



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cinco (05) de Junio de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-002-2013-00232-01
DEMANDANTE: YELENA GÓMEZ PÉREZ
DEMANDADA: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia adiada 9 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones¹:

YELENA GÓMEZ PÉREZ, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad del Oficio No. 606 del 21 de junio de 2013, a través del cual, el Gerente de la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, le negó el reconocimiento y pago de sendas acreencias y prestaciones laborales.

Pide además:

“Le reconozca y pague a YELENA GÓMEZ PÉREZ, el equivalente a los salarios correspondientes a los meses de noviembre de 2011 hasta mayo de 2012, así como el mes de octubre de 2012.

¹ Folios 1 - 2 del cuaderno de primera instancia No. 1.

(..)

El equivalente a todas las prestaciones sociales a que tiene derecho, tales como primas de servicios, primas de navidad, compensación en dinero de las vacaciones, auxilio de transporte, bonificaciones por servicios prestados, auxilio de alimentación, bonificación especial de recreación, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, aportes al sistema de pensión y salud, y en general las prestaciones que se causaron en el período en que estuvo vinculada a ese hospital, es decir, del 1º de enero de 2007 hasta el 31 de enero de 2013”.

Asimismo solicita, que para efectos de la liquidación de las sumas, se tenga en cuenta el salario devengado por los auxiliares de laboratorio clínico de la planta personal de la entidad y no el salario que *“en forma desigual e injusta se le pagó”*.

1.2.- Hechos²:

La señora YELENA GÓMEZ PÉREZ, prestó sus servicios como auxiliar de laboratorio clínico en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, desde el 1º de enero de 2007 hasta el 4 de febrero de 2011, por intermediación del laboratorio clínico Rosminia de Alcalá y desde el 11 de febrero de 2011 hasta el 31 de enero de 2013, mediante la suscripción de órdenes de prestación de servicios.

La jornada laboral desempeñada por la accionante, era de lunes a viernes, en horario de 08:00 am a 12:00 m y 02:00 pm a 06:00 pm. El salario mensual devengado fue de \$1.100.000.00.

La vinculación que existió entre la señora YELENA GÓMEZ PÉREZ y la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, fue simulada a través de las órdenes de prestación de servicios. Durante la relación laboral, la demandante, cumplió con todas las órdenes impartidas por sus superiores, devengando la asignación mensual, sin reconocimiento de las prestaciones sociales y demás derechos de manera oportuna.

² Folios 2- 3 del cuaderno de primera instancia No. 1.

También se le adeuda, los salarios correspondientes a los meses de noviembre de 2011, hasta mayo de 2012 y el mes de octubre de 2012.

Mediante escrito de 6 de junio de 2013, la señora YELENA GÓMEZ PÉREZ, por conducto de apoderado judicial, solicitó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones a las que afirma tener derecho. Tal pedimento, le fue negado, a través del Oficio No. 606 del 21 de junio de 2013, acto que se demanda.

1.3. Contestación de la demanda³.

La E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, a través de apoderado judicial se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Sostiene, que su actuación fue en apego a lo establecido en la ley 80 de 1993, sin que existiera la relación laboral alegada, ni mucho menos subordinación.

Puntualiza, que la asignación que recibía la accionante como contraprestación de sus servicios, fue por concepto de honorarios y no de salarios.

Propuso las excepciones de inexistencia de la demanda, falta de causa para demandar, cobro de lo no debido y prescripción.

1.4.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 9 agosto de 2016, decidió acceder a las pretensiones de la demanda, al considerar que se acreditó el elemento de subordinación, como supuesto indispensable para configurar la relación laboral reclamada.

³ Folios 121 -127 del cuaderno de primera instancia No. 1.

⁴ Folios 284 -294 del cuaderno de primera instancia No. 2.

Condenó a la entidad accionada, al reconocimiento y pago de prestaciones sociales a título de indemnización, en los periodos acreditados a través de los contratos de prestación de servicios, que fueron incorporados al proceso.

No declaró probada la excepción de prescripción, pues, adujo que el término de la prescripción de los derechos pretendidos en conflictos relacionados con la figura del contrato realidad, empieza a contabilizarse a partir de la sentencia declarativa.

1.5.- El recurso⁵.

Con el fin de obtener la revocatoria de la anterior decisión, la parte demandada argumentó que la subordinación no se acreditó, en la relación que sostuvo la señora YELENA GÓMEZ PÉREZ y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

Trajo a colación varios referentes jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado, para concluir, que en este tipo de asuntos, debe acreditarse el carácter permanente del cargo, para demostrarse una verdadera relación laboral.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 3 de febrero de 2017⁶, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.
- En proveído de 24 de febrero de 2017⁷, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos conclusivos; sin embargo, las mismas guardaron silencio al respecto.

⁵ Folios 312 - 314 del cuaderno de primero instancia.

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 13, cuaderno de segunda instancia.

- El señor Agente de Ministerio Público, no emitió concepto en esta oportunidad.

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.

De conformidad con los fundamentos jurídicos planteados en el recurso de apelación, considera la Sala, que el problema jurídico se circunscribe en determinar:

¿Hay lugar a declarar la existencia de una relación laboral, que desvirtúe los contratos de prestación de servicios, suscritos entre la señora YELENA GÓMEZ PÉREZ y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1.- Marco conceptual y jurisprudencial del contrato realidad – primacía de la realidad, sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

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 nuestra organización política y social.

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*⁸, en la contratación de servicios laborales.

Sobre este último aspecto, la Corte constitucional ha forjado una línea coherente sobre la temática. En reciente jurisprudencia, a través de un juicio de constitucionalidad abstracto del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, destaca aspectos sobresalientes entorno a la principalística abordada, en las facultades desplegadas por las Empresas Sociales del Estado, para contratar con terceros la prestación de ciertos servicios, donde se destaca:

“En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que

⁸ 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”*.

hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”;

(ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”;

(iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”;

(iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”;

y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”⁹

En suma, de lo expuesto hasta aquí puede concluirse que el carácter de propio o permanente de la función contratada por una entidad del Estado, permite diferenciar si realmente se trata de un contrato laboral o de un contrato de prestación de servicios, **ya que si la labor contratada hace parte de las funciones permanentes de la entidad o puede ser realizada por empleados de planta o no requiere conocimientos especializados, se trata en realidad de un contrato laboral aunque las partes le den el nombre y forma de contrato de prestación de servicios.**

5.6 En consecuencia, esta Corporación **reitera aquí la regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública**, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. A este respecto, esta Corte ha reconocido que actualmente se presenta un aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración, lo cual se ha convertido en una “práctica usual en las relaciones laborales con el Estado”, ha conducido a “la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas”, y ha dado lugar a las denominadas “nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma

⁹ Ibídem (sic).

directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing.”

Así, la Corte ha evidenciado la existencia de una gran brecha entre la regla de prohibición de contratación de servicios de funciones permanentes de las entidades públicas y la realidad fáctica relativa a este tema, constatando al efecto la falta de eficacia real de dicha prohibición derivada de los preceptos constitucionales mencionados, ineficacia que afecta temas estructurales de la Carta de 1991, como los principios rectores del derecho al trabajo y de la función pública. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado de manera enfática la abierta inconstitucionalidad de “..., **todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas ... legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo**”.

(..)

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha sostenido la existencia de claros límites constitucionales a la contratación estatal derivados directamente de la Carta Política en sus artículos 25, 53, 123 y 125 Superiores, de manera que ésta debe respetar prevalentemente la regla general de acceso al trabajo permanente con el Estado, de respeto por la vinculación laboral con la administración, y por tanto la prohibición respecto de la celebración de contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones de carácter permanente o propias de la entidad, cuando exista personal de planta que pueda desarrollarlo o cuando no se requieran conocimientos especializados. En consecuencia, esta Corporación ha advertido e insistido, especialmente a las autoridades administrativas o empleadores del sector público, pero también a los particulares o empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales mencionadas, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades privadas o públicas, ya que esta práctica “**desdibuja el concepto de contrato**” y “**porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores**” “**pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales.**”¹⁰(Negrilla del texto)

De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de imperativos, parámetros y factores, para poder ejercer la facultad de contratación de servicios, evitando la práctica diseminada en la

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

administración, que desdibuja las relaciones laborales, debiendo los operadores judiciales, estudiar la casuística respectiva, para efectos de evitar tan reprochable circunstancialidad.

Ahora bien, la jurisprudencia contenciosa administrativa¹¹, a diferencia de la 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 Nacional, resaltando la configuración de una verdadera relación laboral, en los eventos en que es 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 24 de junio de 2015¹², el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó:

“Cuando el legislador utilizó en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 32 de la citada ley la expresión “En ningún caso...generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales”, no consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar.

*Igualmente, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, **en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, rectificándose de esta manera la prolongada tesis que acogía la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.**”*

¹¹ 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.

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Rad. No. 2010-00067-01(3038-13) C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

2.3.2 Contrato realidad con ocasión de servicios médicos.

En reiteradas ocasiones se ha afirmado jurisprudencialmente, que en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de contratos de prestación de servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar, no puede ser realizada por el personal de planta de la entidad respectiva o cuando para tal efecto, se demandan conocimientos especializados, de tal manera que en atención a situaciones excepcionales, que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio del mismo, se ha habilitado dicha modalidad, para la contratación del personal en los servicios en salud¹³.

No obstante, es menester aclarar que en la prestación de servicios médicos y/o de enfermería, si bien es cierto que el ordenamiento jurídico permite la vinculación de este personal, a través contratos de prestación de servicios a entidades hospitalarias, a efectos de prestar servicios de manera especializada, que propugne por el avance y la actualización científica, sin que signifique el surgimiento de derechos laborales, también lo es, que en ciertos eventos muy específicos, no siempre las Empresas Sociales del Estado, deben acudir a esta modalidad de vinculación laboral con la administración, como por ejemplo, cuando se requiera vincular a médicos, enfermeras, o auxiliares de enfermería, entre otros profesionales de la salud, con el propósito que desempeñen labores y funciones **similares**, al personal con las mismas condiciones profesionales, adscritos a la planta de personal permanente de la entidad, pues, de necesitar a profesionales de la salud para el cumplimiento de las funciones anotadas, deben acudir a la creación de cargos y no la contratación de prestación de servicios, en razón a que se propiciaría las denominadas “*nóminas paralelas*”, el cual no es el fin de este tipo de vínculo contractual.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 22 de agosto de 2013, Rad. No. 2008-01040-01 (1396-10), C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Conforme a lo desarrollado, es claro que la materialización del contrato realidad, está supeditada a la acreditación de los elementos de una relación laboral, donde el juzgador debe valorar las circunstancias fácticas de cada caso, según la contextualización de la casuística abordada.

2.3.2.- Caso concreto.

En el *sub examine*, se tiene recopilado el siguiente acervo probatorio relevante:

-. Contratos de prestación de servicios, suscritos entre la señora YELENA GÓMEZ PÉREZ y el Gerente de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, correspondiente a los siguientes periodos:

1). **2011: 11 febrero – 11 mayo.** Objeto: Ejecutar los procesos de auxiliar de laboratorio clínico.¹⁴

2). **2011: 10 mayo – 23 junio.** Objeto: Ejecutar los procesos de auxiliar de laboratorio clínico.¹⁵

3). **2011: 24 junio – 24 agosto.** Objeto: Apoyar la gestión en los procesos de auxiliar para el laboratorio clínico del Hospital Universitario de Sincelejo.¹⁶

4). **2011: 24 agosto – 31 diciembre.** Objeto: Ejecutar los procesos de auxiliar de laboratorio clínico.¹⁷

5). **2012: Enero.** Objeto: Apoyar la gestión en los procesos de auxiliar para el laboratorio clínico del Hospital Universitario de Sincelejo.¹⁸

6). **2012: Febrero - mayo.** Objeto: Ejecutar los procesos de auxiliar de laboratorio clínico.¹⁹

7). **2012: 1 junio – 31 julio.** Objeto: Apoyar la gestión en los procesos de auxiliar para el laboratorio clínico del Hospital Universitario de Sincelejo.²⁰

8). **2012: agosto.** Objeto: Apoyar la gestión en los procesos de auxiliar para

¹⁴ Folios 244 – 245, del cuaderno de primera instancia No. 2.

¹⁵ Folio 241, del cuaderno de primera instancia No. 2.

¹⁶ Folios 237 – 238, del cuaderno de primera instancia No. 2

¹⁷ Folios 52 – 53, del cuaderno de primera instancia No. 1

¹⁸ Folios 56 -58, del cuaderno de primera instancia No. 1.

¹⁹ Folios 60 – 63, del cuaderno de primera instancia No. 1

²⁰ Folios 64 – 66, del cuaderno de primera instancia No. 1.

el laboratorio clínico del Hospital Universitario de Sincelejo.²¹

9). **2012: septiembre.** Objeto: Apoyar la gestión en los procesos de auxiliar para el laboratorio clínico del Hospital Universitario de Sincelejo.²²

10). **2012: 1 octubre – 31 diciembre.** Objeto: Apoyar la gestión en los procesos de auxiliar para el laboratorio clínico del Hospital Universitario de Sincelejo.²³

11). **2013: 1 a 3 enero.** Objeto: Apoyar la gestión en los procesos de auxiliar para el laboratorio clínico del Hospital Universitario de Sincelejo.²⁴

12). **2013: 3 – 31 enero.** Objeto: Apoyar la gestión en los procesos de auxiliar para el laboratorio clínico del Hospital Universitario de Sincelejo.²⁵

-. Copia de relación de horarios de turnos de auxiliares de laboratorio clínico correspondientes a los meses julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2011, enero, febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2012, enero de 2013, en los que figura el nombre de la actora con turno asignado²⁶.

Del análisis de las piezas documentales que reposan en el expediente, se encuentra acreditado sin lugar a dudas, la **prestación personal del servicio como auxiliar de laboratorio** de la señora YELENA GÓMEZ PÉREZ, atendiendo el objeto contractual pactado en los contratos de prestación de servicios.

Asimismo, se encuentra probado que durante la prestación de sus servicios, el actor, recibió una **contraprestación económica mensual**, según se desprende de los contratos de prestación de servicios y la aceptación de la entidad accionada en la contestación, respectivamente así:

“El Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E cancelará por este servicio ofrecido el valor de UN MILLON CIEN MIL PESOS MCTE (\$1.100.000.00)”

²¹ Folios 68 – 70, del cuaderno de primera instancia No. 1

²² Folios 71 – 74, del cuaderno de primera instancia No. 1

²³ Folios 75 – 77, del cuaderno de primera instancia No. 1.

²⁴ Folio 79, del cuaderno de primera instancia No. 1.

²⁵ Folios 80 -82, del cuaderno de primera instancia No. 1.

²⁶ Folios 19 - 42, del cuaderno de primera instancia No. 1.

*"... si bien la demandante recibía como contraprestación por la prestación de sus servicios UN MILLON CIEN MIL PESOS (\$1.100.000), no es cierto que lo recibiera como salario porque no hay una relación laboral como tal, sino como honorarios."*²⁷

Ahora bien, con relación a la existencia de la **subordinación**, que es lo que alega finalmente el recurrente, se observa que la relación entre la accionante y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, se vio rodeada de unas condiciones particulares, que permiten a esta Sala sostener, en este caso, que se trató de un vínculo subordinado y sin autonomía del contratista, por ende, de una relación dependiente entre las partes.

Al efecto, en primer lugar, se tiene que el marco temporal de la relación entre la E.S.E. y la demandante, fue desde el 11 de febrero de 2011 hasta el 31 de enero de 2013, desbordando los límites de permanencia, para distinguir el contrato de prestación de servicios, de la relación laboral.

En segundo lugar, las pruebas que reposan en el expediente, permiten concluir, que desde el inicio de la relación entre las partes –en los topes fácticos ya definidos, esto es, aquellos que tienen soporte documental en contrato estatal-, la labor contratada correspondía a aquella propia de las funciones de la Empresa Social del Estado, delimitada legalmente en el Art. 195.2 de la ley 100 de 1993²⁸, tal y como puede apreciarse en los acuerdos de voluntades suscritos por la señora YELENA GÓMEZ PÉREZ y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, en los que se estipuló:

"- Realizar toma de muestras, separarlas y distribuir las para los diferentes secciones de laboratorio clínico del hospital.

- Recibir y recolectar las muestras que se van a analizar de acuerdo a los exámenes solicitados y preparar el material

²⁷ Ver Fl. 122, cuaderno de primera instancia No. 1.

²⁸ Art. 195.2 ley 100 de 1993: "**Régimen jurídico.** Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico: ... 2. 2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social".

necesario para la realización de los trabajos del laboratorio y montar pruebas requeridas.

- Realizar los análisis en las diferentes áreas que integran el laboratorio clínico e informar resultados.

- Ejecutar los procesos de auxiliar de laboratorio clínico en la institución"

Valga la pena adicionar, que la prestación del servicio de auxiliar de laboratorio clínico en una empresa como la demandada, constituye prestación del servicio de salud, delineado expresamente en el ordenamiento reglamentario²⁹ y que corresponde al giro normal de los negocios de una Empresa Social del Estado, entendiéndose entonces, que el servicio que prestó la accionante, implícitamente, al momento de ejercer las atribuciones encomendadas, envuelve el cumplimiento de las directrices u órdenes impartidas, ya sea por el supervisor del contrato, coordinador de laboratorio clínico o el propio Gerente de la E.S.E., cargos que a su vez, hacen parte de la estructura organizacional de la entidad demandada.

Dilucidado lo anterior, la Sala agrega que en el expediente se vislumbra una evidente falta de actividad probatoria de la entidad accionada, respecto de supuestos concernientes a que el desarrollo y los horarios (turnos) de la labor desempeñados por la accionante, no coincidían con otros profesionales pertenecientes a la entidad o que no podía ejecutarse con empleados de planta o requiera conocimientos especializados, provocando con ello, que la Sala llegue a un convencimiento pleno de la desnaturalización de la relación contractual, invocada y demostrada por la parte demandante.

Ahora bien, aun cuando no fue materia de apelación, la Sala aclara que respecto de la prescripción de los derechos derivados de la desnaturalización del contrato realidad, el Honorable Consejo de Estado unificó su posición al respecto, bajo los siguientes términos:

²⁹ Decreto 1335 de 1990, Decreto 1876 de 1994, Decreto 1569 de 1998, Decreto 785 de 2005.

“1. 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 contractual.

2. 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.

3. 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 general de seguridad social en pensiones, que podría tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

4. Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema general de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuados de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el art. 164, numeral 1, letra c del CPACA)...

6. 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 al 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).

7. El Juez Contencioso - Administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto a 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 extrapetita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador...”³⁰

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Unificación de fecha 25 de agosto de 2015. Radicación No. 23001-23-33-000-2013-

Atendiendo lo anterior y en aplicación del precedente judicial descrito, el cual es deber asumirlo por parte de este Tribunal, amén del respeto a las sentencias de unificación del máximo órgano de lo contencioso administrativo, la Sala debe precisar que el término de prescripción en el presente caso, debe contabilizarse a partir de la terminación del vínculo contractual.

Siendo así, en consideración a que el vínculo sostenido por la señora YELENA GÓMEZ PÉREZ, ocurrió en el período de tiempo comprendido entre el 11 de febrero de 2011 y el 31 de enero de 2013 y que la reclamación para el reconocimiento de la existencia de la relación laboral (contrato realidad), se efectuó el día 6 de junio de 2013 (folio 15), la conclusión más clara es que no se ha cristalizado el fenómeno de la prescripción, teniéndose en cuenta que la demanda fue formulada el 7 de octubre de 2013.

En ese orden de ideas, este Tribunal **confirmará** la decisión de primera instancia, que accedió a las súplicas de la demanda.

2.4.- Reconocimiento de personería

Reposa en el expediente, poder debidamente conferido al Dr. José Luis Sarmiento Castillo³¹, para asumir la defensa de la entidad accionada, por lo cual y de conformidad con el artículo 160 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, se le reconocerá personería.

00260-01 (0088-2015). Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro - Córdoba.

³¹ Visible a Fls. 21 – 28, del cuaderno de apelación.

2. 5.- Costas procesales. En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, se condena en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera 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: CONFIRMAR la sentencia de 9 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: RECONOCER personería al Dr. José Luis Sarmiento Castillo, identificado con C.C. No. 17.958.655 y T.P 191.189, como apoderado judicial de la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, en los términos del poder conferido.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia, a la parte demandada. El A quo liquidará, concentradamente, las costas procesales, incluyendo agencias en derecho.

CUARTO: 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 Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0095/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA