud, tanto es así que según el dicho del testigo YAMIL BELTRÁN dentro de la planta de personal de la entidad, no existe un cargo que cumpla dichas funciones, afirmación que es acogida por esta Sala en la medida que no existe documento o declaración diferente que indique que las actividades hechas por el demandante con ocasión a los contratos de prestación de servicios celebrados, son aquellas que están asignadas reglamentariamente a cargo de la Secretaría de Salud Departamental de Sucre.

Así las cosas, dando respuesta al planteamiento jurídico, la Sala concluye que no está probada la subordinación, como elemento de la relación laboral, que permite entender a este operador la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes procesales, que conlleven a la constitución de la teoría del contrato realidad. Por tanto, el demandante, no tiene derecho al pago de las prestaciones sociales que reclama en esta oportunidad.

Por consiguiente, la Sala acoge la posición de la parte apelante respecto a la no acreditación de la subordinación, de suerte que se revocará el fallo apelado, y en su lugar, se negarán las súplicas de la demanda.

#### **d. Costas.**

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 prosperidad del recurso y la revocatoria total de la sentencia de primera instancia, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante a favor de la entidad demandada. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

### III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo del Sucre, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, el día 29 de noviembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda formulada por la el señor LUIS HORTENCIO PERALTA GÓMEZ contra el DEPARTAMENTO DE SUCRE, por las razones anotadas.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandante y a favor de la entidad demandada. En firme la presente providencia, por el *A -quo*, SE REALICE la liquidación correspondiente.

**CUARTO:** En firme esta providencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previa anotación en el software de gestión.

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 N° 057.

**Notifíquese y cúmplase,**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

Magistrado ponente

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

Magistrado

**ANDRÉS MEDINA PINEDA.**

Magistrado