

## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: YENNYS MILENA MAESTRE MARTINEZ  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CESAR  
RADICADO: 20001-33-33-005-2021-00303-00

### I. ASUNTO. -

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por la señora YENNYS MILENA MAESTRE MARTINEZ, a través de apoderado judicial, contra el DEPARTAMENTO DEL CESAR, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### II.- ANTECEDENTES. -

#### 2.1.- HECHOS. -

De conformidad con lo expuesto en la demanda, la señora YENNYS MILENA MAESTRE MARTINEZ ingresó a laborar al servicio del Departamento del Cesar, el 12 de junio de 2009 desempeñándose primero como SOPORTE EN LA SISTEMATIZACION, ADECUACION Y MODERNIZACION DE LA BASE DE DATOS DEL LABORATORIO DE SALUD PUBLICA, ORIGINADA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR Y EN EL INSTITUTO NACIONAL DE SALUD PÚBLICA, INVIMA Y EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL ENMARCADAS DENTRO DEL PLAN OPERATIVO ANUAL VIGENCIA 2012; posteriormente se le designó para APOYAR AL LABORATORIO DE SALUD PUBLICA EN LA SISTEMATIZACION, ADECUACION Y MODERNIZACION ENMARCADAS DENTRO DEL PLAN OPERATIVO ANUAL 2015; más adelante se le asignan funciones para COADYUVAR EN LAS AREAS DE REGISTRO DE TÍTULOS PROFESIONALES, SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO EN EL MANEJO DE LA PLATAFORMA RETHUS Y DEMÁS COMPETENCIAS, cargo que ejerció hasta diciembre 2020.

Indica que durante su vinculación con el Departamento del Cesar, cumplió con el horario a ella asignado, que era el mismo de todos los trabajadores de la entidad, esto es, de 7:45 a 12 y 45 y de 2:45 p. m a las 5 y 45, de lunes a viernes y en muchas oportunidades por la clase de labor por ella desarrollada, su horario se iniciaba antes de la hora normal de entrada y salía también mucho tiempo después del horario señalado, desempeñando dicho cargo hasta el 22 de diciembre de 2020 y prestando siempre sus servicios de manera personal, con subordinación y acatando la jornada laboral que se le impuso, así como recibiendo de manera mensual un salario por concepto de sus servicios. Es decir, sus funciones siempre las ejecutó bajo la dependencia y subordinación del Secretario de Salud y de los profesionales especializados de dicha Secretaría, tales como JOSE ALBERTO AROCA, GLADYS CHINCHIA y otros, al interior de la oficina de Inspección, Vigilancia y Control y Registro de Profesionales, en una actividad permanente, donde la actora no ejecutaba su labor con autonomía e independencia.

Afirma que muy a pesar de prestar sus servicios de manera ininterrumpida, cumpliendo una jornada laboral y bajo la subordinación de un superior, nunca se le reconocieron sus prestaciones sociales tales como cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima vacacional y demás prestaciones que sí se les pagaba a los empleados de planta. Tampoco se le afilió a la seguridad social en pensión y en salud y era ella quien tenía que cubrir tales costos.

Narra que el 7 de mayo de 2021 solicitó por intermedio de apoderado judicial, el pago de sus prestaciones sociales y el reintegro de los valores relacionados con la seguridad social en pensión y en salud, siendo respondida dicha petición mediante acto administrativo sin número de fecha 1º de junio de 2021, pero notificado al apoderado el día 2 de junio de 2021, negándole lo solicitado.

Finalmente expone que MAESTRE MARTINEZ devengaba un salario mensual de \$3'877.902, siendo éste el último salario devengado.

## 2.2.- PRETENSIONES. -

La parte demandante solicita que se declare la nulidad del acto administrativo sin número de fecha 1º de junio de 2021, emanado del despacho de la oficina asesora de asuntos jurídicos del Departamento del Cesar, por medio del cual se negaron los derechos que hoy se reclaman.

Así mismo que se declare que entre la señora YENNYS MILENA MAESTRE MARTINEZ y el Departamento del Cesar existió una relación laboral por primacía de la realidad y que el Departamento del Cesar desnaturalizó el contrato de prestación de servicios suscrito con la demandante.

Como consecuencia de lo anterior, se condene al Departamento del Cesar a pagar a la señora YENNYS MILENA MAESTRE MARTINEZ, las sumas correspondientes a cesantías, intereses sobre la misma, sanción moratoria por no haber consignado el valor de ellas en un fondo de cesantías ni habérselas pagado directamente, primas de navidad y de servicios, vacaciones, prima vacacional, indemnización por despido injusto y demás emolumentos dejados de devengar, actualizando los valores correspondientes a un punto de no pérdida de su poder adquisitivo. Es decir, dichos valores por ser sumas de tracto sucesivo deben ser indexados mes por mes, debiendo cubrir las prestaciones que se reclaman todo el tiempo en que la demandante prestó sus servicios.

Así mismo se condene al Departamento del Cesar, a pagar a YENNYS MILENA MAESTRE MARTINEZ, las sumas correspondientes al reintegro de los valores por ella pagados por concepto de salud y pensión, debidamente indexados. Dichos valores por ser sumas de tracto sucesivo deben ser indexados mes por mes, debiendo cubrir las prestaciones que se reclaman, todo el tiempo en que la actora prestó sus servicios.

Finalmente, que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

## 2.3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. -

La parte demandante considera que con el acto administrativo acusado se vulneran los artículos 13, 25, 53 de la Constitución Política; artículos 10 y 138 de la Ley 1437 de 2011; Ley 50 de 1990; la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 y la Sentencia C-154 de la H. Corte Constitucional.

Indica que, no se le respetaron las condiciones laborales por ella desarrolladas y es así, como mientras la actora trabajaba más de 8 horas diarias, estaba bajo la subordinación de un superior y se le pagaba un salario de manera mensual, se le niega la posibilidad de recibir a la terminación de su trabajo, las prestaciones que la ley ha dispuesto para todos los trabajadores de Colombia, mientras que, los demás

empleados de dicho establecimiento, sí perciben cesantías, primas, vacaciones, etc.

Aduce que debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentran previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

### III. TRÁMITE PROCESAL. -

#### 3.1. ADMISIÓN:

La demanda fue presentada el 17 de noviembre de 2021 (archivo digital 01), correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado por reparto quien, mediante proveído del 7 de abril de 2022, la admitió (archivo digital 09).

#### 3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

EL DEPARTAMENTO DEL CESAR, dio contestación a la demanda oponiéndose en su totalidad a las pretensiones de la misma, por considerar que el acto administrativo atacado, esto es, el Oficio sin número del 1 de junio de 2021 expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento del Cesar, no adolece de vicios que afecten su legalidad, es decir, no existen vicios de incompetencia, de forma o procedimiento, desviación de poder, falsa motivación o ilegalidad en cuanto al objeto, resultando ajustado al ordenamiento jurídico.

Señala que, en los contratos de prestación de servicios no se genera pago de prestaciones sociales dado que el vínculo con la administración departamental deviene de una relación contractual que no permite prever el pago de dichos emolumentos, así como el pago de la seguridad social por parte de la entidad contratante.

Aduce que quien pretenda la declaratoria de la existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

En el caso en concreto, se tiene que dentro del proceso no están acreditados todos los elementos que configuran una verdadera relación laboral (Servicio personal, subordinación, y pago de salario), pues si bien es cierto que la señora YENNIS MILENA MAESTRE MARTÍNEZ prestó sus servicios, y que esta entidad territorial le cancelaba una suma de dinero por los mismos, también lo es, que la demandante en ningún momento estuvo sometida a subordinación alguna de parte del Interventor o Supervisor designado, el cual es un elemento fundamental para solicitar el reconocimiento de una relación laboral.

En este sentido, afirma que la parte actora no allegó ningún medio probatorio a su favor, que permita deducir bajo las reglas de la sana crítica, que se encontraba ejecutando labores propias de un empleado público del Departamento del Cesar y de forma subordinada, consecuentemente no cumplió con la carga de la prueba que le impone el inciso primero del artículo 167 del C.G.P., y por ello no logró desvirtuar el contrato de prestación de servicios personales para poder aplicar a su favor el principio de realidad sobre las formas establecidas en el artículo 53 Superior.

Expone que en el evento que la señora YENNIS MILENA MESTRE MARTÍNEZ pruebe la existencia de una relación laboral disfrazada bajo la suscripción de contratos de prestación de servicios, dentro del presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se deberá decretar la prescripción de las prestaciones sociales reclamadas durante los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, en la medida que debió reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de cada vínculo contractual.

Propone como excepciones la LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL OFICIO DE FECHA 1 DE JUNIO DE 2021, EMANADO DE LA ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL, AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR, FALTA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RELACIÓN LABORAL, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO y PRESCRIPCIÓN, toda vez de que el acto administrativo demandado fue proferido por funcionario competente con la plena observancia de las disposiciones contenidas en el Estatuto General de la Contratación Pública y la Ley 100 de 1993; el cual en su artículo 32, inciso 3, es claro en indicar que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral ni reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Indica que en el caso sub-lite no ha demostrado la parte demandante los elementos que determinan la existencia de una relación laboral, como es la prestación personal del servicio, la remuneración y principalmente la subordinación con su empleador. Igualmente, no fue allegada ninguna prueba que acredite su manifestación sobre la exigencia y cumplimiento del horario establecido en la entidad por parte del interventor o supervisor cuando se desempeñó como contratista de apoyo en la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar.

### 3.3. AUDIENCIA INICIAL:

La audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA fue celebrada el 11 de octubre de 2022, en la cual se decretó la práctica de pruebas (archivo digital 23).

### 3.4 AUDIENCIA DE PRUEBAS:

La audiencia de pruebas fue celebrada el 22 de noviembre de 2022 (archivo digital 26), diligencia en la cual se resolvió que una vez se allegara la respuesta del Departamento del Cesar, se resolvería lo pertinente en relación con los alegatos de conclusión.

En razón a lo anterior y, una vez recibida la prueba documental en cita, por auto de fecha 24 de noviembre de 2022 (archivo digital 31), se corrió traslado a las partes por el término de tres (3) días, de la prueba documental aportada por la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, visible en el numeral 29 del expediente electrónico, para que ejercieran el principio de contradicción frente a ésta. Posteriormente, por auto de fecha 1° de diciembre de 2022 (archivo digital 34), se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de diez (10) días, oportunidad en la cual el Ministerio Público podía presentar el concepto.

### 3.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Demandante: Presentó sus alegatos de conclusión manifestando que se encuentran dadas las condiciones indispensables para declarar la nulidad del acto administrativo demandado, y como consecuencia de ello, el restablecimiento del derecho. Al efecto, indica que quedó demostrado que la demandante no podía cuando a bien lo tuviera, hacerse reemplazar por un tercero escogido por ella misma. Esta situación está demostrada en el presente proceso con las declaraciones de los testigos, señores JOSE ALBERTO AROCA Y PAOLA VELEZ MEZA, a quienes les consta directamente tal situación, dado que el primero fue jefe inmediato de la demandante y la segunda no solo fue compañera de trabajo, sino que se desempeñó hasta unos pocos meses como funcionaria de la Gobernación en la misma dependencia en la cual prestó los servicios la actora.

Señala que se logró demostrar documental y testimonialmente que el Departamento del Cesar le pagaba a la demandante una suma fija mensual, en la misma forma en que se les pagaba a los empleados denominados de planta, luego esa suma por ser pagada mensualmente, constituye salario.

De los testimonios escuchados, se extrae en primer lugar que siempre la demandante prestó sus servicios sin autonomía e independencia, hasta el punto que se le imponía un horario de trabajo, que era el mismo que ejecutaban los

empleados de planta del Departamento y en muchas oportunidades la jornada laboral era superior.

Igualmente de las declaraciones de los testigos se encuentra, en primer lugar la de JOSE ALBERTO AROCA, quien fungió como jefe inmediato de la demandante, señalando que él sí le impartía órdenes a la demandante y que inclusive algunas de esas órdenes emanaban del Secretario de Salud del Departamento, que la actora nunca tuvo autonomía para ejecutar las funciones respectivas, demostrando con ello, subordinación y el hecho de que el Departamento era consciente de la existencia de la relación laboral, tanto así que no solo imponía una jornada laboral, sino que le impartía órdenes precisas que debían ser cumplidas por la accionante.

#### IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. -

El Agente del Ministerio Público, se abstuvo de emitir concepto de fondo dentro del presente asunto.

#### V.- CONSIDERACIONES. -

##### 5.1.- COMPETENCIA. -

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

##### 5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. -

El asunto se contrae a determinar sí, la vinculación que tuvo la señora YENNYS MILENA MASTRE MARTINEZ con el Departamento del Cesar, en el período comprendido desde el 12 de junio de 2009 al mes de diciembre de 2020, desempeñándose primero como SOPORTE EN LA SISTEMATIZACION ADECUACION Y MODERNIZACION DE LA BASE DE DATOS DEL LABORATORIO DE SALUD PÚBLICA, luego designándose para APOYAR EL LABORATORIO DE SALUD PÚBLICA EN LA SISTEMATIZACION ADECUACION Y MODERNIZACION ENMARCADAS DENTRO DEL PLAN OPERATIVO ANUAL 2015 y finalmente en el AREA DE REGISTRO DE TITUTLOS PROFESIONALES, SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO EN EL MANEJO DE LA PLATAFORMA RETHUS Y DEMÁS COMPETENCIAS a través de contrato de prestación de servicios, generó una verdadera relación laboral que dé lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales reclamados, a cargo de la entidad demandada.

##### 5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS. -

###### 5.3.1. Del Contrato de Prestación de Servicios y la Relación Laboral. -

El Contrato Estatal de Prestación de Servicios, se encuentra consagrado en la [Ley 80 de 1993](#) artículo 32.3, el cual a su tenor dice:

*“3°. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.*

Ahora bien, ante la afirmación legal de que en ningún caso el contrato de prestación de servicios genera relación laboral ni el pago de prestaciones, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha considerado que esta NO es una presunción de *iure* que no admite prueba en contrario, sino que faculta al afectado, a demandar por vía

judicial el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y el pago de las prestaciones a que haya lugar<sup>1</sup>.

Así las cosas, para analizar este aspecto y estimarlo con precisión para el caso concreto, atendiendo la evolución jurisprudencial, debe traerse a colación la Sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2 No. 5 de 2016, de fecha 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con radicación No. 23001233300020130026001 (00882015), con ponencia del doctor CARMEL PERDOMO CUÉTER, donde se dejó sentado que:

*"En principio cabe precisar que respecto de los contratos estatales de prestación de servicios la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 (numeral 3), dispone:*

*"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".*

*Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.*

*Por su parte, la honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones "no puedan realizarse con personal de planta o" y "En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales" contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 199736, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:*

*"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes; En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.*

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

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

---

Consejo de Estado. Sentencia del 12 de mayo de 2014, con radicación No. 68001-23-31-000-2009-00588-01(2487-13), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.” (Subrayas del Despacho).

Corresponde entonces, por regla general a la parte actora demostrar que en la ejecución del contrato se configuraron los elementos propios de una relación laboral como son: una actividad personal, un salario y la subordinación, tal como lo ha consignado la jurisprudencia del Consejo de Estado, como se pasa a ver:

*“En otras palabras, es al demandante a quien le incumbe demostrar la relación laboral entre las partes, para lo cual, es necesario que pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. Además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia y de esa manera, lograr bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la declaratoria de existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza o desvirtuando el contrato de prestación de servicios como contrato estatal regido por Ley 80 de 1993”<sup>2</sup>.* (Subrayas del Despacho).

Ahora bien, la misma Corporación en sentencia de unificación proferida el 9 de septiembre de 2021, dentro de la radicación 05001-23-33-000-2013-01143-00 (1317-2016) SUJ-025-CE-S2-2021, unificó el criterio en relación a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, la improcedente del reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal y la no solución de continuidad, en los siguientes términos:

**“PRIMERO.** Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

**(i) La primera regla** define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

**(ii) La segunda regla** establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

**(iii) La tercera regla** determina que, frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”.

#### 5.4.- Caso concreto. -

Revisado el contenido de la demanda y su contestación, advierte el Despacho que el problema jurídico a resolver es la desfiguración de reiterados contratos de prestación de servicios que suscribió la señora YENNYS MILENA MAESTRE MARTINEZ con el DEPARTAMENTO DEL CESAR, para ejercer SOPORTE EN LA SISTEMATIZACION ADECUACION Y MODERNIZACION DE LA BASE DE DATOS DEL LABORATORIO DE SALUD PUBLICA, ORIGINADA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR Y EN EL INSTITUTO NACIONAL DE SALUD PÚBLICA, INVIMA Y EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL ENMARCADAS DENTRO DEL PLAN OPERATIVO ANUAL VIGENCIA 2012; posteriormente para APOYAR AL LABORATORIO DE SALUD PUBLICA EN LA SISTEMATIZACION ADECUACION Y MODERNIZACION ENMARCADAS DENTRO DEL PLAN OPERATIVO ANUAL 2015; más adelante para COADYUVAR

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 4 de febrero de 2016. Expediente 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

EN LAS AREAS DE REGISTRO DE TÍTULOS PROFESIONALES, SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO EN EL MANEJO DE LA PLATAFORMA RETHUS Y DEMÁS COMPETENCIAS, en el período comprendido entre el día12 de junio de 2009 al 22 de diciembre de 2020. Es por ello, que la parte demandante debe acreditar que los mismos encubren los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

En efecto, procede el Despacho a analizar las particularidades del caso concreto, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados, se destaca:

a) Según los contratos de prestación de servicios obrantes a folios 25 a 70 del anexo digital 03, 4 a 49 del archivo digital 24 y 2 a 5 del archivo digital 29, entre la demandada y la actora se suscribieron los siguientes contratos de prestación de servicios, a saber:

| TIPO DE VINCULACIÓN                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | VIGENCIA                           | DESDE      | HASTA      | FOLIO                                                 | INTERRUPCIÓN SUPERIOR A 30 DIAS |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|------------|------------|-------------------------------------------------------|---------------------------------|
| Contrato de prestación de servicios No. 653 cuyo objeto era: “Apoyo para la atención al usuario, organización y manejo de archivo físico y gestión de trámites de documentos en la oficina de vigilancia y control de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar”                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | Ciento noventa y cinco (195) días  | 11/06/2009 | 25/12/2009 | 25 a 29 Anexo digital 03 y 4 a 8 archivo digital 24   | NO                              |
| Contrato de Prestación de Servicios 339 cuyo objeto era: “brindar apoyo técnico administrativo a la oficina de inspección, vigilancia y control de la Secretaría de Salud Departamental”                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | Trecientos (300) días              | 28/01/2010 | 27/11/2010 | 30 a 34 Anexo digital 03 y 9 a 13 archivo digital 24  | SI (72 DIAS)                    |
| Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0327 cuyo objeto es: “brindar apoyo técnico al sub-proyecto de inspección, vigilancia y control del programa de prestación y desarrollo de servicios de salud, contemplados en el plan operativo anual de inversiones POA 2011                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | Diez (10) meses y quince (15) días | 08/02/2011 | 23/12/2011 | 35 a 39 Anexo digital 03 y 14 a 18 archivo digital 24 | SI (122 DIAS)                   |
| Contrato de Prestación de Servicios de apoyo a la gestión No. 316 cuyo objeto era: “Apoyo técnico al sub-proyecto de inspección vigilancia y control del programa de prestación y desarrollo de servicios de salud”                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | Doscientos (240) días              | 26/04/2012 | 25/12/2012 | 40 a 42 Anexo digital 03 y 19 a 21 archivo digital 24 | SI (90 DIAS)                    |
| Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 326 cuyo objeto era: “Apoyo técnico al sub-proyecto de inspección, vigilancia y control del programa de prestación y desarrollo de servicios de salud”                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | Doscientos setenta (270) días      | 26/03/2013 | 25/12/2013 | 43 a 47 Anexo digital 03 y 22 a 26 archivo digital 24 | SI (472 DIAS)                   |
| Contrato de Prestación de Servicios de apoyo a la gestión No. 0743 cuyo objeto era: “Apoyo de un técnico administrativo II en la Oficina de Registro de Profesionales y Técnicos en Salud del Departamento del Cesar, actividad contemplada en el proyecto denominado “Fortalecimiento de la autoridad sanitaria mediante la implementación de dimensiones transversales en salud en el Departamento del Cesar”                                                                                                                                                                                                                                                                         | Ocho (8) meses y quince (15) días  | 14/04/2015 | 30/12/2015 | 48 a 51 Anexo digital 03 y 27 a 30 archivo digital 24 | SI (81 DIAS)                    |
| Contrato de Prestación de Servicios de apoyo a la gestión No. 0594 cuyo objeto era: “Apoyar en el proceso de cargue y envío de actas e informes de visitas realizadas a los prestadores de servicios de salud del Departamento del Cesar en la Oficina de inspección, vigilancia y control de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, actividad contemplada en el proyecto denominado “Protección de la población mediante acciones descritas en el plan decenal de salud pública en el Departamento del Cesar enmarcada dentro de una dimensiones prioritarias del plan decenal de salud pública, 2016, fortalecimiento de la autoridad sanitaria para la gestión en salud” | Nueve (09) meses                   | 22/03/2016 | 21/12/2016 | 55 a 54 Anexo digital 03 y 31 a 33 archivo digital 24 | SI (90 DIAS)                    |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                       |            |            |                                                       |                 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|------------|------------|-------------------------------------------------------|-----------------|
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                       |            |            |                                                       |                 |
| Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0702 cuyo objeto era: "Brindar acompañamiento en los diferentes procesos a los prestadores de servicios de salud en el Departamento del Cesar, actividad contemplada en el proyecto denominado: "Protección de la población mediante acciones descritas en el plan decenal de salud pública en el Departamento del Cesar enmarcada dentro una dimensión prioritaria del plan decenal de salud pública, vigencia 2017, fortalecimiento de la autoridad sanitaria para la gestión pública"                                                                         | Nueve (09) meses                      | 22/03/2017 | 21/12/2017 | 55 a 58 Anexo digital 03 y 34 a 37 archivo digital 24 | NO              |
| Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 0565 cuyo objeto era: "Apoyar los procesos de orientación y asistencia técnica a los prestadores de servicios de salud y demás actividades de índole administrativo de la Oficina de IVC del Departamento del Cesar, actividad contemplada en el proyecto denominado: "Protección de la población mediante acciones descritas en el plan decenal de salud pública en el Departamento del Cesar enmarcada dentro de la dimensión transversal del plan decenal de salud pública vigencia 2018, fortalecimiento de la autoridad sanitaria para la gestión en salud" | Seis (06) meses                       | 23/01/2018 | 22/07/2018 | 59 a 62 Anexo digital 03 y 38 a 41 archivo digital 24 | SI<br>(41 DIAS) |
| Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 1987 cuyo objeto era: "Apoyar los procesos de orientación y asistencia técnica a los prestadores de servicios de salud y demás actividades de índole administrativo de la Oficina de IVC del Departamento del Cesar, actividad contemplada en el proyecto denominado: "Protección de la población mediante acciones descritas en el plan decenal de salud pública en el Departamento del Cesar enmarcada dentro de la dimensión transversal del plan decenal de salud pública vigencia 2018, fortalecimiento de la autoridad sanitaria para la gestión en salud" | Tres (03) meses y dieciocho (18) días | 03/09/2018 | 21/12/2018 | 63 a 66 Anexo digital 03 y 42 a 45 archivo digital 24 | SI<br>(53 DIAS) |
| Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 630 cuyo objeto era: "Apoyar los procesos de orientación y asistencia técnica a los prestadores de servicios de salud y demás actividades de índole administrativo de la Oficina de IVC del Departamento del Cesar, actividad contemplada en el proyecto denominado: "Protección de la población mediante acciones descritas en el plan decenal de salud pública en el Departamento del Cesar enmarcada dentro de la dimensión transversal del plan decenal de salud pública vigencia 2019, fortalecimiento de la autoridad sanitaria para la gestión en salud"  | Nueve (9) meses                       | 15/02/2019 | 14/11/2019 | 67 a 70 Anexo digital 03 y 46 a 49 archivo digital 24 | SI<br>(93 DIAS) |
| Contrato de prestación de servicios profesionales No. 0471 cuyo objeto era: "Apoyar los procesos de orientación y asistencia técnica a los prestadores de servicios de salud y demás actividades de índole administrativo de la Oficina de IVC del Departamento del Cesar, actividad contemplada en el proyecto denominado: "Protección de la población mediante acciones descritas en el plan decenal de salud pública en el Departamento del Cesar enmarcada dentro de la dimensión transversal del plan decenal de salud pública vigencia 2020, fortalecimiento de la autoridad sanitaria para la gestión en salud" | Diez (10) meses y cinco (5) días      | 18/02/2020 | 23/12/2020 | 2 a 5 archivo digital 29                              |                 |

A folios 2 a 3 del anexo digital 03 reposa la reclamación administrativa presentada por la actora por intermedio de apoderado judicial, en la cual peticiona el pago de las prestaciones sociales que la entidad demandada le adeuda con ocasión de su relación laboral con EL DEPARTAMENTO DEL CESAR, tales como cesantía, primas de navidad, primas de servicios, vacaciones, prima vacacional, y demás emolumentos legales, así como el reintegro del 100% de los aportes a la seguridad social tanto en salud como en pensión por él pagados, contados a partir del año 2009 hasta el año 2020, en que culmina su relación laboral a través de la modalidad denominada por la institución, como contrato de prestación de servicios. Los valores pedidos y que corresponden a las prestaciones y derechos anteriormente citados, los solicita sean liquidados con la indexación y los intereses correspondientes.

Por su parte, en los folios 6, 8 y 10 del anexo digital 03 milita la respuesta dada por el Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación del Departamento del Cesar, al apoderado judicial de la actora, en la que le informa que, *los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni dan lugar al pago de prestaciones sociales; la simple suscripción de un contrato de esta clase no genera dependencia laboral, mucho menos en este caso, en donde no se ha demostrado que el Departamento del Cesar le haya imprimido a su relación contractual cualquier elemento constitutivo de una vinculación legal y reglamentaria, como son la subordinación laboral y la temporalidad, por lo tanto no es procedente resolver de manera positiva lo solicitado...*

Ahora bien, valoradas las pruebas en conjunto se tiene probadas:

### **La prestación personal del servicio**

La prestación personal del servicio consiste en la efectiva ejecución de la labor por parte del trabajador o contratista según sea la modalidad, este elemento exige el desarrollo de todo el esfuerzo personal en el desarrollo de la actividad encomendada.

Al aterrizar este concepto al caso concreto, tenemos que, de la prueba documental allegada por la parte actora y demandada, como son los contratos de prestación de servicio relacionados en precedencia y las declaraciones recaudadas de parte de los señores PAOLA VELEZ MEZA y JOSE ALBERTO AROCA, queda acreditado que efectivamente la actora prestó sus servicios al DEPARTAMENTO DEL CESAR en el tiempo descrito en cada contrato, aunado al hecho de que la aludida prestación del servicio no fue objeto de debate o controversia por la demandada, siendo cuestionado únicamente el no cumplimiento de un horario establecido por el hoy demandado por intermedio del interventor o supervisor del contrato, por el contrario se afirma que las actividades realizadas por MAESTRE MARTÍNEZ no estuvieron sujetas al cumplimiento de órdenes, mandos o directrices de un jefe inmediato, caso contrario es la relación de coordinación que debe existir entre un contratista y la entidad contratante.

### **La remuneración**

La remuneración constituye la retribución justa en dinero o en especies de la labor ejecutada que para el caso concreto y, según la forma de vinculación por la modalidad de prestación de servicios, se le ha denominado honorarios. En lo que respecta a este elemento, se encuentra lo siguiente:

La actora percibió una contraprestación económica por la labor personal que realizó a favor del Departamento del Cesar, según lo estipulado en la certificación vista a folios 3 a 21 del archivo digital 19, emitida por la Tesorera General del Departamento del Cesar.

Así las cosas, es un hecho aceptado por ambas partes, que en cada uno de los contratos se estipuló un valor total para el mismo.

De esta forma queda plenamente demostrado que las actividades ejecutadas por la demandante y en favor de la entidad demandada, contó con una remuneración, aspecto que estructura uno de los elementos necesarios para demostrar la existencia de un contrato realidad a la luz de la normatividad y jurisprudencia citada.

### **La subordinación**

Es quizá el aspecto que cobra mayor relevancia en este tipo de controversias en donde se busca demostrar la existencia de un contrato realidad, como lo define el Consejo de Estado<sup>3</sup> hace referencia a los siguientes aspectos;

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 31 de mayo de 2016, Exp. 05001233300020130081301 (36872014).

*“aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”.*

A fin de acreditar el mentado requisito se recaudaron las siguientes probanzas testimoniales:

Declaración rendida por la señora PAOLA VELEZ MEZA, quien manifiesta que conoce a la señora YENNYS MILENA MAESTRE MARTINEZ por ser compañera de trabajo, pues declara que es funcionaria de la Gobernación desde el año 2011 en el laboratorio de salud pública hasta el 2015, que es nombrada provisional hasta el 2016 o 2017, cuando es trasladada al área de inspección, vigilancia y control de habilitación del IVC en el año 2018, que es donde conoce a YENNYS, siendo amigas, indica que una de sus funciones era Secretaria de inspección, vigilancia y control de la Secretaría de Salud. YENNYS estaba vinculada como contratista de la planta global de la Gobernación en el año 2018, 2019 hasta diciembre de 2020, cuando entró de su traslado ya YENNYS estaba trabajando en la Oficina. YENNYS tenía como funciones la de Secretaria, dentro de ellas atención al público, cuidado de la parte de archivo, de la rotulación, el manejo de los procesos, guardar información de los prestadores, todo lo de archivo. Esto lo sabe y le consta porque es verificadora y sus actividades completaban lo que YENNYS hacía. YENNYS tenía a su cargo todo el archivo y como ella hacía las visitas la ocupaba mucho cuando necesita una información, YENNYS organizaba el cronograma de los verificadores con el líder que era el doctor JOSE ALBERTO AROCA. YENNYS le pasaba al correo la lista de prestadores que debían visitar por orden del Ministerio. Manifiesta que había otra niña como Secretaria, pero no tenía mucho contacto con ella. En cuanto al horario indica que YENNYS se basaba en el horario que la Gobernación, la Secretaría y los líderes tenían estipulado debía cumplirse y más YENNYS que debía atender público, era de 7:45 a 12:45 y de 2:45 a 5:45, le consta porque era funcionaria de planta y da fe que les imponían ese horario de la Secretaría de Salud. Ese horario se lo impuso a YENNYS desde la Gobernación del Cesar, el Secretario de Salud y al Líder también le gustaba que se cumpliera ese horario y más YENNYS por la atención al público. Nunca fue autónoma, YENNYS acataba órdenes del Secretario o el Líder aparte de las indicadas en los contratos. Hacía inscripción y novedades de prestadores. El servicio lo prestó personalmente YENNYS. Por la prestación del servicio YENNYS recibía un salario mensual consignado en una cuenta por la Gobernación, mes a mes le pagaban sus honorarios. Precisa que conoció a YENNYS MILENA en el año 2018 en el área de inspección, vigilancia y control, siempre estando allí en esa oficina. El doctor JOSE ALBERTO AROCA siempre les exigía llegar temprano, debían trabajar en las horas que eran. La función de habilitación la tenía YENNYS, era quien apoyaba al doctor AROCA en ese tema.

Por su parte el señor JOSE ALBERTO AROCA manifiesta que conoce a la señora YENNYS MILENA MAESTRE MARTINEZ porque ingresó a la Secretaría de Salud Departamental en febrero de 2015 como Líder de Vigilancia y Control de la Secretaría de Salud y cuando ingresa ya encuentra a la señora YENNYS laborando en esa oficina y mientras estuvo allí, hasta julio de 2018, la conoció desempeñándose en el cargo que la encontró, indicando que era el Jefe inmediato de esa Oficina, su vínculo con YENNYS fue en esas circunstancias. El vínculo de YENNYS era un contrato de trabajo sin recordar que tipo era, cree que era de prestación de servicios. Realizaba la actividad propia de líder, asignándole funciones que debían desarrollar para cumplir con el objetivo de la oficina y las metas que el Secretario y el Departamento requería para la función que como tal cumplía la Secretaría de Salud como ente de vigilancia y control. En la oficina donde estaba había las dos modalidades, empleados de planta y por contrato. Precisa que todos los trabajadores independientemente de su vínculo laboral, del tipo de contrato laboral debían desarrollar las actividades propias de la oficina a fin de cumplir con el objetivo principal de la oficina. Las funciones de YENNYS eran custodiar el archivo de la oficina, organizaba el control y planeación de las visitas que tenían que realizar como oficina de vigilancia y control ante las distintas instituciones de salud, recibía documentos y cumplía con funciones secretariales como hacer oficio, enviar correo, ese tipo de actividades. YENNYS estaba en la entrada de la oficina y era la receptora de la atención de los representantes de las diferentes IPS que llegaban a la oficina. Esa atención era permanente, en horario de la Secretaría de Salud. El DEPARTAMENTO DEL CESAR tenía un horario de atención para que fuese cumplido por todos los trabajadores, lo que hizo cuando ingresó a la Secretaría fue solicitarle a todos el cumplimiento de ese horario, que era de 7:45 de la mañana a 12:45 y de 2:45 a 5:45 de lunes a viernes y ese era horario de atención y debía ser cumplido por todas las personas que integraban el equipo de trabajo. Era necesario el cumplimiento del horario para el objetivo de la oficina. Las órdenes impartidas a YENNYS era necesarias,

mencionando que le solicitaba organizar la programación mensual de visitas para desarrollar entre todos los operadores, llevar un archivo muy juicioso de todos los procesos y todas las visitas que se le hacían a los prestadores y las actividades en las diferentes IPS que atendían. YENNYS no tenía autonomía, tenía que obedecer las directrices del Secretario dadas a través del Líder, inclusive del Gobernador. El servicio era prestado personalmente por YENNYS. Por la prestación del servicio recibía mensualmente su remuneración siendo consignado en una cuenta que previamente debía ser habilitada para tal fin. Indica que actualmente tiene un proceso en contra del Departamento, siendo un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Aclara que conoció a YENNYS cuando ingresó a la Secretaría en febrero de 2015. El cumplimiento del horario cuando ingresó lo encontró establecido desde el Departamento y se seguía en la Secretaría porque es una entidad adscrita. El Gobernador de la fecha cree que era LUIS ALBERTO MONSALVO y FRANCO OVALLE y Secretario de Salud CARMEN SOFIA DAZA, NICOLAS MOREV, hubo como 4 Secretarios, pero no recuerda todos los nombres. Había unos empleados de planta y otros por contrato de prestación.

Precisado lo anterior y, al descender al caso concreto, se infiere de las pruebas documentales allegadas al plenario, que entre el DEPARTAMENTO DEL CESAR y la señora YENNYS MILENA MAESTRE MARTINEZ se suscribieron contratos de prestación de servicio cuyo objeto era la prestación de servicios de apoyo para la atención al usuario, organización y manejo de archivo físico y gestión de trámite de documentos en la Oficina de Vigilancia y Control de la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, funciones éstas que se resalta, hacen parte del resorte funcional de la demandada, radicada concretamente su ejecución, en la Secretaría de Salud Departamental.

Igualmente con la prueba testimonial recaudada quedó evidenciado que la señora MAESTRE MARTINEZ debía ejecutar la labor en un horario previamente determinado por la entidad, tal y como lo narraron en forma clara y precisa los señores PAOLA VELEZ MEZA y JOSE ALBERTO AROCA, quienes declaran haber sido compañeros de YENNYS MILENA y trabajar en la misma dependencia en la Secretaría de Salud, debiendo cumplir el horario a partir de las 7:45 a.m. narrando en forma coherente el señor JOSE ALBERTO AROCA frente a este tema que, *el DEPARTAMENTO DEL CESAR tenía un horario de atención para que fuese cumplido por todos los trabajadores, lo que hice cuando ingresé a la Secretaría fue solicitarle a todos el cumplimiento de ese horario, que era de 7:45 de la mañana a 12:45 y de 2:45 a 5:45 de lunes a viernes y ese era horario de atención y debía ser cumplido por todas las personas que integraban el equipo de trabajo. Era necesario el cumplimiento del horario para el objetivo de la oficina...* Con relación a las órdenes que impartía el señor AROCA a JENNYS MILENA, pues recuérdese que manifestó haber sido el Líder de la Oficina de Vigilancia y Control de la Secretaría de Salud Departamental desde febrero de 2015 hasta julio de 2018, adujo que, *eran necesarias*, mencionando que le solicitaba organizar la programación mensual de visitas para desarrollar entre todos los operadores, llevar un archivo muy juicioso de todos los procesos y todas las visitas que se le hacían a los prestadores y las actividades en las diferentes IPS que atendían. YENNYS no tenía autonomía, tenía que obedecer las directrices del Secretario dadas a través del Líder, inclusive del Gobernador... (sic) por lo que la señora MAESTRE MARTINEZ no gozaba de autonomía e independencia para llevar a cabo las obligaciones contractuales; que cumplía una jornada de 7:45 a.m. a 12:45 p.m. y de 2:45 p.m. a 5:45 p.m., realizando actividades como custodiar el archivo de la oficina, organizaba el control y planeación de las visitas que tenían que realizar como oficina de vigilancia y control ante las distintas instituciones de salud, recibía documentos y cumplía con funciones secretariales como hacer oficios, enviar correos y, que como contraprestación de ello recibía unos honorarios que se encontraban pactados en cada contrato. Forma de desarrollo de la actividad contratada que se subraya, fue narrada al unísono por los declarantes que rindieron sus testimonios ante este despacho judicial, a quienes se les resalta, son conocedores de primera mano de lo expuesto, toda vez que participaron de las actividades encomendadas por la demandada a la actora, sobre todo las encomendadas a través de quien en su momento fue su Jefe Inmediato, señor JOSE ALBERTO AROCA, quien adujo que encontró a JENNYS en la Oficina como Secretaria y que lo que hizo a su ingreso, fue ajustar las funciones que venía desarrollando para cumplir con el objetivo de la

oficina y las metas que el Secretario y el Departamento requería para la función que como tal cumplía la Secretaría de Salud como ente de vigilancia y control (sic).

Además, mencionan en forma concatenada las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se realizaron las actividades contratadas, al igual que de manera precisa identifican el funcionario de la administración departamental al que se encontraba subordinada la demandante, vale decir, el Líder de la Oficina de Vigilancia y Control de la Secretaría de Salud Departamental, para los años 2015-2018, señor JOSE ALBERTO AROCA.

En estos contornos, debe advertirse que en el presente caso se acreditó que las actividades contratadas, por tratarse de actividades inherentes al objeto de la entidad, vale decir, que se encuentran relacionadas con los fines y cometidos de la entidad, debían ser desarrolladas de forma permanente y subordinada, no pudiendo en consecuencia ser contratadas con terceros. Siendo ello así, la regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta y no a través de la contratación de servicios con terceros, pues aunque se trata de una modalidad legalmente válida, puede resultar inconstitucional su uso indebido, como cuando se emplea con la finalidad de disfrazar una verdadera relación de trabajo.

En tales condiciones, es decir, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, es evidente que la administración 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 el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto que la función contratada por la entidad demandada fue de carácter permanente y propio de la entidad, siendo ejercida de manera subordinada, se reitera. Las anteriores razones se convierten en suficientes para declarar imprósperos los medios exceptivos propuestos por la demandada denominados LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL OFICIO DE FECHA 1 DE JUNIO DE 2021, EMANADO DE LA ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL; AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR; FALTA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RELACIÓN LABORAL e INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO.

En este asunto es menester precisar que si bien es cierto, por el hecho de reconocer la existencia de la relación laboral a la demandante no se le puede otorgar la calidad de empleada público, pues para ostentar la misma se requiere del respectivo nombramiento y posesión<sup>4</sup>.

Frente al restablecimiento del derecho en casos de contrato realidad, el H. Consejo de Estado en Sentencia del 26 de octubre de 2017, con radicación No. 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, ha dejado claro que “... [hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar pero liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, puesto que, la relación laboral que se reconoce deviene de los contratos estatales pactados pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de la relación laboral, de tal manera que, el valor pactado en cada contrato constituye el parámetro objetivo para la liquidación de las prestaciones a que tiene derecho sin que haya lugar a que se modifique el contenido clausular referido al valor del contrato de prestación de servicios]” (Subrayas del Despacho).

Por lo anterior, se declarará la nulidad del acto administrativo sin número de fecha 1° de junio de 2021, en virtud del cual la demandada negó los derechos prestacionales y demás conceptos reclamados por la actora, declarando en consecuencia la existencia de una relación laboral entre la demandante y el ente

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en esta decisión se consideró: “En consecuencia, al demostrarse los elementos propios de la relación laboral, la contratista tiene derecho a obtener el reconocimiento y pago como reparación del daño de las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados de planta de la entidad por los periodos de tiempo y en las condiciones establecidas en la sentencia de primera instancia, la cual será confirmada por encontrarse ajustada a derecho”.

territorial demandado, en el período comprendido del 11 de junio de 2009 al 23 de diciembre de 2020, excluyendo los períodos en que no tuvo contrato vigente.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará al DEPARTAMENTO DEL CESAR reconocer y pagar a la demandante las prestaciones sociales que se reconocen a los empleados de dicho ente territorial que desempeñan similar labor, tomando como base para la liquidación los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos con la demandante, excluyendo los períodos en que no tuvo contrato vigente y aplicando la prescripción que más adelante se explica.

Los valores que resulten por dichos conceptos, serán ajustados conforme lo prevé el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es el que corresponde a las prestaciones sociales reconocidas, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A.

Ahora bien, ha de indicarse que en el sub lite, se presentó la figura de la prescripción de las prestaciones sociales generadas durante los siguientes vínculos contractuales:

Contrato de prestación de servicios No. 653 de 2009, cuya fecha de inicio fue el 11/06/2009 y la finalización 25/12/2009; contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 339 cuya fecha de inicio fue el 28/01/2010 y fecha de finalización 27/11/2010; contrato de prestación de servicios profesionales No. 327 cuya fecha de inicio fue 08/02/2011 y fecha de finalización 23/12/2011; contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 316 cuya fecha de inicio fue 26/04/2012 y de finalización 25/12/2012; contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 326 con fecha de inicio 26/03/2013 y de terminación 25/12/2013; contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 743 con fecha de inicio 14/04/2015 y de finalización 30/12/2015; contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 594 con fecha de inicio 22/03/2016 y finalización 21/12/2016 y contrato de prestación de servicios profesionales No. 702 con fecha de inicio 22/03/2017 y de terminación 21/12/2017, ello por cuanto a la fecha de presentación de la reclamación administrativa, esto es, 20 de mayo de 2021 (folios 2-3 anexo digital 03), ya había transcurrido con suficiencia, el trienio de que habla la norma para presentar la reclamación para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales. Aunado al hecho que superó el término para poder afirmar que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio, vale decir, 30 días hábiles entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, de conformidad con la regla de unificación fijada por el Consejo de Estado en la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2021.

Sin embargo, se debe aclarar que, frente a los períodos anteriores, aunque prescritos se advierten, justo resulta reconocer los aportes a pensión que no fueron consignados al Fondo Pensional de la actora, de acuerdo a la doctrina desarrollada, en consideración a su naturaleza no susceptible de dicho fenómeno. Por lo tanto, se ordenará al Municipio de Valledupar, tomar (durante el tiempo comprendido entre el 11 de junio de 2009 y el 23 de diciembre de 2020) 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, por lo que la demandante 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 lo que concierne a los contratos de prestación de servicios profesionales No. 565 de 2018; contrato de prestación de servicios profesionales No. 1987 de 2018; contrato de prestación de servicios profesionales No. 630 de 2019 y contrato de prestación de servicios profesionales No. 471 de 2020, que comprenden los períodos del 23 de enero de 2018 al 22 de julio de 2018; 03 de septiembre de 2018 al 21 de diciembre de 2018; 15 de febrero de 2019 al 14 de noviembre de 2019 y 18 de febrero de 2020 al 23 de diciembre de 2020, respectivamente, NO opera la prescripción, comoquiera que los contratos de prestación de servicios celebrados en el año 2018 se ejecutaron hasta el 22 de julio y el 21 de diciembre, y la demandante presentó la reclamación administrativa el día 20 de mayo de 2021 (fls. 2-3 anexo digital 03) es decir, antes de que transcurrieran tres (3) años desde de la terminación de los vínculos contractuales, pese a que entre los contratos 565 de 2018, 1987 de 2018, 630 de 2019 y 471 de 2020 se presentó una solución de continuidad en la prestación del servicio, no obstante a ello, la reclamación de los citados períodos contractuales se presentó en término, se destaca.

En relación con la pretensión de reintegrarle a la demandante los aportes a seguridad social - salud y pensión-, debe señalar el despacho que dicha pretensión no resulta procedente en los términos solicitados, ello de conformidad con lo resuelto por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 20 de septiembre de 2018, en la cual señaló:

*“Ahora bien, pese a que no se configuró el fenómeno de la prescripción, de acuerdo con la sentencia de unificación citada, el Juez Administrativo debe estudiar en todos los procesos en los cuales proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así, no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.*

*En dicha providencia, la Corporación precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, 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.*

*Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador.*

*De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Subsección que la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, dentro del periodo del 25 de agosto de 2006 y el 31 de diciembre de 2010, 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.*

*En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duraron los 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 trabajadora.*

*En conclusión: En el caso de la señora María Elena Cervera Badillo, no se configuró la prescripción de las prestaciones sociales y emolumentos reconocidos por el a quo. Asimismo, en virtud de la sentencia de unificación citada, tratándose de los aportes a pensión se deberá realizar el pago al fondo de pensiones correspondiente en los términos descritos anteriormente<sup>5</sup>”.*

Así mismo, en la sentencia de unificación SU-025-CE-S2-2021, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo manifestó que los aportes en salud son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito a favor del interesado en forma independiente a que los servicios sanitarios hayan sido prestados o no, su finalidad no se altera y permanece para garantizar la sostenibilidad del sistema amén de que es una obligación en cabeza del contratista efectuarlos.

Finalmente teniendo en cuenta que en la demanda también se pide la indemnización por concepto de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, este Despacho, siguiendo el precedente vertical del Consejo de Estado NO impondrá dichas

<sup>5</sup>SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, Radicación: 20001-23-33-000-2012-00222-01, medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: María Elena Cervera Badillo, Demandado: E.S.E. Hospital Local de Aguachica (Cesar).

sanciones por cuanto, al ser esta una sentencia constitutiva de derecho, es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario y la relación laboral, por lo cual no hay viabilidad a reconocer estas indemnizaciones<sup>6</sup>. Igual postura habrá que predicar de la indemnización solicitada por despido sin justa causa, al considerar el Despacho que este no es el escenario procesal para debatir ese pedimento, aunado al hecho que se encuentra acreditado que los vínculos contractuales convenidos entre las partes, llevaban aparejado la finalización del mismo y no se aportó al dossier prueba alguna de la que se pueda extraer que su terminación aconteció con antelación al término convenido o por alguna otra causal de las consideradas por la ley como injusta.

#### 5.5.- CONDENEN EN COSTAS. -

Estima el Despacho que no hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

#### 5.6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL OFICIO DE FECHA 1 DE JUNIO DE 2021, EMANADO DE LA ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL, AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR, FALTA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RELACIÓN LABORAL e INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO propuestas por el extremo pasivo, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, DECLARAR la nulidad del acto administrativo sin número de fecha 1 de junio de 2021, en virtud del cual la demandada negó los derechos prestacionales y demás conceptos laborales reclamados por la actora; en su lugar declárese que entre el DEPARTAMENTO DEL CESAR y la señora YENNYS MILENA MAESTRE MARTINEZ, existió una relación laboral por el período comprendido del 11 de junio de 2009 al 23 de diciembre de 2020, excluyendo los períodos en que no tuvo contrato vigente.

TERCERO: Declárense prescritos los derechos laborales y demás emolumentos prestacionales correspondientes a la señora YENNYS MILENA MAESTRE MARTINEZ, respecto al período comprendido del 11 de junio de 2009 al 21 de diciembre de 2017, excluyendo de esta decisión los derechos pensionales por razones de su imprescriptibilidad.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ORDENA al DEPARTAMENTO DEL CESAR, reconocer y pagar a la demandante las prestaciones sociales que se reconocen a los empleados de dicho ente territorial que desempeñan similar labor, correspondientes al período comprendido del 23 de enero de 2018 al 23 de diciembre de 2020, excluyendo los períodos en que no tuvo contrato vigente, liquidadas conforme el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos entre ellas, atendiendo la prescripción declarada precedentemente.

QUINTO: Las sumas que resulten a favor de la demandante, serán reajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Se ordena al DEPARTAMENTO DEL CESAR, tomar (durante el tiempo comprendido del 11 de junio de 2009 al 23 de diciembre de 2020, excluyendo los

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente No. 3074-2005, actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

periodos en que no hubo contrato vigente) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la 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, por lo que la demandante 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.

SÉPTIMO: Niéguese las demás súplicas de la demanda

OCTAVO: Sin condena en costas en esta instancia judicial.

NOVENO: La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del CPACA.

DÉCIMO: En firme esta providencia, archívese el expediente

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

(Firmado electrónicamente)  
LILIBETH ASCANIO NUÑEZ  
JUEZ

Firmado Por:  
Lilibeth Ascanio Nuñez  
Juez  
Juzgado Administrativo  
005  
Valledupar - Cesar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **696f92abd1db7ad7785e0a75e6f719c5c96d2ea7017d3d26a8722e6c7257a210**

Documento generado en 19/05/2023 05:22:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>