



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

Sincelejo, xxx (xx) de xxx de dos mil diecinueve (2019)

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL**

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de Segundo Grado
Radicación:	Nº 70001-33-33-008-2016-00060-01
Demandante:	<b>Lilibeth Moreno Martínez</b>
Demandado:	<b>Departamento de Sucre</b>
Procedencia:	Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

**Tema:** *Contrato realidad – Enfermera Profesional*

**1. OBJETO A DECIDIR**

Corresponde al Tribunal, resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada, contra la Sentencia del 19 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo – Sucre, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda de manera parcial.

## **2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones<sup>1</sup>:** La señora Lilibeth Moreno Martínez, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido en contra del Departamento de Sucre, solicitó se declare la Nulidad del Oficio No. 101.11.03 OJ N° de fecha Octubre 07 de 2015.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se le reconozca la calidad de empleado público por haberse desempeñado en el cargo de enfermera profesional en el periodo comprendido del 04 de enero de 2011 hasta el 24 de diciembre de 2015.

Así mismo, se le reconozcan y paguen los conceptos salariales y prestacionales correspondientes desde el 04 de enero de 2011 hasta el 24 de diciembre de 2015; al igual que la sanción moratoria a que hace referencia el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

**2.2. Hechos Relevantes<sup>2</sup>:** La señora Lilibeth Moreno Martínez manifestó que fue vinculada a **DASSSALUD-SUCRE** en el cargo de enfermera profesional mediante la modalidad de Contratos de Prestación de Servicios, aludiendo que se convirtió en un verdadero empleado público, debido a que se implementó la figura de Contratación por Prestación de Servicios Profesionales señalados en la Ley 80/1993.

A su vez, afirmó que el periodo en el que estuvo vinculada por el **DEPARTAMENTO DE SUCRE** en **DASSSALUD-SUCRE** hoy **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, estuvo comprendido del 04 de enero de 2011, con una vinculación vigente

---

<sup>1</sup> Folio 1 -2 Cuaderno Principal.

<sup>2</sup> Folio 2-4 Cuaderno Principal.

hasta el 24 de diciembre de 2015 como **ENFERMERA PROFESIONAL**.

Expresó que durante el tiempo en el que estuvo vinculada, desempeñó funciones las cuales considera que eran propias de los empleados públicos de la Administración, por lo que manifestó que en la práctica no era contratista de la Administración, sino un verdadero empleado público.

Durante el tiempo en el que la misma estuvo vinculada, nunca fue afiliada al Régimen de Seguridad Social Integral en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, ni le cancelaban en forma integral el salario, tampoco las prestaciones a la que tienen derecho los empleados públicos de conformidad con el régimen jurídico aplicable.

Alegó que las remuneraciones fueron variando en cada Contrato u orden de Prestación de servicio suscrita, siendo la última remuneración salarial por una suma de \$2.500.000; además, la señora **LILIBETH MORENO**, recibía órdenes directas por parte de los empleados públicos del directivo de **DASSSALUD-SUCRE**, quienes eran sus jefes inmediatos y a quienes les acataba las órdenes para el cumplimiento de las labores en el ejercicio de las funciones propias del cargo que desempeñaba, por lo que se estaría configurando el elemento de subordinación.

Dentro de la relación laboral existente entre la entidad y la actora, la señora cumplía de manera continua las funciones propias del cargo de enfermera profesional, así como un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 am. a 12:00pm, y, de 2:00pm a 6:00 pm. A su vez, realizaba las actividades correspondientes de forma personal y recibía honorarios que se traducen en salarios, por lo que discurre, existe una verdadera relación laboral.

El 17 de septiembre de 2015, la actora, a través de apoderado judicial, inicia actuación Administrativa ante el **GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE**, la cual, concluyó mediante Oficio N° 101.11.03 OJ N° de fecha

Octubre 07 de 2015, emanado por el Jefe de despacho de la oficina jurídica del ente, mediante el cual, niega las pretensiones interpuestas por el accionante.

Cabe resaltar, que **DASSSALUD-SUCRE** fue una dependencia de la entidad territorial **DEPARTAMENTO DE SUCRE**, y si bien en dicha dependencia existía un Director, este actuaba en los procesos y procedimientos administrativos por delegación que le hacía el **GOBERNADOR** del **DEPARTAMENTO DE SUCRE**.

**2.3. Actuación procesal:** La demanda fue presentada el día 31 de marzo de 2016<sup>3</sup>, correspondiendo por reparto al Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, siendo inadmitida mediante auto de fecha 08 de julio de 2016<sup>4</sup>, subsanada el 21 de julio de 2016<sup>5</sup> y, finalmente admitida en fecha 28 de julio de 2016<sup>6</sup>. El 29 de julio de 2016<sup>7</sup>, fue notificada mediante correo a la parte demandante; el día 21 de septiembre de 2016, se notificó por ese mismo medio a la parte demandada, tal como consta a folio 85 del cuaderno principal.

La parte demandada contestó la demanda el día 16 de noviembre de 2016<sup>8</sup>. La audiencia inicial se celebró el 03 de marzo de 2017<sup>9</sup> en la cual se surtieron las etapas procesales, se ordenó la práctica de pruebas fijando la fecha para la audiencia de prueba, la cual se realizó el 02 de mayo de 2017<sup>10</sup>, ordenándose la presentación de los alegatos por escrito y, por último, se profirió la sentencia el 19 de enero de 2018<sup>11</sup>.

**2.4. Pronunciamiento del demandado<sup>12</sup>:** La entidad demandada, por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a todas las

---

<sup>3</sup>Folios 68 Cuaderno principal

<sup>4</sup>Folios 69 al 71 Cuaderno Principal

<sup>5</sup>Folios 73 al 78 Cuaderno Principal

<sup>6</sup>Folios 79 al 80 Cuaderno Principal

<sup>7</sup>Folio 81 Cuaderno Principal

<sup>8</sup>Folios 96 al 105 Cuaderno Principal

<sup>9</sup>Folios 116 al 121 Cuaderno Principal

<sup>10</sup>Folios 144 al 147 Cuaderno Principal

<sup>11</sup>Folios 152 al 165 Cuaderno Principal

<sup>12</sup>Folios 96 al 105 Cuaderno Principal

pretensiones, manifestó que la entidad no implementó la figura de contratación de Prestación de Servicios profesionales con la finalidad de desnaturalizar la relación laboral con la actora, como tampoco les consta que la misma cumplía funciones propias de los empleados públicos de la Administración.

Conforme al caso en concreto y en razón a su defensa, expresó que no es cierto que a la señora Lilibeth Moreno no se le haya cancelado el salario de forma integral y demás a que ella hace referencia, puesto que para ellos no existe un tipo de contratación que los obligue al reconocimiento de derechos prestacionales, dada a la naturaleza de la misma figura jurídica, por lo que no era menester la cancelación de estas por parte de la Administración.

Manifestó que no les consta que la actora cumpliera horario de trabajo, como tampoco que haya existido cierto grado de subordinación por parte de la entidad con respecto al cumplimiento de la relación laboral.

Aclaró que la relación de coordinación de actividades entre la señora LILIBETH MORENO MARTÍNEZ y DASSSALUD-SUCRE, implica que el segundo se someta a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes sobre sus resultados, lo cual no significa que necesariamente se configure el elemento de subordinación, es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, será necesario que la actora pruebe que se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades que realizaba no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Propuso las excepciones de mérito como lo son el indebido agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, la caducidad, la prescripción y la excepción genérica del artículo 306 del C.P.C. Sustentó la excepciones propuestas con varios pronunciamientos legales y jurisprudenciales, con la finalidad de que se declaren probadas las mismas, además, solicitó al juez ordenar

de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

**2.5. La sentencia apelada<sup>13</sup>:** El A quo en Sentencia del 19 de enero de 2018, **declaró** la nulidad del acto acusado –Oficio N° 101.11.03/OJ-N°-

A título de restablecimiento del derecho, condenó al Departamento de Sucre; a favor de la demandante Lilibeth Moreno Martínez, reconocerle y pagarle la suma de dinero equivalente a todas las prestaciones sociales legales que percibía un empleado en similares funciones a las realizadas por la misma, las que a continuación se relacionan para los períodos del 09 de octubre al 29 de diciembre de 2012, del 25 de enero al 25 de julio de 2013, del 31 de julio al 31 de diciembre de 2013, del 24 de enero al 24 de diciembre de 2014 y del 24 de febrero al 24 de diciembre de 2015:

- a) Compensación por vacaciones
- b) Prima de vacaciones
- c) Bonificación especial de recreación
- d) Prima de navidad
- e) Cesantías e intereses a las cesantías.

Respecto a las cotizaciones pensionales, manifestó que se debe tomar como ingreso base de liquidación los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos, mes a mes, y en caso tal existiera diferencia alguna entre los aportes realizados como contratistas y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, en los periodos que a continuación se relacionan:

- ➔ Del 04 de enero al 19 de diciembre de 2011.
- ➔ Del 09 de marzo al 09 de agosto de 2012.

---

<sup>13</sup> Folios 152 al 165 Cuaderno Principal

- Del 09 de octubre al 29 de diciembre de 2012.
- Del 25 de enero al 25 de julio de 2013.
- Del 31 de julio al 31 de diciembre de 2013.
- Del 24 de enero al 24 de diciembre de 2014.
- Del 24 de febrero al 24 de diciembre de 2015.

Además, probó la prescripción extintiva del medio para la reclamación de las prestaciones sociales correspondientes a los siguientes periodos:

- Del 04 de enero al 19 de diciembre de 2011.
- Del 09 de marzo al 09 de agosto de 2012.

Finalmente, niega las demás pretensiones de la demanda y declara como no probadas las excepciones alegadas por el ente territorial demandado.

Como sustento de su decisión, el A quo manifestó sobre la configuración de los elementos de una relación laboral que, de conformidad con el material probado y una vez resueltas las tachas formuladas contra los testigos, hubo una desnaturalización de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, debido a la configuración de elementos esenciales dentro de dicha relación, lo cual respaldó de la siguiente manera:

En cuanto a la permanencia dentro de las funciones realizadas por la demandante, sostuvo que de acuerdo a la normatividad, se establece que las funciones ejecutadas por la misma, tenían carácter de permanentes y eran inherentes a Dasssalud, hoy Secretaría de Salud Departamental; y muestra de ello es que la actora fue contratada para el desarrollo de las mismas desde el año 2011 al año 2015, descartando el carácter temporal que caracteriza a las actividades que son objeto de contratos de prestación de servicios.

Por otra parte, en cuanto a la subordinación y cumplimiento de horario de trabajo, manifestó que de acuerdo a los testimonios recepcionados se puede determinar que la actora estaba sometida a las órdenes de sus superiores,

debiendo cumplir con las actividades que le eran asignadas y cumpliendo un horario de trabajo, y si bien debía desplazarse a otros municipios, ello lo hacía en desarrollo de las funciones de su cargo, lo que de ninguna manera desvirtúa la existencia del horario de trabajo, agregó que no puede perderse de vista que las actividades o funciones desarrolladas por la demandante eran permanentes e inherentes al demandado y la ejecución de las mismas estaba supeditada al seguimiento de planes que en salud pública dicta el Gobierno Nacional y que deben ser acatadas por los entes territoriales, lo cual reafirma la subordinación a la que está sujeta la actora.

Respecto a la contraprestación existente entre la actora y la entidad, aduce que la primera recibía una contraprestación por sus servicios, la cual era cancelada mensualmente, bajo un rotulo de “honorarios”; de ello, también dan fe los testigos, quienes detallaron cómo se realizaban los pagos.

Concluyó, que entre la señora Lilibeth Moreno Martínez y el Departamento de Sucre y Dasssalud-Sucre, se configuraron los elementos esenciales de una relación laboral, durante los periodos en que aquella estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios.

**2.6. El recurso de apelación<sup>14</sup>:** La parte demandante, recurrió la Sentencia alegando que muestra conformidad frente a lo resuelto en la providencia objeto de apelación en lo atinente a la declaratoria de la nulidad del acto administrativo acusado y los demás aspectos probados; lo que no comparte es la aplicación de la prescripción para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y emolumentos laborales adeudados en ocasión a la misma relación laboral; poniendo como referencia el proceso de Radicación 2013-00267-01, en Sentencia del 04 de febrero de 2016 del Tribunal Administrativo de Sucre donde se accede a las suplicas de la demanda.

Expresó, que en el caso citado se aplica una tesis totalmente distinta a la que se le está aplicando a su poderdante, por lo que solicitó revisar la aplicación de la

---

<sup>14</sup> Folios 170 al 176 – Folios 177 al 180 Cuaderno Principal

prescripción trienal, teniendo en cuenta que el cambio de esta tesis podría generar una inseguridad jurídica dentro de la jurisdicción, atendiendo de que casos parecidos que se han ventilado en igualdad de condiciones, se han accedido a las suplicas de la demanda, pero para el caso en concreto se negó el reconocimiento de la liquidación de prestaciones sociales y otros derechos laborales propios de la relación laboral, lo cual amerita que no se genere una desigualdad material entre iguales.

Por último, solicitó revocar parcialmente la Sentencia recurrida, en el sentido de mantener en firme lo relativo a la declaratoria de la nulidad del acto administrativo acusado y demás en comentario.

La parte demandada, también interpuso recurso de apelación, manifestó que la Administración Departamental ha actuado conforme a derecho y a las normas que regula la materia, precisando que la entidad celebró sus órdenes de prestación de servicio con el accionante, bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993, por lo que para esta es claro que se configura la inexistencia del derecho invocado, aunado a que la parte demandante no probó los hechos en los que funda su acción, por lo que no existe en la normatividad legal vigente la obligación por parte del Departamento de Sucre a reconocer y pagar al actor los derechos que reclama.

Sostuvo, que el Oficio objeto de nulidad no contiene una manifestación de voluntad de la administración, por cuanto simplemente indica que dada la celebración de un contrato de prestación de servicios, no es posible entrar a controvertir la naturaleza del vínculo; aclaró que no se violó norma alguna sino que se hizo uso de la forma de contratación estipulada en la Ley 80/1993, vigente al momento de la contratación.

En cuanto al derecho de igualdad, hizo referencia a que no existe tal violación, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica – tales como el concurso previo, el nombramiento y la posesión-, es distinta de la

que se origina en razón a un contrato de prestación de servicios y que esta última no genera una relación laboral ni prestaciones sociales.

Finalmente, afirma que no existe prueba suficiente para que se declare la responsabilidad patrimonial del Departamento de Sucre, pues no se aportaron los elementos que den certeza de la vulneración de los derechos invocados por la actora, solo se aprecian supuestos. Solicitó al Juez, tener en cuenta que los derechos reclamados se encuentran prescritos a la luz de lo establecido en la Ley (Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969) y que todos los derechos consagrados en las normas antes citadas, prescriben en tres años contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible; citando los artículos de que ello trata.

**2.7. Actuación en segunda instancia:** A través de auto del 09 de mayo de 2018<sup>15</sup> se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (Folio 170-176 C.P) y la parte demandada (Folio 177-180 C.P), contra la Sentencia de fecha 19 de enero de 2018 expedida por el Juzgado Octavo Administrativo (Folio 152-165 C.P); a su vez, por proveído del 06 de septiembre de 2018 (Folio 8 C.A)<sup>16</sup>, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión.

**2.8. Alegatos de conclusión:** La parte demandante se abstuvo de presentar sus alegatos de conclusión.

La parte **demandada**<sup>17</sup>, dentro del término legal, presentó sus alegaciones, reafirmando sus argumentos a lo largo del proceso, así como en la alzada.

Adicionando a su dicho que la parte actora de manera expresa, adjunta los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 que establece “que los contratos estatales son solmenes puesto que su perfeccionamiento exige solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en el que el contrato

---

<sup>15</sup> Folio 4 Cuaderno de alzada

<sup>16</sup> Folio 8 Cuaderno de alzada

<sup>17</sup> Folios 11 al 13 Cuaderno de alzada

se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito”

Así mismo, agregó que no existe identidad entre la relación jurídica derivada del contrato y la situación legal y reglamentaria, ya que entre otras razones, el hecho de prestar un servicio a favor del Estado no puede en ningún caso conferir el estatus de empleado público, y, en cuando a la concurrencia de los requisitos para que se declare la existencia de un contrato de trabajo no ha sido demostrada por la parte demandante.

**2.9. Concepto del Ministerio Público:** No emitió pronunciamiento en esta etapa procesal.

### **3. CONSIDERACIONES**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia delimitada en el acápite inicial de esta providencia.

**3.1. Problema jurídico:** Consiste en determinar si, entre la señora LILIBETH MORENO MARTÍNEZ y DASSSALUD-SUCRE, existió una verdadera relación laboral, por haber prestado esta, sus servicios como Enfermera Profesional y si como consecuencia de ello tiene derecho a que esta entidad reconozca la calidad de empleado público por haberse desempeñado en dicho cargo, como también, se le paguen los conceptos salariales y prestacionales correspondientes desde el 04 de enero de 2011 hasta el 24 de diciembre de 2015 con ocasión de ese vínculo.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: (i) Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad, (ii) La prescripción de los

derechos derivados de la vinculación laboral como realidad, y (iii) el caso concreto.

**3.2. Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad:** La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II, relativo a la función pública, contempla que *“no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”* (art. 122 CP.), y seguidamente señala que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...”* (art. 125 CP.)

Por consiguiente, de acuerdo con las citadas normas, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo al ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaría (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del

empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional<sup>18</sup> y el H. Consejo de Estado<sup>19</sup>, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

Conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, en aplicación del principio que contemplan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, tal como lo dispone el artículo 53 de la Constitución, y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas del mismo carácter, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

---

<sup>18</sup> Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Exp. 1131-09.

Al respecto, son múltiples los pronunciamientos de la jurisprudencia nacional referida a las órdenes de prestación de servicio que ocultan una verdadera relación laboral, por lo que cuando se está frente a una de estas situaciones se debe declarar su existencia; previo reconocimiento de los elementos de aquella como son: (i) prestación personal del servicio; (ii) contraprestación –salario-; y (iii) subordinación.<sup>20</sup>

*“DE LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE UNA RELACIÓN DE CARÁCTER LABORAL.*

*En los casos en que se discute la existencia de una verdadera relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, es necesario que se demuestre en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es: i. La prestación personal del servicio, la cual debe darse de manera permanente; ii. La remuneración respectiva y especialmente, iii. La subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.*

*En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de una relación laboral debe encontrar un sustento claro y preciso en la actividad probatoria que la parte demandante dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos*

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 12 de octubre de 2016, C.P. Sandra Lisset Ibarra, Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00047-01(0808-14)

*anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.*

*Esta Corporación en varias decisiones<sup>21</sup> ha reiterado la necesidad que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: i) la prestación personal del servicio, ii) la remuneración y en especial, iii) la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.*

*Contrario sensu, se constituye una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993<sup>22</sup> cuando se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; se le pagan honorarios por los servicios prestados; y, la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.*

*Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, porque, si contrata por prestación de servicios personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.”*

De la jurisprudencia transcrita, se colige que para alegar la existencia del contrato realidad, tiene que probarse que el contratista desempeñó la función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia a las cuales se sujetarían cualquiera de los demás servidores públicos.

---

<sup>21</sup> Entre otros, sentencia de 23 de junio de 2005 proferida en el expediente No. 245 con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>22</sup> Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

Igualmente, es importante resaltar que el hecho de que el contrato se realice a través de un tercero, como a título enunciativo, Cooperativa de Trabajo Asociado, no determina que por este hecho se deba descartar la posibilidad de aplicar el principio de primacía de la realidad sobre la forma, en caso demostrarse que los elementos de la relación laboral son reales, atendiendo la prohibición general a dichas entidades que obran como intermediadoras laborales<sup>23</sup>. Sobre este punto, la jurisprudencia contenciosa y constitucional nos ilustra:

*“En el mismo sentido, es inaceptable que las entidades estatales en ejercicio de la función pública, celebren o ejecuten contratos con Cooperativas de Trabajo Asociado, con el objeto desconocer una relación laboral, lo que lleva consigo el detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador.*

*En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que sí se comporta una dependencia del trabajador frente a ella, y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar que no se encuentra vinculado de manera directa<sup>24</sup>.*

*Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas se desempeñan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que*

---

<sup>23</sup> De forma expresa el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008, en el siguiente aparte: “Artículo 7. PROHIBICIONES: 1. Las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado.

...”

<sup>24</sup> “Como consecuencia de los efectos negativos de la utilización de las Cooperativas de Trabajo Asociado con el fin de ejecutar prácticas de intermediación laboral, El Presidente de la República expidió el **Decreto 4588 de 2006**, Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, y en el **ARTÍCULO 17º dispuso: “PROHIBICIÓN PARA ACTUAR COMO INTERMEDIARIO O EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES.** Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

*Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado”.* (subrayado fuera de texto). Vale recalcar que esta disposición fue proferida con posterioridad a la vinculación de la actora a través de los convenios de asociación.

*cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, el Hospital demandado, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador - empleado. Es decir, el asociado, la señora María Stella Lancheros Torres trabajaba en el Hospital Engativá, bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa, como el Hospital fungen como empleadores, no obstante, si bien es cierto, en la presente causa no fueron demandas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto en nada impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador, en virtud de la solidaridad laboral.”<sup>25</sup>*

*“De hecho, esta Corporación reitera de manera enfática la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas asociativas legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo. Por ejemplo, en muchas ocasiones, las cooperativas de trabajo asociadas, que fueron creadas por la Ley 79 de 1988, modificadas por la Ley 1233 de 2008 y reglamentadas por el Decreto 3553 de 2008, para facilitar el desarrollo asociativo y el cooperativismo, se han utilizado como instrumentos para desconocer la realidad del vínculo laboral, a pesar de que expresamente el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral.*

En este último punto, es necesario demostrar que la intermediación mediante la cooperativa se realizó para ocultar la verdadera relación laboral existente entre el contratista y el cooperado.

Frente al tema concreto de la profesión de enfermería, y haciendo una interpretación extensiva al caso particular de las enfermeras, quienes por la naturaleza propia de su oficio se encuentran supeditados a las órdenes impartidas por un superior, el H. Consejo de Estado<sup>26</sup> ha establecido, con fundamento en decisiones adoptadas por esta Corporación, lo siguiente frente al elemento subordinación:

*“la labor de enfermera no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan*

---

<sup>25</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia de 23 de febrero de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00041-01(0260-09).Actor: MARÍA STELLA LANCHEROS TORRES. Demandado: HOSPITAL ENGATIVA II NIVEL ESE.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “A”, sentencia del 21 de abril de 2016. CP Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, Exp. 2820 – 2014.

*no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud.*

*Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud.*

*Lo anterior implica que la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación. Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir. En consecuencia, le corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción”.*

*A su vez, el H. Consejo de Estado reitera su pronunciamiento en cuanto al principio de la primacía de la realidad sobre las formas pactadas, los requisitos prueba del desempeño de sus funciones y los elementos de una relación laboral; así mismo, se manifiesta sobre los eventos que admiten la prestación de servicios de salud por medio de contratos de prestación de servicios<sup>27</sup>.*

*CONTRATO REALIDAD – Principio de primacía de la realidad sobre las formas pactadas. Finalidad de la simulación contractual. Ocultar una auténtica relación laboral*

*Esta Corporación ha sido constante en la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad al resolver controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.*

*FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53*

*CONTRATO REALIDAD – Requisitos. Prueba del desempeño de funciones públicas en similar forma al de un trabajador de planta*

---

<sup>27</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SEGUNDA SUB-SECCION “A”, -CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016) Rad: 81001-23-33-000-2013-00059-01(3801-14)

*El artículo 25 constitucional establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza «...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado». De ahí que se decida proteger a las personas que bajo la figura de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.*

*CONTRATO REALIDAD – Elementos de la relación laboral. Prestación personal del servicio. Continuada subordinación o dependencia. Remuneración compensatoria por los servicios prestados. Requisitos adicionales exigidos por la jurisprudencia para reconocer una relación laboral. Carácter permanente de la labor ejecutada. Similitud con las funciones desempeñadas por el personal de planta*

*Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la actora 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 acreditar 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.*

*CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS EN EL SECTOR SALUD – Licitud. Eventos que admiten la prestación de servicios de salud por medio de contratos de prestación de servicios*

*De acuerdo con lo jurisprudencia citada, es claro que la potestad de contratación otorgada a las Empresas Sociales del Estado para prestar servicios de salud, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando (i) no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, (ii) cuando estas funciones no puedan realizarse con personal de planta de la entidad o (iii) cuando se requieran conocimientos especializados, toda vez que para prestar los servicios inherentes a su responsabilidad, las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente que les permita atender y desarrollar sus funciones. NOTA DE RELATORIA: Corte Constitucional, sentencia C-171 de 2012.*

En cuanto al restablecimiento del derecho, el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

### **CONTRATO REALIDAD – Reconocimiento de prestaciones sociales a título de restablecimiento**

*Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la naturaleza jurídica del restablecimiento del derecho que se ordene como consecuencia de la declaración judicial del contrato realidad, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 17 de abril de 2008, C.P., Jaime Moreno García, Rad. 2776-05; Sobre los derechos que integran el restablecimiento del derecho, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B., sentencia de 4 de febrero de 2016, C.P., Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 0316-14.<sup>28</sup>*

**3.3. La prescripción de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad:** El tema de la prescripción de los derechos de contenido laboral, lo se encuentra regulado en el ámbito del derecho público, en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 el decreto 3138 de 1965, normas del siguiente tenor literal:

*“Artículo 102<sup>o</sup>.- Prescripción de acciones.*

*1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación*

---

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECC SEGUNDA SUB- SECC A - CP: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá D.C., veintiuno (21) julio de dos mil dieciséis (2016) Rad: 25000-2325-000-2010-00373-01(2830-13)

*debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”*

*“Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”* (Subrayado de la Sala para destacar)

Del aparte resaltado, se ha interpretado que la prescripción debe empezar a contarse a partir de la exigibilidad de la obligación. Lo importante entonces es, determinar cuando ocurre el fenómeno anterior, para tal fin, se puede acudir a la norma que el estatuto civil consagra de manera general como lo es el artículo 2535 del C.C.<sup>29</sup> que estatuye la prescripción extintiva de las acciones, cuyo inciso segundo de forma clara consagra que la misma cuenta a partir de la exigibilidad de la obligación.

Ahora, en lo relacionado con derechos que nacen a partir de su reconocimiento, y que exigen un pronunciamiento judicial, determinar la exigibilidad de esos derechos, es lo que nos va a permitir saber desde cuándo empieza a contarse la prescripción y cuándo puede interrumpirse la misma, aplicando las normas antes mencionadas.

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado señaló en la Sentencia de Unificación del 19 de febrero de 2009 que en casos como aquellos donde se reclama la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la sentencia es constitutiva de derecho lo que impedía la

---

<sup>29</sup> “ARTICULO 2535. PRESCRIPCION EXTINTIVA. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”

configuración del fenómeno de la prescripción. Luego, las subsecciones empezaron a prohijar otra tesis en la que se consideraba que debía presentarse la reclamación dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo so pena de la prescripción.

Esta tesis minoritaria fue acogida posteriormente, variando el criterio vertido en el 2009 y unificando el tema de la prescripción de los derechos laborales, cuando se reclama por la existencia de la relación laboral derivada del Contrato Realidad en ella indicó, que en este tipo de procesos los derechos deberán ser reclamados en el término no menor a 3 años contados desde la fecha de la terminación del vínculo contractual. De la decisión de la Sala Plena de la Sección Segunda, se resalta el siguiente aparte<sup>30</sup>:

*“respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interrogante, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tiene derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresivas y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.*

---

<sup>30</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Nulidad y Restablecimiento del Derecho Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), SENTENCIA de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de agosto 25 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

***Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre la formalidad establecida por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traducirá en su desinterés, que no puede soportar el estado, en su condición de empleador.***

*Pero en aquellos contratos de prestación de servicio, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de su fecha de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicio.” (Negrilla fuera de texto)*

Es importante resaltar en este punto, que el nuevo C.P.A.C.A., otorgó un valor adicional a las sentencias de unificación jurisprudencial, entendidas como tales a la luz de los artículos 270 y 271 de la obra procesal en comento, las siguientes decisiones judiciales del Consejo de Estado, expedidas antes o después de la vigencia del código del 2011:

- Las expedidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del CONSEJO DE ESTADO por importancia jurídica o trascendencia económica o social.
- Las proferidas al decidir los recursos extraordinarios (Revisión y unificación de la jurisprudencia).
- Las dictadas al ejercer el mecanismo de eventual revisión de acciones populares y de grupo.
- Las dictadas por la Sección en pleno que provengan de las Subsecciones. En este punto se aclara que las secciones 2 y 3 funcionan a través de subsecciones y por ello las decisiones proferidas por la sección en pleno, igualmente se consideran de unificación (inciso 2 del artículo 271 del C.P.A.C.A.).

Por lo expuesto y teniendo en cuenta la posición por la que ha optado el H. Consejo de Estado en su unificación de jurisprudencia es claro que para determinar la prescripción en el tema de contrato realidad se debe tener en cuenta el termino de 3 años contados a partir del momento en que fue terminado el vínculo contractual.

**3.4. Caso concreto:** La señora **LILIBETH MORENO MARTÍNEZ**, solicitó se declare la Nulidad del Oficio No. 101.11.03 OJ N° de fecha Octubre 07 de 2015<sup>31</sup> por medio del cual le negaron la connotación de empleado público, solicitud que había presentado el 17 de septiembre de 2015<sup>32</sup> ante la Gobernación de Sucre.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho<sup>33</sup>, solicitó se le reconozca la calidad de empleado público por haberse desempeñado

---

<sup>31</sup> Folio 1 Cuaderno Principal

<sup>32</sup> Folio 12 Cuaderno Principal

<sup>33</sup> Folio 1 Cuaderno Principal

en el cargo de enfermera profesional en el periodo comprendido del 04 de enero de 2011 hasta el 24 de diciembre de 2015. Así mismo, se le reconozcan y paguen los conceptos salariales y prestacionales correspondientes desde el 04 de enero de 2011 hasta el 24 de diciembre de 2015; al igual que la sanción moratoria a que hace referencia el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En el caso bajo estudio, el A quo, mediante providencia del 19 de enero de 2018<sup>34</sup> declaró la nulidad del acto Administrativo contenido en el Oficio N° 101.11.03/OJ-N° de fecha 07 de Octubre de 2015<sup>35</sup> emanado por el despacho del Jefe de oficina jurídica del Departamento de Sucre, Dr. Daniel Romero Vitola.

Así mismo, condenó al Departamento de Sucre a título de restablecimiento del derecho, a reconocerle y pagarle a la señora LILIBETH MORENO MARTÍNEZ la suma de dinero equivalente a todas las prestaciones sociales legales que percibía un empleado en similares funciones a las realizadas por la misma, en los periodos que a continuación se relacionan:

<b>Desde</b>	<b>Hasta</b>
09-10-2012	29-12-2012
25-01-2013	25-07-2013
31-07-2013	31-12-2013
24-01-2014	24-12-2014
24-02-2015	24-12-2015

Además, ordenó la realización de las cotizaciones pensionales a favor de la actora, para lo cual se debe tener como ingreso base de liquidación los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos, mes a mes, y en caso tal existiera diferencia alguna entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma

<sup>34</sup> Folios 152 al 165 Cuaderno Principal

<sup>35</sup> Folios 18 al 19 Cuaderno Principal

faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Lo anterior, en los siguientes periodos:

<b>Desde</b>	<b>Hasta</b>
04-01-2011	19-12-2011
09-03-2012	09-08-2012
09-10-2012	29-12-2012
25-01-2013	25-07-2013
31-07-2013	31-12-2013
24-01-2014	24-12-2014
24-02-2015	24-12-2015

Pues bien, al examinar la Sala el fallo de primera instancia, observa que el A quo condena a la entidad demandada a pagar a título de restablecimiento del derecho la suma de dinero equivalente a todas las prestaciones sociales legales y la realización de las cotizaciones pensionales a favor de la actora, además, probó la prescripción extintiva del medio para la reclamación de las prestaciones sociales correspondientes a los siguientes periodos:

<b>Desde</b>	<b>Hasta</b>
04-01-2011	19-12-2011
09-03-2012	09-08-2012

La parte demandante<sup>36</sup>, al igual que la demandada, presentaron recurso de apelación contra la Sentencia del 19 de enero de 2018<sup>37</sup>; el primero alegó no estar de acuerdo con la aplicación de la prescripción en cuanto al reconocimiento y

<sup>36</sup> Folios 170 al 176 – 177 al 180 Cuaderno Principal

<sup>37</sup> Folios 152 al 165 Cuaderno Principal

pago de las prestaciones sociales y emolumentos laborales adeudados en ocasión a la relación laboral que existió entre la actora y la entidad en la cual prestó sus servicios –Dassalud-. Poniendo como referencia el proceso de Radicación 2013-00267-01, en Sentencia del 04 de febrero de 2016 del Tribunal Administrativo de Sucre donde se accede a las suplicas de la demanda; expresó, que en el caso citado se aplica una tesis totalmente distinta a la que se le está aplicando a su poderdante, solicitó revocar parcialmente la Sentencia recurrida, en el sentido de mantener en firme lo relativo a la declaratoria de la nulidad del acto administrativo acusado y demás en comento; el segundo, manifestó que la Administración Departamental actuó conforme a derecho y a las normas que regula la materia, precisó que la entidad celebró sus órdenes de prestación de servicio con la actora, bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993, por lo que para esta es claro que se configura la inexistencia del derecho invocado, aunado a que la parte demandante no probó los hechos en los que funda su acción, por lo que alegó que no existe en la normatividad legal vigente la obligación por parte del Departamento de Sucre a reconocer y pagar a la actora los derechos que reclama.

Pues bien, es de anotar que con base en los antecedentes reseñados observa la sala, que la señora Lilibeth Moreno Martínez estuvo vinculada a Dasssalud-Sucre como enfermera profesional por varios periodos de tiempo, mediante las siguientes ordenes de prestación de servicios:

- ➔ Contrato de prestación de servicios N° 75 del 04 de enero de 2011, el cual tuvo como objeto el seguimiento y apoyo en los proyectos de SSR y otros. Fue celebrado por un periodo de 11 meses y 15 días contados a partir del 04 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad, por un valor de \$26.651.250 (Veintiséis millones seiscientos diecisiete mil doscientos cincuenta pesos), monto que se cancelaba por mensualidades de \$2.317.500 (Dos millones trescientos diecisiete mil quinientos pesos); entre sus funciones, de acuerdo al numeral 12, se determinó que esta debía prestar el servicio en casos de emergencia en horas hábiles y bajo circunstancias normales siempre y cuando fueses requerido; en dicho contrato figura Julissa Mercado Gutiérrez como directora de Dasssalud-

Sucre, Alberto Manotas Arciniega como profesional universitario y Lilibeth Moreno Martínez como contratista, tal como consta en los folios del 60 al 63 del cuaderno principal.

- ➔ Contrato de prestación de servicios N° 70-434 del 09 de octubre de 2012, el cual tuvo como objeto la prestación de servicios profesionales como enfermera de apoyo a la salud sexual y reproductiva, componente salud sexual.

Fue celebrado por un periodo 2 meses y 20 días contados a partir del perfeccionamiento y lleno de requisitos para la ejecución del mismo, por un valor de \$9.990.000 (Nueve millones novecientos noventa mil pesos) monto que se canceló en dos cuotas mensuales de \$3.746.250 (Tres millones setecientos cuarenta y seis mil doscientos cincuenta pesos) y otra cuota de los 20 días por \$2.497.500 (Dos millones cuatrocientos noventa y siete mil quinientos pesos) ; en dicho contrato figura Julio Guerra Tulena como Gobernador de Sucre y Lilibeth Moreno Martínez como contratista, tal como consta en los folios del 44 al 49 del cuaderno principal.

- ➔ Contrato de prestación de servicios N° 106-2013 del 25 de enero 2013, el cual tuvo como objeto el seguimiento y apoyo a la salud sexual y reproductiva, componente salud sexual.

Fue celebrado por un periodo de 6 meses contados a partir del perfeccionamiento y lleno de requisitos para la ejecución del mismo, por un valor de \$14.400.000 (Catorce millones cuatrocientos mil pesos), monto que se cancelaba a razón de 6 mensualidades iguales vencidas de \$2.400.000 (Dos millones cuatrocientos mil pesos); en dicho contrato figura Keyna Mebarak Covalada (E) Gobernadora y Lilibeth Moreno Martínez como contratista, tal como consta en los folios del 39 al 42 del cuaderno principal.

- ➔ Contrato de prestación de servicios N° 375-2013 del 31 de julio 2013, el cual tuvo como objeto la prestación de servicios profesionales de apoyo a la salud sexual y reproductiva, componente salud sexual.

Fue celebrado por un periodo de 5 meses contados a partir del perfeccionamiento y lleno de requisitos para la ejecución del mismo, por un valor de \$12.000.000 (Doce millones de pesos), monto que se cancelaba a razón de 5 mensualidades iguales vencidas de \$2.400.000 (Dos millones cuatrocientos mil pesos); en dicho contrato figura Julio Cesar Guerra Tulena como Gobernador de Sucre y Lilibeth Moreno Martínez como contratista, tal como consta en los folios del 33 al 36 del cuaderno principal.

- Contrato de prestación de servicios N° 279-2014 del 24 de enero 2014, el cual tuvo como objeto la prestación de servicios profesionales para concurrencia y apoyo a la estrategia IAMI.

Fue celebrado por un periodo de 11 meses contados a partir del perfeccionamiento y lleno de requisitos para la ejecución del mismo, por un valor de \$26.950.000 (Veinte seis millones novecientos cincuenta mil pesos), monto que se cancelaba a razón a mensualidades iguales vencidas de \$2.450.000 (Dos millones cuatrocientos cincuenta mil pesos); en dicho contrato figura Julio Cesar Guerra Tulena como Gobernador de Sucre y Lilibeth Moreno Martínez como contratista, tal como consta en los folios del 25 al 29 del cuaderno principal.

→

Al expediente se acompañó el Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral – Experiencia Laboral<sup>38</sup>, donde constan los periodos de vinculación laboral del demandante con la entidad demandada durante el extremo temporal correspondiente al 1º de febrero de 2002 hasta el 30 de noviembre de 2002 y desde el 3 de febrero de 2003 hasta el 19 de diciembre de 2003.

---

<sup>38</sup> Folio 20

Del material probatorio acopiado en el expediente, se encuentra demostrado que el actor prestó sus servicios como docente, durante los periodos antes relacionados, vinculado mediante órdenes de prestación de servicios y que en retribución al servicio prestado como docente, percibió una asignación básica mensual por parte de la entidad demandada, que de acuerdo con el certificado de salario<sup>39</sup> para el año 2002 devengó la suma de \$752.391 pesos mensuales, misma cantidad devengada en el año 2003 demostrando con ello la existencia de una verdadera relación laboral.

**El 07 de octubre de 2013** solicitó ante el Gerente de la E.S.E. Hospital Universitario De Sincelejo, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y conceptos laborales correspondientes al tiempo de servicio prestado por ella a la entidad, solicitud que fue negada a través del acto acusado, Oficio 849 del 11 de octubre de 2013.

Además de las pruebas documentales aportadas, recaudó la declaración de tercero de la señora Tedis Munive Orozco<sup>40</sup>, la cual señaló que conocía a la demandante porque ambas trabajaban en la E.S.E. Hospital Universitario De Sincelejo y que la señora Liliana Salgado Cárdenas inició en la misma desde el año 2004. Para efectos de puntualizar los aportes importantes dentro del dicho de la testigo, esta Colegiatura se permite transcribir el testimonio así:

**"Preguntado:** Que sabe o le consta de la situación particular de la señora LILIANA SALGADO CÁRDENAS con la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO. **Contestó:** Bueno, yo vi que la

---

<sup>39</sup> Folio 21

<sup>40</sup> Fl.187 Cd. de Aud, de Pruebas

señora LILIANA SALGADO CÁRDENAS entró a trabajar al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO como auxiliar de enfermería, entró en el año 2004, a principio de los primeros meses del año 2013, ella trabajó como auxiliar de enfermería, quien cumplía un horario en las mañanas, de lunes a viernes, incluyendo sábados y domingos, en las horas de la mañana de 07:00 a.m. hasta 01:00 del mediodía, el turno de la tarde de 01:00 p.m. a 07:00 p.m. de la noche, y en las horas de la noche de 07:00 p.m. a 07:00 del siguiente día, y así sucesivamente. Ella como auxiliar de enfermería cumplía órdenes a la jefe en las cuales tenía asignada en los pisos, tenía unas coordinadoras quienes eran las que le hacían el horario de trabajo, ella como auxiliar de enfermería vi que hacía sus funciones de llegar a su turno, de recibir su turno a través de una ronda médica, recibir la historia clínica de los pacientes que les asignaban, colocarles los medicamentos y llevar el control de los mismos, y así sucesivamente.

...

**Preguntado:** Señora TEDIS, manifestó usted que la señora LILIANA SALGADO tenía unas jefes, indíqueme al Despacho el nombre de esas jefes. **Contestó:** bueno, las jefes coordinadoras de ese entonces, que yo pude ver ahí, la jefe BEATRIZ PATERNINA, la jefe BEATRIZ CORTES, y la señora MARTHA VARGAS. **Preguntado:** Qué clase de vinculación tuvieron las referidas señoras con el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO. **Contestó:** Ellas fueron unas señoras nombradas de planta del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

**Preguntado:** Manifiésteme al Despacho, qué tipo de elementos usaba la señora LILIANA para prestar sus servicios como auxiliar de enfermería en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

**Contestó:** Ella utilizaba guante, gorro, tapaboca y en el servicio donde yo la vi a ella cuando que ingresó al servicio de cirugía ella utilizaba una bata especial para entrar a los quirófanos y llevaba también el control de la historia clínica la cual también se la suministraba HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

**Preguntado:** ¿Quién era el propietario de esos elementos?

**Contestó:** Del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

...

**Preguntado:** señora TEDIS, usted ha manifestado las circunstancias modo temporales del desarrollo de la señora LILIANA, como auxiliar de enfermería, sírvase decirnos si lo sabe, y cómo se enteró, qué tipo de vinculación tuvo la misma, si directamente con el Hospital o mediante Cooperativas. **Contestó:** Sí, ella ingreso por medio de cooperativas y estuvo por prestación de servicios también.

**Preguntado:** Señora TEDIS, usted se ha referido al cumplimiento de honorarios y subordinación de la señora LILIANA con el Hospital, sírvase precisarnos que órdenes recibió concretamente que usted

*recuerde la señora LILIANA, para el desarrollo de su entidad y de quién las recibió. **Contestó:** Pues cuando estaba en los pisos, cuando estaba en los pisos, había una enfermera jefe, es decir, una profesional, las cuales eran las que coordinaban, ellas hacían su ronda médica y luego ellas venían y las reunían en el Stan de enfermería, que muchas veces lo pude presenciar, donde ellas le daban la inducción de como tenían que hacer las curaciones y así sucesivamente, entonces para mí eso eran órdenes.*

El anterior testimonio fue valorado por el A quo, al cual le otorgó pleno valor por permitir probar el elemento subordinación dentro del proceso y negó la apreciación del apoderado de la parte demandante quien tildó la declaración hecha por la testigo como carente de espontaneidad y claridad, esto por no haber tachado de sospecho o falso el dicho de la señora Tedis Munive Orozco, dentro de la oportunidad procesal.

El anterior criterio valorativo es compartido por esta Sala, puesto que, muy a pesar de que el apoderado de la demandada le realiza unos cuestionamientos a la testigo encaminados a desacreditar su dicho, lo cierto es que, formalmente, no hizo uso de la figura de la tacha en la oportunidad procesal pertinente.

Así mismo, de la declaración hecha por la testigo es posible concluir la subordinación de la actora, materializada en el cumplimiento de órdenes, turnos, falta de autonomía para la realización de sus labores y la dependencia al material que debía ser proporcionado por la entidad hospitalaria.

Ahora bien, en punto al recurso, propuesto, el extremo pasivo manifiesta que en el expediente no obran suficientes pruebas que permitan demostrar que la demandante estuvo bajo la subordinación de los agentes de la entidad demandada.

Decantado lo anterior, de las probanzas relacionadas, la Sala puede manifestar que, efectivamente, la señora Liliana Salgado Cárdenas, estuvo vinculada a la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo en los periodos indicados, mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y órdenes de prestación de servicios, de tal manera que se acreditaron los elementos propios de la relación laboral.

En cuanto al elemento de la subordinación, además de encontrarse probado con la declaración de tercero recaudada, en el caso bajo examen se presume, por estar ínsito en el servicio de salud prestado por las instituciones hospitalarias, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia, al exponer que las labores de Enfermería no se desempeñan de forma autónoma, en tanto es a la entidad prestadora del servicio de salud a quien corresponde determinar el lugar donde se desarrollará la labor y el horario respectivo, así mismo, los médicos establecen las acciones a seguir por parte de las enfermeras y auxiliares de enfermería. Por último, el servicio de salud no puede ser suspendido sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del mismo.

Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los profesionales de la salud dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud.

En este orden de ideas, reitera la Sala, de acuerdo con el precedente jurisprudencial citado con antelación para el caso de los auxiliares de enfermería, se encuentran ínsitos los elementos del contrato de trabajo, máxime cuando aquí se demostraron los mismos a través de

las pruebas recaudadas, quedando claro que la actora desarrollaba de manera personal su labor, percibiendo una remuneración y en una relación subordinada. Por lo tanto le asiste derecho a que le sean reconocidas las acreencias laborales de quienes desempeñaban el mismo cargo de auxiliar de enfermería, para las fechas en las cuales prestó sus servicios, tal como lo señaló el Juez Primigenio.

Frente a la solicitud de estudio de los extremos temporales, se encuentra demostrado que la actora prestó sus servicios como auxiliar de enfermería, durante los periodos antes relacionados, vinculada mediante Cooperativas de Trabajo Asociado y órdenes de prestación de servicios, que en la práctica se convirtieron en una verdadera relación laboral.

Por las razones expuestas, considera la Sala que el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad, pues contrario a lo expuesto por la parte demandada en la alzada, la parte actora logró desvirtuar la presunción de legalidad que lo cobijaba, al demostrar que se reunieron los elementos de la relación laboral.

**Prescripción:** Ahora, frente al estudio de la prescripción como medio extintivo de la obligación, atendiendo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, es claro el cambio de criterio acogido en la sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016 para efectos de determinar la prescripción en el tema de contrato realidad, estableciendo que el término de 3 años inicia a partir de la fecha en que se finalizó la última vinculación contractual.

Tenemos que en el caso bajo estudio, la accionante se vinculó a la entidad accionada mediante Cooperativa de Trabajo Asociado desde

marzo del 2004 hasta el 31 de enero de 2011, cuando se finalizó el vínculo laboral. Posteriormente, se vinculó durante el periodo del 01 de agosto de 2011 hasta el 05 de abril de 2013, esta vez, mediante la figura de órdenes de prestación de servicios.

Dicho lo anterior, se tiene que nos encontramos ante dos vinculaciones distintas, separadas por un periodo de tiempo de siete (7) meses aproximadamente, de tal manera que frente a la vinculación comprendida entre el mes de marzo del año 2004 hasta el 31 de enero de 2011, se generó la exigibilidad del derecho pretendido el 01 de febrero del año 2011 hasta el 01 de febrero de 2014; frente a la relación comprendida entre el 01 de agosto de 2011 y el 05 de abril de 2013, la exigibilidad comienza desde el 06 de abril de 2013 hasta el 06 de abril de 2016. En este orden de ideas, al presentar la solicitud de reconocimiento y pago el 07 de octubre del año 2013, se interrumpió el término prescripción y la demanda fue presentada oportunamente, el 16 de diciembre de 2013.

**4. CONCLUSIÓN:** De conformidad con lo manifestado, el Tribunal confirmará sentencia de primera instancia, que accedió a declarar la nulidad del acto administrativo demandando, al encontrar configurados los elementos de la relación laboral y condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar los honorarios adeudados y las prestaciones sociales legales que percibía un auxiliar de enfermería vinculada a la planta de personal de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

**4.1. Condena en costas:** Como quiera que el recurso presentado por la parte demandada, no prosperó y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P, se condenara en costas a la parte

demandada las cuales se liquidaran por el A quo, tal como lo indica el artículo 366 de la misma norma.

**4.2. Decisión:** En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE - SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2016 por el Juzgado Tercero Administrativo de Sincelejo, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandada, realícese la liquidación por el A quo de conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, devolver al juzgado de origen, para lo de su competencia.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por esta Sala, en Sesión de la fecha, según consta en Acta No. xxx

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**

Magistrado

**EDUARDO JAVIER TORRALVO**

Magistrado

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

Magistrado