



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-33-33-005-2014-00043-01  
**ACTOR:** CÉSAR ADOLFO SANTIS MARTÍNEZ  
**DEMANDADO:** UNIVERSIDAD DE SUCRE  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 31 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negó a las súplicas de la demanda.

### 1. ANTECEDENTES:

#### 1.1 Pretensiones<sup>1</sup>:

El señor **CÉSAR ADOLFO SANTIS MARTÍNEZ**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **UNIVERSIDAD DE SUCRE**, con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 24 de septiembre de 2013, mediante el cual, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, durante el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2010 y hasta el 10 de diciembre de 2011.

---

<sup>1</sup> Folio 3 - 6, del cuaderno de primera instancia.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita el actor, se condene a la Universidad de Sucre, a que reconozca y pague las siguientes prestaciones sociales: vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, salud y pensión, así como la sanción moratoria, por el no pago oportuno de las cesantías.

Así mismo, se ordene a la entidad demandada, actualizar la liquidación de los conceptos adeudados, conforme al índice de precios al consumidor (IPC).

### **1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda<sup>2</sup>:**

El demandante se vinculó laboralmente con la Universidad de Sucre, en calidad de odontólogo, mediante contratos de prestación de servicios, celebrados entre el 1º de febrero de 2010, hasta el 10 de diciembre de 2011.

En ejercicio de su cargo, realizó las siguientes actividades: i) atender consultas odontológicas de los estudiantes y trabajadores de la Universidad de Sucre, ii) realizar actividades de promoción y prevención en salud, para los estudiantes, de conformidad con la programación que para tal fin, estableciera la división de Bienestar Social Universitario.

Las funciones descritas, eran prestadas personalmente por el actor; específicamente, la odontología clínica la realizaba en el Centro de Diagnóstico Médico de la Universidad de Sucre, porque las funciones de promoción y prevención en salud oral, las ejercía, no solo en el centro médico, sino en las instalaciones donde funcionaba la Universidad.

Refirió el actor, que cumplió con sus labores bajo la subordinación de sus superiores inmediatos, en el Centro de Diagnóstico Médico de la

---

<sup>2</sup> Folios 10 -12, del cuaderno de primera instancia.

Universidad, cuyo centro estaba administrado por su Directora, la Dra. Graciela Herrera de Porras.

Señaló el demandante, que la programación que establecía la División de Bienestar Universitario de la Universidad de Sucre, obligaba al cumplimiento de un horario de trabajo diario, de lunes a viernes, de 02:00 p. m. a 06:00 p.m. y debía cumplir con sus labores, en la jornada vespertina, porque la matinal, era laborada por una odontóloga, que venía con ese horario desde hacía aproximadamente 9 años, por lo que no tenía otra opción de escoger el horario que le hubiese gustado, que era el de la mañana.

Sostuvo, que eran tan subordinadas sus funciones, que la Dra. Graciela Herrera de Porras, como Directora del Centro Médico de la Universidad, pasaba revista diariamente, para constatar que los odontólogos estuviesen asistiendo a consulta; tanto así, que si ella no certificaba, mensualmente, el cumplimiento del deber, pagaduría no cancelaba los salarios.

Indicó el actor, que recibió como remuneración por sus labores, una suma variable que dependía de los contratos de prestación de servicios celebrados, así: No. 006 de 2010, la suma de \$1.464.458.00; No. 029 de 2011, la suma de \$1.150.469.00; y el No. 120 de 2011, la suma de \$4.410.331.00.

Expresó el demandante, que no le fueron canceladas las prestaciones sociales, en la ejecución de tales contratos y en virtud de ello, el día 9 de septiembre de 2013, solicitó el respectivo pago, pero le fue negado mediante oficio de fecha 24 de septiembre, de la misma anualidad.

Como **soporte jurídico** de sus pretensiones, alegó como violadas las siguientes: Artículos 2, 25, 53, 123 y 125 de la Constitución Política de Colombia; artículo 32 de la Ley 80 de 1993; sentencia del Honorable Consejo de Estado 4158-2004 de abril 17 de 2008; sentencias de la Honorable Corte Constitucional: C-614 de 2009 y C-171 de 2012; Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, artículos: 1, 5, 10, 21, 23 y ss.

### **1.3. Contestación de la demanda.**

La **Universidad de Sucre**, no contestó la demanda.

### **1.4.- Sentencia impugnada<sup>3</sup>.**

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de fecha 31 de agosto de 2015, negó las súplicas de la demanda.

Como fundamento de su decisión, el A quo señaló, que en el presente caso, encontró probados los elementos de la prestación personal del servicio y de la remuneración, pero lo mismo no aconteció, respecto al elemento de la subordinación, el cual no quedó debidamente acreditado con los testigos allegados al plenario, ello sumado, a que en el expediente, no reposaban otras pruebas testimoniales o documentales, tales como llamados de atención, planillas de horario, permisos, entre otros, que permitieran demostrar *in limine*, la existencia del referido elemento característico de la relación laboral.

### **1.5.- El recurso<sup>4</sup>.**

Inconforme con la decisión de primer grado, el demandante, interpuso recurso de apelación, a fin que fuera revocada en esta instancia y en su lugar, se accedieran las pretensiones de la demanda.

Alegó, que los testimonios tenían como fin, corroborar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se prestó y se sigue prestando el servicio de odontología en la Universidad de Sucre; pues, si solo fuese para determinar el tiempo en que laboró el demandante, la prueba idónea serían los documentos o certificados de tiempo de servicio y no la prueba testimonial.

---

<sup>3</sup> Folios 161 - 169, cuaderno de primera instancia.

<sup>4</sup> Folios 174 - 182, cuaderno de primera instancia.

Indicó, que con la declaración de los testigos, se demostró que el servicio de odontología se prestaba en las diferentes sedes o instalaciones de la Universidad de Sucre, de lunes a viernes, en horario de 08:00 a.m., hasta finalizar la tarde; existían dos turnos diarios, cada uno de ellos con su propio odontólogo. La Universidad contaba con aproximadamente 5.000 usuarios y atendían, entre 10 a 12 pacientes, en cada turno.

Refirió, que la prestación del servicio de odontología no era opcional para los estudiantes, sino una función propia, permanente y obligatoria de la Universidad y se constituía en fundamental, dentro del proceso de acreditación institucional.

Afirmó, que el A-quo concluía que la actividad laboral de los odontólogos, por el solo hecho de ponerse de acuerdo en los horarios, denotaba una cierta autonomía; sin embargo, ello no era una afirmación clara, contundente e inequívoca, de que hubiese absoluta autonomía, pues, no se podía confundir la planificación, la organización y la responsabilidad en las instituciones, con la autonomía de uno de sus funcionarios.

Arguyó, que el hecho que en una entidad pública, no existiera un funcionario de planta, para desempeñar funciones que hacían parte del giro ordinario de sus actividades, no quería decir, que los directivos tuvieran licencia para realizar contratos que pudieran violar la ley. Y preguntó, si acaso no era del giro ordinario de la Universidad de Sucre, ofrecer a su estamento básico, como a los más de 5.000 estudiantes, el servicio de Bienestar Universitario y si era de recibo, que por cualquier motivo que no se hubiere querido crear este cargo de planta, eso daba derecho a no realizar contratos laborales, sino de prestación de servicios (¿?).

A manera de conclusión, sostuvo, que los testigos manifestaron que el actor, cumplía funciones de Odontólogo dentro de la Universidad de Sucre, actividad realizada diariamente, de 02:00 p.m. a 06:00 p.m.; que no podía ausentarse del trabajo; que se le exigía permanecer en las instalaciones de la entidad demandada; y que recibía una remuneración mensual, por lo

que, insistió, se encontraba subordinado a las directrices impartidas por la entidad demandada, máxime si se tenía en cuenta que las funciones propias de la Universidad de Sucre, dentro de la División de Bienestar Universitario, respecto del cargo de Odontólogo, era brindar el servicio médico odontológico, a varios estamentos de la universidad, en especial, a los estudiantes, para lo cual el odontólogo, debía acatar las órdenes que le fueran impartidas.

Señaló, que cumplía funciones que no eran temporales, dado que la vinculación se mantuvo por espacio de 2 años académicos; con vigilancia en el cumplimiento del horario, por parte de la Directora de Servicio, requisito obligatorio, para poder certificar, mensualmente, el cumplimiento de esa obligación y de esta manera, poder solicitar el pago de la remuneración.

Afirmó, que no tuvo libertad para elegir otro horario más conveniente, dado que en el de la mañana, laboraba un profesional, desde hacía más de 10 años; y además, les pedían atender a un promedio de 12 pacientes cada 20 minutos, es decir, le exigían el cumplimiento en cuanto a tiempo, modo y lugar, sin libertad para hacer nada distinto, a lo requerido por la institución.

#### **1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.**

- Mediante auto de fecha 26 de noviembre de 2015<sup>5</sup>, se ordenó poner en conocimiento la indebida notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada –Universidad de Sucre-, con el objeto que se pronunciara al respecto<sup>6</sup> y con miras, si era del caso, a que se declare la nulidad, aparentemente, existente.

---

<sup>5</sup> Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

<sup>6</sup> Por auto de fecha 28 de enero de 2016, se ordenó a la Secretaría, notificar en debida forma lo dispuesto en el auto de noviembre 26 de 2015. (Folio 11 del C. 2)

- Por auto de febrero 8 de 2016, se tuvo por saneada la nulidad advertida en la providencia anterior y se admitió el recurso de apelación, interpuesto por el demandante<sup>7</sup>.

- En proveído de marzo 31 de 2016, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo<sup>8</sup>.

- **La parte demandante**, presentó alegatos de conclusión<sup>9</sup>, insistiendo en que la prestación del servicio de Odontología en la Universidad de Sucre, era una de esas actividades, que no se realizaba de manera independiente y autónoma, resultando ilógico pensar, que el odontólogo, tenía autonomía, para llevar a cabo su trabajo.

Alegó, que las pruebas testimoniales buscaban deponer acerca del horario de atención, del lugar donde se prestaba el servicio, el número y clase de usuarios al que iba dirigido el servicio y a que directivos de la Universidad, estaban subordinados, entre otras cosas.

Manifestó, que la jurisprudencia había sido reiterativa en indicar, que se trataba de una verdadera relación laboral, cuando se prestaba el servicio de docente y cuando se laboraba en una entidad prestadora de servicios de salud, siendo este último, el caso tratado, resultando que la situación del demandante, se encuadraba dentro de las dos posibilidades señaladas, ya que, su trabajo lo desarrolló en una entidad de Educación Superior y era de naturaleza médica.

Y si bien no era docente, su horario estaba enmarcado dentro del horario académico que desarrollaba la comunidad ídem, es decir, profesores y estudiantes. Y sus servicios eran de naturaleza médica, enmarcada dentro de los programas y actividades, que debía brindar el Departamento de

---

<sup>7</sup> Folio 15, cuaderno de segunda instancia.

<sup>8</sup> Folio 25 – 34 del cuaderno de segunda instancia.

<sup>9</sup> Folio 20 - 22, del cuaderno de segunda instancia.

Bienestar Familiar, igualmente, dentro del horario y bajo la dirección y subordinación de la Universidad de Sucre.

- **La parte demandada**, no alegó en esta instancia procesal.

- **Agente del Ministerio Público**, no rindió concepto de fondo.

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia.**

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2.2.- Problema jurídico.**

Vistos los extremos de la litis, el problema jurídico a desatar estriba en determinar:

*¿En el presente asunto, se acreditan los supuestos, que conlleven a la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios, suscritos por el accionante con la Universidad de Sucre, para la prestación del servicio de odontología, haciéndolo beneficiario del pago de las prestaciones sociales?*

### **2.3.- Análisis de la Sala.**

La Constitución Política de 1991, en atención al nuevo marco sustancial, definido por la categorización de un Estado Social de Derecho, se preocupó en consolidar la garantía y protección de los derechos fundamentales de la organización política y social, que rige a Colombia.

Bajo este paradigma, el constituyente, estableció una serie de catálogos,

que buscaron definir, cuáles bienes jurídicos, son de especial protección, con miras a dar preeminencia, a las situaciones que ameritan la mayor atención del Estado y sus asociados, para efectos de concretar una relación justa y adecuada, a las exigencias del contexto contemporáneo.

Dentro de dicha tutela, se erige el derecho al trabajo, el cual, ha sido protegido desde sus múltiples aristas de concretización e interpretación, destacándose en esta oportunidad, la valoración ínsita en el *principio de la primacía de la realidad sobre la forma*<sup>10</sup>, en la contratación de servicios laborales.

Sobre este último aspecto, la Corte constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad, contra apartes del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, determinó entre otros, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias en el contrato de trabajo, concluyendo<sup>11</sup>:

*“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, 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.*

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales - contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se*

---

<sup>10</sup> Constitución Política Art. 53. Sobre su naturaleza, la Corte Constitucional en Sentencia C-665 de 1998 con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara indico “Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica”.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-154-97 del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

*obtiene que sus elementos, son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente"*

Conforme a lo anterior, es claro, que la materialización del contrato realidad, está supeditada a la acreditación de los elementos, que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental, cuando se compruebe la subordinación o dependencia, respecto al empleador, evento en el cual, surge el derecho al pago de las prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, independientemente de la denominación jurídica, que se le haya dado a dicha relación.

La jurisprudencia del Alto Tribunal de cierre de lo Contencioso Administrativo<sup>12</sup>, a diferencia del constitucional, ha tenido una línea disímil, que en los últimos años, ha logrado encontrar una posición equiparable a la asumida por la Honorable Corte Constitucional, donde destaca, la protección de las garantías laborales y el respeto, por la relación asumida en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, donde resalta la configuración de una verdadera relación laboral, en los eventos en que es

---

<sup>12</sup> Sobre la evolución del tema del Contrato Realidad ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Sentencia del 19 de abril de 2012. Expediente con radicación interna 2204-11. C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

acreditado, fehacientemente, la existencia de los tres elementos de un contrato de trabajo, que son a saber: la prestación del servicio, la remuneración y la subordinación.

Sobre este aspecto en sentencia del 27 de enero de 2011<sup>13</sup>, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, manifestó:

*“En los casos en los cuales se desvirtúa el contrato de prestación de servicios por cuanto se logra demostrar la existencia de un contrato laboral, la persona que fue vinculada como contratista tiene derecho a recibir a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales dejadas de pagar. El punto de vista del Consejo de Estado es el siguiente:*

*“(…) El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.*

*El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”, por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas”.*

Ahora bien, en cuanto a la **carga de la prueba**, de conformidad con el artículo 177 del C.P.C., según el cual, corresponde a las partes probar los supuestos de hecho, tratándose de contratos de prestación de servicio, donde se alegue el principio de la primacía de la realidad, frente a las formalidades propias de la contratación, le incumbe al interesado, probar, que durante el tiempo que duró su vinculación, se dieron los elementos

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila Radicación número: 05001-23-31-000-1998-03542-01 (0202-10)

propios de la relación laboral, como son: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha manifestado<sup>14</sup>:

*“Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.*

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

Es más, de la posición jurisprudencial esbozada, se destaca a su vez, que la tendencia en estos asuntos se dirige, no solo a la valoración y acreditación de los tres elementos del contrato de trabajo, sino que también, es menester apoyarse de ciertos criterios, como ejercicio hermenéutico, que permitan evidenciar de manera más propia y coherente, la tipología del contrato realidad, donde en muchas decisiones, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, suele recurrir a conceptualizaciones tales como la *permanencia* y la *similitud* de las funciones desarrolladas por el contratista, con las que ejecuta el personal de planta.

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P. Dr. Gerardo Arena Monsalve. Radicado No 050001233100020010363101 Expediente No 1363-12.

#### **2.4.- Caso concreto.**

Aterrizando al caso concreto, se tiene que el A-quo, mediante sentencia de agosto 31 de 2015, negó las súplicas de la demanda, al considerar, que si bien se encontró probados los elementos de la prestación personal del servicio y de la remuneración, lo mismo no aconteció respecto al elemento de la subordinación, el cual no quedó debidamente acreditado, con los testigos allegados al plenario.

Por su parte, el demandante, solicita se revoque la anterior decisión, por cuanto, considera que si se cumplen los presupuestos para que se reconozca una verdadera relación laboral, pues, la prestación del servicio de odontología, era una función propia, permanente y obligatoria de la Universidad y se constituía en fundamental, dentro del proceso de acreditación institucional.

Así mismo arguyó, que se encontraba subordinado a las directrices impartidas por la universidad demandada, máxime si se tenía en cuenta, que la División de Bienestar Universitario, tenía como función, brindar el servicio médico odontológico a varios estamentos de la universidad, en especial a los estudiantes, para lo cual, debía como odontólogo, acatar las órdenes que le fueran impartidas.

Señaló, que cumplía funciones que no eran temporales, dado que la vinculación se mantuvo por espacio de 2 años académicos, con vigilancia en el cumplimiento del horario por parte de la Directora de Servicio, requisito obligatorio, para poder certificar, mensualmente, el cumplimiento de esa obligación y de esta manera, solicitar el pago de la remuneración.

Ahora bien, verificado el caso puesto en conocimiento, la Sala considera, que la decisión de primera instancia, debe ser **revocada**, en razón a lo siguiente:

Encuentra la Sala, que del estudio y valoración integral del acervo probatorio, es evidente la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes de este proceso, la cual se intentó encubrir, mediante la suscripción de sendos contratos de prestación de servicios, ya que fue demostrado:

- Que el señor CÉSAR ADOLFO SANTIS MARTÍNEZ, prestó sus servicios como Odontólogo en la Universidad de Sucre, dentro de los períodos comprendidos entre el 1° de febrero al 30 de junio de 2010 (O.P.S. No. 006 de 2010)<sup>15</sup>; del 9 de febrero al 30 de junio de 2011 (O.P.S. No. 029 de 2011)<sup>16</sup>; 16 de agosto al 10 de diciembre de 2011 (O.P.S. No. 120 de 2011)<sup>17</sup>; tiempo en el que mediaron, tres contratos de prestación de servicios y en los que no hubo mayores interrupciones, para la continuación de la prestación del servicio.

Los referidos contratos, tenían como objeto: *“1. Atender las Consultas Odontológicas de los estudiantes y trabajadores de la Universidad de Sucre. 2. Realizar actividades de promoción y prevención en Salud Oral, dirigido a los estudiantes, de conformidad con la programación que para tal fin, establezca la División de Bienestar Social Universitario”*.

Junto a los mencionados contratos, se allegó copias simples de los registros presupuestales<sup>18</sup> y certificados de disponibilidad presupuestal<sup>19</sup>.

- Igualmente, se advierte la **prestación personal del servicio** del señor CÉSAR ADOLFO SANTIS MARTÍNEZ, conforme se desprende de la certificación<sup>20</sup> de fecha 14 de febrero de 2014, suscrita por la Jefe de la División de Recursos Humanos de la Universidad de Sucre, en la que se lee, que el demandante

---

<sup>15</sup> Folio 24 y 39 del C.1

<sup>16</sup> Folio 23 y 45 del C.1

<sup>17</sup> Folio 22 y 52 C.1.

<sup>18</sup> Folios 25, 30, 37, 40, 46, 54, del C.1

<sup>19</sup> Folios 26, 31, 36, 41, 47, 53, del C.1

<sup>20</sup> Folios 58 del C.1

prestó servicios como Odontólogo, de conformidad con las órdenes de prestación de servicios, antes referenciadas.

A lo anterior se le suma, lo manifestado por los testigos allegados al proceso, quienes coincidieron en indicar, que el actor estuvo cumpliendo funciones relacionadas con el servicio de odontología, en el Centro de Diagnóstico de la Universidad de Sucre, el cual iba dirigido a los estudiantes y demás trabajadores, tal como advierte el objeto de los contratos aludidos.

- Durante la prestación de sus servicios, el actor, recibió una **contraprestación económica**, tal como se desprende de las órdenes de prestación de servicios, en las que se aprecia, que se estableció un valor a pagar, por el desarrollo de la labor encomendada; aspecto que además, se corrobora, con los comprobantes de egresos, allegados al expediente<sup>21</sup>.

- Ahora bien, demostrados los elementos de prestación personal del servicio y la remuneración percibida, se procede a considerar la **subordinación**, como elemento característico de la verdadera relación laboral.

Es de suma importancia entender, que la subordinación como elemento propio de la relación laboral, en ciertos casos, puede ser avizorada desde el mismo objeto del contrato y de las funciones desempeñadas con la celebración del mismo, recurriendo de esta forma, a una valoración del caso, desde la confrontación de los criterios funcionales, temporales, de igualdad, excepcionalidad y continuidad del servicio, factores estos determinantes, para definir la principalística de la primacía de la realidad, sobre las formas.

En el presente caso, para probar el elemento subordinación en la vinculación del actor, se allegaron las siguientes pruebas testimoniales:

---

<sup>21</sup> Folios 27, 28, 32, 33, 34, 35, 38, 42, 43, 44, 48, 49, 50, 51, 57, del C.1.

\* Testimonio de la señora Graciela Herrera de Porras<sup>22</sup>: Manifestó que era la Directora del Centro de Diagnóstico de la Universidad de Sucre; que el servicio de odontología, lo brindaba Bienestar Universitario a los estudiantes de la universidad y el mismo, debía ser prestado dentro de las instalaciones de dicho centro médico, donde se tenían los consultorios.

Atestiguó, que el servicio de odontología, se prestaba por ocho (8) horas, había dos Odontólogos, quienes se ponían de acuerdo para cumplir la jornada laboral y el actor, cumplía el horario en horas de la tarde. Los sitios de trabajo, donde el Dr. Santis prestaba sus servicios como Odontólogo, pertenecían a la Universidad de Sucre.

Declaró, que cuando había jornada de promoción y prevención, organizada por la universidad, el actor debía asistir, obligatoriamente, porque era un servicio exclusivo de Odontólogos.

Señaló, que los odontólogos, dependían de Bienestar Universitario, en cuanto al presupuesto para el pago de sus honorarios; pero que ella, como Directora del Centro de Diagnóstico, era su jefe inmediata y en calidad de tal, debía darles una certificación, donde constara que cumplieron con el tiempo requerido, para que se les pagara la remuneración mensual.

Expresó, que la universidad le fijaba al actor, un número de diez (10) pacientes durante las cuatro horas; la fijación del horario la programaba Bienestar Universitario; y el actor era muy cumplido en sus horarios, por lo que no recordaba permisos.

Indicó, que los odontólogos, estaban vinculados por O.P.S., y que a ella le solicitaron, *“abrir un concurso para un médico y un odontólogo”*, siendo la idea *“volver el cargo de Odontólogo de planta”*.

---

<sup>22</sup> Declaraciones DVD folio 145 del C.1

Para la Sala, el dicho de la testigo, es creíble, como quiera que la señora Graciela Herrera de Porras, se desempeñó como Directora del Centro de Diagnóstico de la Universidad de Sucre, por lo que tiene conocimiento directo de los hechos demandados y quien más que ella, para corroborar, como se desarrollaron las actividades laborales del señor César Adolfo Santis Martínez, las cuales, acorde con lo atestiguado, estuvieron subordinadas, toda vez, que el actor debía cumplir con las funciones asignadas, con un horario de trabajo y requería de una certificación satisfactoria, para el pago de su remuneración.

\* Respecto del testigo Edgardo Mauricio Imbett Rodríguez, se considera, que si bien manifestó que tuvo su vinculación con la universidad, después que el Dr. Santis Martínez, lo cierto es, que también ejerció el cargo de odontólogo en dicho ente y conoce la realidad fáctica en la que se presta tal servicio, por lo que no es desacertado tener en cuenta su testimonio, el cual coincide con lo manifestado por la anterior testigo.

En efecto, véase, que el testigo refiere, que una vez que se firmaba contrato, se tenía que atender una serie de pacientes en las instalaciones de la universidad. Se les exigía un horario, ya sea en la tarde o en la mañana. Se atendía en la sede médica de Puerta Blanca, que es donde están los consultorios médicos y odontológicos, que pertenecen a la Universidad de Sucre. Se tenía que cumplir horario, porque si no, le llamaban la atención, había que cumplir las metas con los pacientes y para hacer efectivo el pago del mes laborado, había que tener una carta de satisfacción por parte de Bienestar Universitario o por la Directora del Centro Médico, sin esta carta, señala, no se generaba el pago del mes, entonces tenían que hacer todo a cabalidad, porque tenían que cobrar la mensualidad.

Además, conforme al testigo, las órdenes que daban desde bienestar, prácticamente eran verbales, muy pocas veces eran por cartas. La persona que le daba las órdenes, para el horario y el punto de atención, era la Coordinadora de Bienestar universitario, ella era la que disponía, directamente, en donde se tenía que hacer la atención en el día o la

atención en los días siguientes, ya sea en la Universidad de Sucre, sede Puerta Roja - oficina de bienestar estudiantil o en granja perico. Agrega también el testigo, que la Directora del Centro médico, también tenía injerencia sobre ellos e impartía órdenes, pero las órdenes, venían más que todo de bienestar estudiantil.

A parte de lo anterior, por lo informado testimonialmente, es fácil entender, que la Universidad de Sucre, tiene dos odontólogos, uno en horas de la mañana y otro en la tarde. El servicio de odontología es una función propia, porque en su proceso de acreditación, tiene que brindar bienestar a los estudiantes.

Si se cumplía la meta, igual tenían que seguir prestando el servicio. Se atendía al estudiante y a los trabajadores de planta.

De análisis de tales testimonios, se evidencia que la labor desempeñada por el señor César Adolfo Santis Martínez (Odontólogo), estuvo sujeta de manera inmediata y necesaria, a la subordinación, pues, el actor, tenía que cumplir con las funciones asignadas y con un horario de trabajo, lo que denota la configuración del elemento de subordinación, como factor sustancial, para la configuración de una relación laboral y la desnaturalización, de un vínculo meramente contractual.

En este sentido, se concluye, sin efectuar mayor disquisición, que entre la Universidad de Sucre y el señor César Adolfo Santis Martínez, existió una verdadera relación laboral, en tanto, el servicio que prestó como Odontólogo, implícitamente, al momento de ejercer las atribuciones encomendadas, envuelve el cumplimiento de las directrices u órdenes impartidas, ya sea por el Coordinador de Bienestar Universitario o por la Directora del Centro de Diagnóstico de la universidad, entes que hacen parte de la estructura organizacional de la Universidad de Sucre; órdenes que, indudablemente, debía cumplir a cabalidad el contratista, a efectos de percibir su remuneración mensual, por ende, sin autonomía como pregona la primera instancia.

De igual forma, obsérvese, que el servicio contratado es necesario y básico, para el giro normal del servicio de salud, que proporciona el ente Universitario a sus estudiantes y trabajadores, tanto, que la testigo Graciela Herrera de Porras, quien se desempeñó como Directora del Centro de Diagnóstico de la Universidad de Sucre, manifestó, que a ella le solicitaron “*abrir un concurso para un médico y un odontólogo*” y que la idea “*es volver el cargo de Odontólogo de planta*”, dicho este, que denota la necesidad y constancia del servicio de odontología, en el ente universitario (permanencia).

En ese orden de ideas, se tiene por acreditada la existencia de una relación laboral entre la partes, respecto de los periodos laborados entre el 1º de febrero al 30 de junio de 2010, 9 de febrero al 30 de junio de 2011 y 16 de agosto al 10 de diciembre de 2011; por tal motivo, este Tribunal, **revocará** la decisión de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda, y en su lugar, accederá a lo pretendido, iniciando por declarar nulo el acto administrativo demandado.

### **Del restablecimiento del derecho**

Conforme a lo anterior, se condenará, a la UNIVERSIDAD DE SUCRE, a pagar a favor del señor CÉSAR ADOLFO SANTIS MARTÍNEZ, las respectivas prestaciones sociales, durante los periodos que prestó sus servicios, comprendidos entre el 1º de febrero al 30 de junio de 2010, 9 de febrero al 30 de junio de 2011 y 16 de agosto al 10 de diciembre de 2011, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios, así como el pago de los aportes por dicho período, al sistema de seguridad social (pensión y salud), en su proporción respectiva, anotándose, que tales cotizaciones, tendrán efecto respecto de cualquier derecho pensional que a futuro reclame el accionante.

El valor de la condena se actualizará, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh * \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el índice inicial, será el día en que debió efectuarse el pago y el índice final, corresponde al día en que, efectivamente, se realice el pago de lo ordenado.

Finalmente, ha de manifestar la Sala, que si bien en la demanda se formulan otras pretensiones (reconocimiento y pago de sanción moratoria), las mismas, no fueron objeto de consideración en el recurso de apelación y entendiéndose las mismas negadas en el fallo recurrido, de conformidad con la interpretación que se hace de la sentencia de primera instancia, no queda más que asentir tal negativa, reiterándose.

#### **4. 4.- Costas procesales.**

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas de ambas instancias, a la parte demandada y liquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de 31 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme las

razones expuestas, en la parte considerativa de esta providencia; y en su lugar se dispone:

**"1. DECLÁRESE** la nulidad del oficio No. 100-404-/13 de fecha 24 de septiembre de 2013, proferido por el Rector de la Universidad de Sucre, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, generadas como consecuencia de la relación laboral existente entre las partes.

**2. CONDÉNESE**, a la **UNIVERSIDAD DE SUCRE**, a pagar el valor equivalente a las prestaciones sociales a favor del actor CÉSAR ADOLFO SANTIS MARTÍNEZ, por los periodos que prestó sus servicios, comprendidos entre el 1 de febrero al 30 de junio de 2010, 9 de febrero al 30 de junio de 2011 y 16 de agosto al 10 de diciembre de 2011, liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios, así como el pago de los aportes por dicho período, al sistema de seguridad social (pensión y salud) en su proporción respectiva, anotándose que tales cotizaciones, tendrán efecto respecto de cualquier derecho pensional que a futuro reclame el accionante.

El valor de la condena se actualizará, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh * \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el índice inicial, será el día en que debió efectuarse el pago y el índice final, corresponde al día en que, efectivamente, se realice el pago de lo ordenado".

**SEGUNDO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: CONDENAR** en costas de ambas instancias, a la parte demandada. En firme la presente providencia, por el A quo, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

**QUINTO:** Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Justicia XXI.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0076/2016

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**