



## **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**

Sincelejo, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.  
Radicado N°: **70-001-33-33-003-2017-00254-00.**  
Demandante: Robinson Edilberto Mendoza Pineda.  
Demandado: E.S.E. Centro de Salud Sampués - Sucre.

### **OBJETO DE LA DECISIÓN**

Acorde con lo establecido en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar **sentencia de primera instancia** en el proceso de la referencia.

### **1. ANTECEDENTES.**

#### **1.1. LA DEMANDA<sup>1</sup>.**

El señor **ROBINSON EDILBERTO MENDOZA PINEDA**, por conducto de apoderado judicial<sup>2</sup>, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la E.S.E. Centro de Salud Sampués - Sucre, con las siguientes, **pretensiones**:

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio de fecha 28 de marzo de 2017<sup>3</sup>, expedida por el Gerente del ente demandado, mediante el cual se negó el reconocimiento de la relación laboral existente entre la **E.S.E CENTRO DE SALUD SAMPUÉS - SUCRE** y el señor **ROBINSON EDILBERTO MENDOZA PINEDA**, y el consecuente pago de las prestaciones sociales.

Que se reconozca la relación laboral que existió entre el señor **ROBINSON EDILBERTO MENDOZA PINEDA**, identificado con cedula de ciudadanía número 10.900.283, con la **E.S.E CENTRO DE SALUD SAMPUÉS - SUCRE**, desde el 01 de abril de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad accionada a pagarle, al demandante

<sup>1</sup> Folio. 1 - 16.

<sup>2</sup> Folio 17.

<sup>3</sup> Folio 19.

todos los derechos laborales, prestacionales e indemnizaciones derivadas de las relaciones de trabajo.

Que se condene en costas a la entidad demandada.

Como **sustentó factico** de sus pretensiones, la parte actora en su demanda afirmó que:

El señor **ROBINSON EDILBERTO MENDOZA PINEDA**, fue vinculado a la entidad demandada a través de contratos de prestación de servicios, durante el periodo comprendido entre el 01 de abril de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015, para desempeñar el cargo de Celador, percibiendo un salario mensual de \$1.700.000.

Las labores desempeñadas, las desarrollo de manera personal, continua, bajo completa subordinación y dependencia de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAMPUÉS – SUCRE, cumpliendo el horario de trabajo establecido por el Gerente de la entidad accionada y acatando los reglamentos internos del centro de salud demandado.

Al actor, no se le cancelaron las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales a que tenía derecho.

Como **normas violadas, la parte demandante** expuso que con el acto administrativo demandado, se infringieron normas de la **Constitución Política**: artículo 1, 2, 6, 13, 25, 48, 53 y 83; así como **Legales**: Ley 4º de 1992, Ley 6º de 1945, Ley 64 de 1964, Ley 10 de 1990, Ley 244 de 1995, Ley 50 de 1990, Ley 100 de 1993, Decreto 1919 de 2002, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1333 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1333 de 1968 y Ley 52 de 1975.

**En el concepto de violación**, se manifestó que la entidad demandada violó la norma superior relacionada con el principio de primacía de la realidad sobre las formas establecidas para los sujetos de las relaciones laborales, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, ya que el señor **ROBINSON EDILBERTO MENDOZA PINEDA**, a pesar de estar vinculado a la ESE Centro de Salud Sampués - Sucre, a través de contratos de prestación de servicios, laboró de manera continua, con dependencia y subordinación, cumpliendo horario de trabajo, en forma similar a un empleado público, por lo que tenía derecho al reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes y con ello al correspondiente pago de las prestaciones sociales.

Indicó que, resulta inequitativo que un trabajador bajo el disfraz de un contrato de prestación de servicios, desempeñara las labores en igualdad de condiciones que cualquier otro funcionario de la administración y se le

negara el reconocimiento y pago de derechos laborales y las prestaciones sociales legalmente establecidas.

Expresó que, el acto administrativo demandado se encuentra falsamente motivado y quebranta las normas en que debió fundarse, al no hacer una apreciación razonable y justa de los hechos, negándose a aceptar la verdadera relación laboral surgida entre las partes.

## **1.2. RESUMEN DE LA ACTUACIÓN PROCESAL.**

- El día 14 de septiembre de 2017, se recibió la demanda en la oficina judicial de los Juzgados de la ciudad de Sincelejo, correspondiéndole conocer del asunto al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo<sup>4</sup>.
- Por auto de fecha 22 de septiembre de 2017<sup>5</sup>, se admitió la demanda.
- La demanda fue notificada a las partes el 13 de diciembre de 2017<sup>6</sup>.
- La entidad demandada, contestó la demanda el 15 de marzo de 2018<sup>7</sup>.
- Por secretaría se dio traslado de las excepciones propuestas el 09 de de abril de 2018<sup>8</sup>.
- A través de providencia del 27 de abril de 2018<sup>9</sup>, se convocó a las partes para llevar a cabo la audiencia inicial, diligencia reprogramada para el día 19 de septiembre de 2018<sup>10</sup>.
- El día 19 de septiembre de 2018<sup>11</sup>, se realizó la audiencia inicial, en la cual surtidas todas sus etapas se procedió a fijar el 29 de enero de 2019, para audiencia de pruebas.
- Con fecha 29 de enero de 2019<sup>12</sup>, se llevó a cabo audiencia de pruebas, en la cual, una vez recepcionados los testimonios previamente decretados, se procedió a su suspensión, fijando como el día 28 de noviembre de 2018 para su reanudación, reprogramándose la misma para el día 22 de enero de 2019<sup>13</sup>.
- El 22 de enero de 2019, se reanudó la audiencia de pruebas, en la cual se prescindió de la prueba testimonial decretada y se procedió a dar por agotada la etapa probatoria y en aplicación al inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, al igual que al Ministerio Público<sup>14</sup>.

---

<sup>4</sup> Folio 29.

<sup>5</sup> Folio 30.

<sup>6</sup> Folio 35 - 37.

<sup>7</sup> Folio 40 - 49.

<sup>8</sup> Folio 50.

<sup>9</sup> Folio 52.

<sup>10</sup> Folio 60.

<sup>11</sup> Folio 63 - 67.

<sup>12</sup> Folio 138 - 139.

<sup>13</sup> Folio 146.

<sup>14</sup> Folio 86.

### **1.2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>15</sup>.**

La E.S.E. Centro de Salud Sampaús - Sucre, contestó en término la demanda, oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones.

Frente a los hechos aceptó como ciertos el 14, 16, 17 y 28, referidos a la reclamación administrativa presentada por el demandante y al agotamiento de la conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público con resultado fallido. Catalogó como no cierto el hecho 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15 y sobre el hecho 4 aseveró que no le constaba

Como fundamento de su defensa advirtió que, no está probado que el demandante haya laborado en los extremos temporales señalados, conforme se dijo en el acto demandado y que no era cierto que el actor cumpliera con las funciones y horarios de trabajos dentro de la entidad o que existiera subordinación, toda vez que se debe demostrar que realmente entre las partes se suscribieron contratos de prestación de servicios, ya que en los archivos de la entidad no se encontraron los contratos suscritos entre las partes, y sí de ser así, se debía tener en cuenta el art. 32 de la ley 80 de 1993, toda vez que estos contratos no generan el reconocimiento de prestaciones sociales, por lo que en el caso bajo estudio no se pueden reconocer tal pago.

### **1.2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN POR FUERA DE AUDIENCIA.**

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

El **MINISTERIO DE PÚBLICO**, se abstuvo de conceptuar de fondo.

## **2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:**

### **2.1. COMPETENCIA.**

El Juzgado es competente para resolver en **Primera Instancia** la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y la ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

### **2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.**

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio de fecha 28 de marzo de 2017<sup>16</sup>, expedido por el Gerente del ente demandado, mediante el cual se negó el reconocimiento de la relación

---

<sup>15</sup> Folio 40 - 49.

<sup>16</sup> Folio 19.

laboral existente entre la **E.S.E CENTRO DE SALUD SAMPUÉS - SUCRE**, y el señor **ROBINSON EDILBERTO MENDOZA PINEDA**, y el pago de los emolumentos y prestaciones derivadas de la misma, por el tiempo comprendido entre el 01 de abril de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015, lapso en el cual estuvo vinculado con la ESE demandada, mediante contratos u órdenes de prestación de servicios.

### **2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.**

El problema jurídico en el sub lite, tal como se delimitó en la fijación del litigio consiste en determinar sí, ¿el Sr. ROBINSON EDILBERTO MENDOZA PINEDA, le asiste derecho a que se declare la nulidad del acto administrativo demandado y como consecuencia se reconozca y pague las Prestaciones Sociales dejadas de percibir, con ocasión a la relación laboral, conforme a las Órdenes de Prestación de Servicios que existieron en dicho período, al haberse desempeñado en el cargo de Celador en la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAMPUÉS - SUCRE?

En suma, se deberá establecer para proceder a declarar la nulidad del acto demandado, si entre las partes hoy en contienda, existió un contrato realidad en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas para los sujetos de las relaciones laborales.

### **2.4 ANÁLISIS DEL DESPACHO Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.**

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

El artículo 53 de la Constitución Política establece el principio protector conocido como primacía de la realidad en las relaciones laborales, según el cual, la materialización, desarrollo y/o ejecución de la labor se impone sobre aquella formalidad que se haya pactado inicialmente por los sujetos o partes de una relación, queriendo ello decir, que sea cualquiera la modalidad de contratación adoptada formalmente, sí en la práctica se reúnen y prueban las condiciones necesarias de una relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación) esta debe ser reconocida y privilegiada.

Sobre ese entendido, el Consejo de Estado considera que: "se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma"<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección II Subsección B, Sentencia del 4 de febrero de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15). C. P. Sandra L. Ibarra.

Por ello, si bien el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, permite la celebración de contratos estatales de prestación de servicios, para el cumplimiento de los fines de la administración, en la medida en que mediante la celebración de este tipo de contratos se esconda o encubra una verdadera relación laboral con el propósito de desconocer derechos laborales, o en su defecto se celebren para la ejecución de actividades permanentes o misionales, en donde la materialización de la actividad o servicio contratado muestra la existencia de los tres elementos de una relación laboral, en especial el elemento subordinación, siendo una situación completamente distinta a lo establecido en el acto contractual, habrá lugar a la declaratoria de existencia de una relación laboral.

La Sala Laboral del Consejo de Estado, sobre el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ha señalado que, "el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no contiene una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio que traslade a la entidad contratante la carga de probar que el contratista ejecutó el objeto contractual con autonomía e independencia"; por consiguiente, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral"<sup>18</sup>.

La Corte Constitucional, por su parte, ha señalado que para que el contrato realidad se configure, "se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada"<sup>19</sup>.

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

En ese norte, la tarea probatoria radica en demostrar la existencia de los tres elementos de una relación laboral, partiendo de la premisa que la

---

<sup>18</sup> Ídem nota 15.

<sup>19</sup> Sentencia C-154-1997.

prestación personal del servicio cuando se trata de la teoría del contrato realidad en sector público, trae una connotación especial, y es que el ejercicio de dicho servicio debe tener origen en un contrato estatal, bajo el entendido, que ello es lo que se pretende desvirtuar, desnaturalizar o desdibujar; claro está, sin llegar a decir, al punto de exigir prueba solemne del mismo, pues de lo que se trata es de probar su ejecución.

Como aspecto fundamental entonces, se deberá probar que existió una labor que celebrada y ejecutada en virtud de la formalidad de un contrato estatal por razón de la materialización de la misma, emergió subordinada, puesto que en el contrato de prestación de servicios la característica determinante es que la actividad personal contratada se realiza por cuenta propia y con autonomía del contratista, tema específico sobre el cual, la misma Corporación expresó:

*"Sobre el elemento en particular de la subordinación laboral, la Corte ha manifestado que es el "poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél.*

*Así pues, la figura jurídica de la subordinación implica por lo tanto la aptitud que tiene el empleador para impartir órdenes al trabajador que condicionan la prestación del servicio, relacionadas con el comportamiento que tiene que tener el empleado durante el desempeño de sus funciones y con la forma de realizar sus labores"*<sup>20</sup>.

Se ha indicado que la subordinación se configura cuando se acredita el desempeño de labores y actividades públicas en las mismas situaciones y condiciones de dependencia de cualquier otro funcionario público<sup>21</sup>, recordando tal como antes se expresó, que el contrato estatal puede ser suscrito para la realización de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, esto es, que tengan que ver con el giro ordinario de sus actividades u objeto social.

Sin embargo ello no descarta que la sólo celebración del contrato *per se*, permita en algunos casos presumir la existencia del elemento subordinación<sup>22</sup> por estar ínsita en la misma actividad desplegada, o en

<sup>20</sup> Sentencia T-063 de 2006.

<sup>21</sup> "Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de dar cumplimiento al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral" CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, RADICADO 050012331000199901406 01.

<sup>22</sup> Amén de aquellas labores donde la subordinación se encuentra ínsita en el desarrollo de la misma, como es el caso de los docentes, vigilantes.

otros por virtud del indicio, conlleva el ejercicio de funciones relacionadas con el giro misional de la entidad, o su permanencia y continuidad dan lugar la ejecución de funciones permanentes por contrato de prestación de servicios lo cual se encuentra prohibido<sup>23</sup> - 24. En tal sentido, la facultad de contratación, tiene una limitante en la medida que no puede ser utilizada para encubrir o enmascarar relaciones permanentes que configuren relaciones laborales subordinadas<sup>25</sup>.

Ahora bien, para que proceda el reconocimiento es menester considerar que con la **Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 5 de 2016, del 25 de agosto de 2016 proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda** del H. Consejo de Estado<sup>26</sup>, donde luego de un extenso y riguroso análisis del devenir de la teoría del contrato realidad en la Sección, se unificó postura sobre el término prescriptivo de la reclamación, los derechos a reconocer y la condición de su reconocimiento<sup>27</sup>, así como la imprescriptibilidad del derecho a reclamar aportes pensionales derivados del contrato realidad:

*"3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales: i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo 70 Decreto 2277 de 1979, "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", artículo 36: "Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos: (...) b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón; (...)": 35 contractual. ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos*

<sup>23</sup> Consejo de Estado, sentencia del 15 de mayo de 2013, Sección II Subsección B, Radicación: No. 05001233100020010363101. CP. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>24</sup> El artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso: "Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural. // Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. // Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República. // Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.// Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones"

<sup>25</sup> Sentencia del 15 de junio de 2011, expediente No. 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10).Consejo de Estado, Sección II Subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Igualmente, Consejo de Estado, sentencia del 15 de mayo de 2013, Sección II Subsección B, Radicación: No. 05001233100020010363101. CP. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del Consejo de Estado. M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Bogotá, 25 de enero de 2001. Expediente: 1654-2000. Igualmente, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 30 de junio de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación No. 23001233300020130026001. C. P. Carmelo Perdomo C. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA)

<sup>27</sup> Sobre la improcedencia de la nivelación salarial con el personal de planta como consecuencia del reconocimiento del contrato realidad, ver Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 2 de febrero de 2006. Rad 0800-1233-1000-1996-11550 (4250-2005).Asimismo, Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A., Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14). Sentencia del 7 de noviembre de 2018. C.P GABRIL VALBUENA HERNANDEZ.

laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad. iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA). v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables. vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral). vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador. De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) **el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados**"

En posterior decisión, la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado, a partir de la sentencia de unificación citada ut supra, demarcando como se aborda el estudio de la prescripción en materia de contrato realidad, puntualizó las siguientes reglas<sup>28</sup>:

« [...] i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Sentencia del 20 de septiembre de 2018. Radicación: 20001-23-33-000-2012-00222-01. Número interno: 1160-2015. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: María Elena Cervera Badillo. Demandado: E.S.E. Hospital Local de Aguachica. CONSEJERO PONENTE: WILIMA HERNANDEZ GOMEZ.

*esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*

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

*v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*

*vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*

*vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador. [...]» (Subrayado de la Subsección)*

*Conforme con lo previsto en la sentencia de unificación jurisprudencial, en su aparte aquí transcrito, se colige lo subsiguiente:*

- El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.*
- En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.<sup>29</sup>*

## **II. ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD EN EL CASO CONCRETO Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.**

En aras de la confirmación procesal de las afirmaciones de la P. demandante, se incorporaron de manera regular y oportuna al proceso, los siguientes elementos de prueba:

<sup>29</sup> En los precisos términos de la sentencia de unificación, se indicó: «[...] Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, 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 sus fechas 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 servicios. [...]» (Subrayado de la Subsección).Nota de cita.

- Copia de la solicitud que en ejercicio del derecho de petición de fecha 27 de febrero de 2107<sup>30</sup>, presentada por el demandante.
- Copia del oficio de fecha 28 de marzo de 2017<sup>31</sup>, expedida por el Gerente de la E.S.E. Centro de Salud Sampués – Sucre, por medio del cual se resuelve en forma negativa la petición formulada por el actor de fecha 27 de febrero de 2018.
- Certificado laboral de tiempo de servicios del demandante, expedido por el Gerente de la E.S.E. Centro de Salud Sampués – Sucre, de fecha 12 de enero de 2016<sup>32</sup>.
- Acta de conciliación extrajudicial realizada entre las partes, ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo de fecha 12 de septiembre de 2017<sup>33</sup>, con resultado fallido.
- Constancia de conciliación extrajudicial realizada entre las partes, ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo de fecha 12 de septiembre de 2017<sup>34</sup>, con resultado fallido.

Recapitulando, en el caso en estudio la controversia gira en torno a la existencia o no de una relación laboral, la que según el Sr. **ROBINSON EDILBERTO MENDOZA PINEDA**, surge porque estuvo vinculado con la **E.S.E. CENTRO DE SALUD SAMPUÉS - SUCRE**, de forma continua mediante contratos de prestación de servicios, bajo subordinación y dependencia del superior, y percibiendo una remuneración por su labor.

Procede el despacho al análisis de las pruebas traídas al proceso, en pro de establecer los elementos del contrato realidad alegado y con ello, dar respuesta al problema jurídico, así:

- **DEL SERVICIO PERSONAL EN EJECUCIÓN DE CONTRATOS U ÓRDENES ESTATALES DE PRESTACIÓN. SUS EXTREMOS TEMPORALES.**

De las documentales referenciadas previamente, se encuentra confirmado procesalmente que, el Sr. **ROBINSON EDILBERTO MENDOZA PINEDA**, prestó sus servicios personales en ejecución de contratos de prestación de servicios, a favor de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAMPUÉS - SUCRE, materializado en la actividad de Celador, en el período comprendido entre **el 01 de abril de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015**<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> Folio 21 - 25.

<sup>31</sup> Folio 19 - 20.

<sup>32</sup> Folio 18.

<sup>33</sup> Folio 26.

<sup>34</sup> Folio 27.

<sup>35</sup> Folio 18.

Como prueba de ello se aportó certificación laboral expedida por el Gerente de la E.S.E. Centro de Salud Sampués – Sucre, de fecha 12 de enero de 2016<sup>36</sup>, certificación que no fue objeto de reproche u objeción por la entidad demandada.

Reitera este despacho que si bien el ejercicio personal en la tesis del contrato realidad en el sector público, debe tener origen en un contrato estatal, bajo el entendido, que lo que se debe desvirtuar es la presunción del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, no se puede considerar que exista para esta discusión la irrefutable prueba de la existencia del contrato, pues de lo que se trata es de probar su ejecución, la cual por su materialización misma, se desnaturalizó y derivó en una verdadera relación laboral en aplicación del principio de la primacía de la realidad.

En orden de lo anterior, de la certificación laboral relacionada y en consideración al cargo desempeñado, se puede inferir que para el cumplimiento de la labor contratada, el actor debió prestar sus servicios personalmente y percibir por ello, unos honorarios establecidos en las distintas órdenes u contratos de servicios, con ello se reafirma la configuración de los dos primeros elementos de la relación laboral, estos son i) prestación personal del servicio y ii) remuneración.

En relación con el elemento subordinación, como antes se mencionó, línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral invocada, a pesar del escaso material probatorio arrimado al proceso, se considera demostrada, dado que en este caso, la misma se encuentra ínsita en el tipo de servicio personal prestado y/o materializado; en tanto, son labores indispensables para la seguridad personal de los estamentos de salud las instalaciones y los equipos y elementos propios de los distintos procesos y servicios médicos y administrativos de las empresas sociales del estado, en desarrollo de su cometido misional u objeto para el cual fueron creadas por la Ley.

El Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 02 de mayo de 2013<sup>37</sup>, expresó:

*"DE LA SITUACIÓN PARTICULAR DE LOS VIGILANTES*

*Advierte la Sala que si una persona presta servicios como vigilante - celador resulta inadmisibles afirmar que realiza actividades temporales e independientes, siendo que la labor contratada por la entidad exige que se brinde el servicio de seguridad en forma permanente para poder funcionar con total tranquilidad.*

*Carecería de cualquier lógica que los servicios de vigilancia se prestaran ocasionalmente, siendo que la seguridad de la entidad puede verse*

<sup>36</sup> Folio 18.

<sup>37</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A. C.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Sentencia del 02 de mayo de 2013. Rad N° 050001-23-31-000-2004-03742-01 (2027-12).

*afectada en cualquier momento, lo que exige la presencia continua de una persona que ofrezca y garantice la guarda de la misma.*

*Lo anterior permite concluir que para cumplir con las labores de vigilancia, la persona contratada para tal fin, debe atender y obedecer las órdenes de sus superiores, a quienes les corresponde determinar en qué forma, horario y dependencia se debe prestar el servicio, es decir, que el elemento de la subordinación es indispensable para que se pueda desarrollar tal servicio.*

Luego entonces, de un análisis frente a la labor ejecutada por el demandante, se puede concluir que el servicio que desempeñaba como celador en la entidad demandada, era de carácter permanente, que las funciones debían cumplirse en un horario de trabajo determinado previamente por la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAMPUÉS - SUCRE, bajo las órdenes o directrices de un jefe inmediato, que no podía ser otra que el Gerente del ente accionado o el servidor público que este delegara para tal función, lo cual, sin asomo de dudas, es muestra del elemento subordinación que rodea a las relaciones laborales.

Aunado a lo argumentado probatoriamente, frente a los extremos temporales descritos, se encuentra probada la continuidad en el desempeño de las funciones como celador en el área de urgencias de la **E.S.E. CENTRO DE SALUD SAMPUÉS - SUCRE**, por parte del señor **ROBINSON EDILBERTO MENDOZA PINEDA**, lo cual reafirma la conclusión, de que el servicio que desempeñaba el actor, era de carácter permanente en la entidad demandada.

De lo expuesto, se puede confirmar que para el cumplimiento de la labor contratada, el demandante **ROBINSON EDILBERTO MENDOZA PINEDA**, debió prestar sus servicios personalmente y percibir por ello, unos honorarios pactados en los contratos suscritos entre las partes, en las que se determinó el valor y la forma de pago, que la labor ejecutada era subordinada, pues se referían a funciones de carácter permanente, que se ejercían por el actor en un horario de trabajo, recibiendo órdenes de su empleador, presupuestos necesarios en la relación laboral propia de un funcionario de planta.

Así las cosas, se consideran desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral frente a los períodos en que el demandante se desempeñó como celador en la **E.S.E. CENTRO DE SALUD SAMPUÉS - SUCRE**, comprendido entre el 01 de abril de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Folio 18.

Es necesario precisar que este funcionario judicial no pasa por alta lo mandatos expuestos por el Honorable Consejo de Estado en asuntos relacionados con la figura del contrato realidad, en el entendido que corresponde a la parte interesada en que se declare la existencia de una relación laboral, legal y reglamentaria, la carga de revestir el proceso de pruebas que permitan llegar a la convicción de que realmente no se trataba de un contrato de prestación de servicios sino de una verdadera relación laboral, y si bien, en el presente asunto no obra prueba abundante, no se puede afirmar que exista orfandad probatoria, pues la que reposa en el plenario y que fue analizada por esta Unidad Judicial, es suficiente para deducir los elementos de la relación laboral, por cuanto, del empleo mismo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones de Celador e igualmente que no se trataba de labores de carácter científico, siendo necesaria además la prestación personal del servicio dentro de los horarios regulares de funcionamiento de la Entidad.

En tal orden, en el caso bajo examen, se concluye, que la entidad accionada utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso, el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto el actor prestó un servicio público en la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAMPUÉS – SUCRE, de manera subordinada, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos del ente público con similares funciones.

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio de fecha 28 de marzo de 2017<sup>39</sup>, expedido por el Gerente de la E.S.E. Centro de Salud Sampedo – Sucre, en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral, en el período comprendido entre el 01 de abril de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015<sup>40</sup>.

### **Restablecimiento del derecho:**

Declarada la nulidad del acto administrativo demandado, el restablecimiento del derecho, **se concreta, así:**

Se condena a la E.S.E. Centro de Salud Sampedo – Sucre, a que reconozca y pague al demandante las prestaciones sociales ordinarias devengadas por los empleados de la entidad demandada, tomando como base salarial para liquidarlas, los valores pactados por honorarios en los contratos estatales celebrados entre el 01 de abril de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Folio 18.

<sup>40</sup> Folio 18.

<sup>41</sup> Folio 18.

La liquidación la efectuará la entidad demandada, según los parámetros antes dichos, la cual la actualizará conforme a la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (Vigencia a la fecha de ejecutoriada la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 92 del C.P.A.C.A.

Asimismo, se ordena que el tiempo laboral bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, salvo sus interrupciones sea tenido en cuenta para efectos pensionales. Para el pago de los aportes a que haya lugar, la entidad demandada, tomara en cuenta lo dispuesto, en la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, de la siguiente forma: La E.S.E. Centro de Salud Sampués – Sucre, deberá tomar, durante el tiempo que el actor estuvo vinculado mediante contratos u órdenes de prestación de servicios, salvo sus interrupciones, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista 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. Para efectos de lo anterior, el accionante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

En atención a la solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria, se debe indicar que se negará, teniendo en cuenta que es sólo a partir de ésta sentencia que surge el derecho para el actor y la obligación para la E.S.E. Centro de Salud Sampués – Sucre, del pago del auxilio de cesantías, y por tanto, no puede predicarse que exista mora en el reconocimiento ni en el pago de la misma por parte del ente accionado, condición necesaria para que sea viable la condena por dicho concepto.

En lo atinente a la petición de devolución de los descuentos realizados al accionante por concepto de aportes en salud, pensión y riegos laborales, se resolverá negativamente, puesto que no se prueba en este proceso el pago de las sumas que se pretende se ordene devolución.

Como quiera que la relación laboral surgida con ocasión de los contratos celebrados entre las partes culminó el 30 de noviembre de 2015<sup>42</sup>, la reclamación administrativa ante la entidad demandada se presentó el 27 de febrero de 2017<sup>43</sup>, y la demanda objeto de examen se instauró el 14 de septiembre de 2017<sup>44</sup>, no hay lugar a prescripción.

**4. CONDENA EN COSTAS.** El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso, razón por la cual, al haber prosperado la demanda, se condena en costas a la parte demandada en porcentaje del 3% del valor de las pretensiones de la demanda.

#### 5. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

#### FALLA:

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio de fecha 28 de marzo de 2017<sup>45</sup>, expedido por el Gerente de la E.S.E. Centro de Salud Sampués – Sucre, en cuanto negó el reconocimiento de la relación laboral entre las partes y el pago de las prestaciones sociales del señor **ROBINSON EDILBERTO MENDOZA PINEDA**, por el período comprendido entre el 01 de abril de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015<sup>46</sup>, como Celador del área de urgencias del centro de salud demandado, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la E.S.E. Centro de Salud Sampués – Sucre, a reconocer y pagar al actor **ROBINSON EDILBERTO MENDOZA PINEDA**, identificado con C.C. N° 10.900.283, a título de restablecimiento del derecho, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados públicos vinculados mediante relación legal y reglamentaria a la entidad demandada, en el extremo temporal comprendido entre el 01 de abril de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015<sup>47</sup>, como celador del área de salud de la entidad demandada, sumas liquidadas conforme al valor pactado como

<sup>42</sup> Folio 18.

<sup>43</sup> Folio 21 – 25.

<sup>44</sup> Folio 29.

<sup>45</sup> Folio 19.

<sup>46</sup> Folio 18.

<sup>47</sup> Folio 18.

honorarios en los contratos de prestación de servicios, sumas que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El tiempo laborado por el señor **ROBINSON EDILBERTO MENDOZA PINEDA**, bajo la modalidad de contrato u órdenes de prestación de servicios laborales, en el período antes enunciado, se debe computar para efectos pensionales. Para el pago de los aportes a que haya lugar, la entidad demandada, tomará en cuenta lo dispuesto, en la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, así: La E.S.E. Centro de Salud Sampués – Sucre, deberá tomar, durante el tiempo que el actor estuvo vinculado mediante ordenes de prestación de servicios, salvo sus interrupciones, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista 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. Para efectos de lo anterior, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

**TERCERO:** Niéguese las demás pretensiones de la demanda, por lo antes expuesto.

**CUARTO:** Condenar en costas a la parte demandada, en porcentaje del 3% de la valor de las pretensiones, conforme lo dicho en la parte motiva. Por Secretaria tásense.

**QUINTO:** La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

**SEXTO:** En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. **CANCÉLESE** su radicación, **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en el Sistema Informático del Juzgado.

**NOTIFÍQUESE COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**  
**JUEZ**