



Cartagena de Indias D. T. y C., primero (1) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-004-2018-00280-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>JACKELINE ZARCO VÁSQUEZ</b>
<b>Demandado</b>	<b>ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX</b>
<b>Tema</b>	<i>Contrato realidad – auxiliar de enfermería – presunción del elemento subordinación por la actividad desempeñada.</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>1</sup>, contra la sentencia del 16 de diciembre de 2021<sup>2</sup>, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. LA DEMANDA<sup>3</sup>

#### 3.1.1. Pretensiones<sup>4</sup>.

La parte demandante solicita que se acceda a las siguientes peticiones:

PRIMERA: Se declare nulo el acto administrativo expreso, generado el 21 de agosto de 2018, mediante el cual la E.S.E. HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX, negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la accionante, a las cuales tiene derecho por tener una relación laboral, y no contractual establecida por la Ley 80 de 1993, tal como quiere hacer ver la administración.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, E.S.E. HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX, debe pagar a la demandante: prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses de cesantías, sanción moratoria, subsidio transporte, horas extras, devolución de los pagos por concepto de salud y pensión e indemnización; y la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, Ley 244 de 1995.

<sup>1</sup> Folio 170-173 Pdf 01

<sup>2</sup> Folio 150-167 pdf 01

<sup>3</sup> Folio 3-8 pdf 01

<sup>4</sup> Folio 3-4 pdf 01

### **3.1.2. Hechos<sup>5</sup>.**

La señora JACKELINE ZARCO VÁZQUEZ, laboro en la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompo Bolívar, en el cargo de auxiliar de enfermería, durante el periodo de abril de 2016 a enero de 2018, desempeño las tareas encomendadas por la gerencia de esta entidad, en debida forma.

La accionante laboró de forma interrumpida a través de contrato de prestación de servicio, devengando en el último mes el valor de \$781.242; y, como consecuencia del vinculo laboral, considera que se le debe reconocer prestaciones sociales. Sin embargo, las mismas fueron denegadas a través del acto administrativo demandado.

### **3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

No contestó la demanda.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>6</sup>**

Mediante sentencia del 16 de diciembre de 2021, la Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena se pronunció en el asunto, denegando las pretensiones de la demanda, bajo el siguiente argumento:

En el proceso estaba probada la existencia de varios contratos suscritos entre el año 2016-2018, por lo que se acreditó la prestación del servicio y la remuneración, puesto que en los mismos se fijó un valor a titulo de honorarios.

En cuanto a la subordinación, indicó que, una vez revisado el acervo probatorio recaudado válida y oportunamente, se advierte que no reposa prueba alguna siquiera sumaria que permita inferir la subordinación de la demandante al contratante, ni que se sometió a órdenes impartidas por el superior permitiendo dirección en las actividades propias del cargo para el cual se le contrató. Es más, ni siquiera se indicó y mucho menos se logró demostrar que tenía un jefe inmediato.

Las únicas pruebas allegadas por la parte actora, fueron las documentales consistentes en los contratos suscritos por las partes en Litis, así como copias de unos cuadros los cuales no resultan claros para esta judicatura respecto de qué se tratan los mismos y de los cuales nada se dijo en la demanda ni en la recepción del testimonio.

Del testimonio del señor Luciano Mejía Échavez, se aprecia que el mismo para el despacho no resulta fiable como quiera que hay circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad, en primer lugar, dada la relación de amistad que sostiene con la demandante, y en segundo lugar, porque por hechos

---

<sup>5</sup> Folio 3 pdf 01

<sup>6</sup> Folio 150-167 pdf 01



13-001-33-33-004-2018-00280-01

similares a los aquí plantados la testigo también tiene un proceso contra la ESE enjuiciada persiguiendo iguales pretensiones a las aquí planteadas. Adicionalmente expuso que, para el despacho el testimonio no tiene la suficiente fuerza de convicción para acreditar que la señora Jackeline Zarco, ejercía sus labores de forma subordinada y dependiente de un jefe inmediato.

### **3.4. RECURSO DE APELACIÓN<sup>7</sup>**

La parte actora presentó recurso de apelación contra la decisión anterior, aduciendo se había desconocido el principio de primacía de la realidad sobre las formas, pues la falladora no tuvo en cuenta la posición de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en estos temas.

También adujo, que existía una falta de valoración de las pruebas traídas al proceso, como quiera que en el mismo contrato estaban consignadas las funciones del demandante, como auxiliar de enfermería, en urgencias, por lo que se puede concluir que la actividad realizada por la accionante fuera transitoria u ocasional.

Sostuvo que no se realizó una debida valoración probatoria, toda vez que no se tuvo en cuenta la planilla de turnos, la cual es expedida por la misma entidad, y que es de obligatorio cumplimiento para los trabajadores. Critica que se haya desechado el testimonio traído al proceso, argumentando que el declarante realizó su actuación bajo la calidad de juramento, lo que obliga a decir la verdad, además, se desconoce el hecho de que todos los empleados del área de urgencias de la ESE demandada estaban vinculados a la misma a través de contratos de prestación de servicio, siendo esto una práctica común en la ESE. Por lo tanto, no puede exigirse que al proceso vengan a declarar personas con contratos activos, porque estos tienen miedo de que no se les renueve el contrato como represalias por rendir su declaración.

Agrega que de las pruebas se descanta la existencia de la subordinación de la accionante a la ESE demandada, puesto que ella recibía ordenes de la Enfermera Jefe, quien le indicaba la forma como debía cumplir sus labores.

### **3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.**

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 20 de mayo de 2022<sup>8</sup>, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 28 de julio de 2022<sup>9</sup>.

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes no presentaron alegatos; y el Ministerio Público tampoco presentó concepto.

<sup>7</sup> Folio 170-173 Pdf 01

<sup>8</sup> Pdf 08 carpeta de segunda instancia

<sup>9</sup> Pdf 09 carpeta de segunda instancia



#### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

#### **V.- CONSIDERACIONES**

##### **5.1. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

##### **5.2. Problema jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

*¿Se encuentra probado en el proceso la existencia del contrato realidad entre la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox Bolívar y la señora Luisa Peña Ospino, en especial lo relacionado con el elemento de la subordinación?*

##### **5.3 Tesis de la Sala**

La Sala REVOCARÁ la sentencia de primera instancia como quiera que en el proceso quedó probado que la demandante fue contratada para desempeñarse como auxiliar de enfermería en la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox Bolívar, actividad que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado hace presumir la subordinación. En ese orden de ideas, se accederá a las pretensiones de la demanda.

##### **5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

###### **5.4.1. Sentencia de Unificación del Consejo de Estado en materia de contrato realidad.**

El Honorable Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia de unificación<sup>10</sup>, expuso que, si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales, la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sección Segunda. Sentencia de fecha 9 de septiembre de 2021. Radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). C.P



13-001-33-33-004-2018-00280-01

Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.

Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que, si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política<sup>11</sup>.

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios, indicó que, éste es uno de los instrumentos de gestión pública y de ejecución presupuestal más importantes de la Administración para satisfacer sus necesidades y asegurar el cumplimiento de los fines del Estado; es un tipo de negocio jurídico que expresamente recoge el estatuto general de contratación pública, siendo reconocido como un contrato típico, pues está definido en el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente:

*“3. 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”.*

La sentencia en mención también explicó que, el objeto del contrato de prestación de servicios es bastante amplio, en la medida en que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que el mismo es para «desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad».<sup>12</sup> En ese sentido, la Administración Pública puede celebrar contratos de prestación de servicios que comprendan, como objeto, atender funciones ocasionales por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública –como peritos, técnicos y obreros–; y, **también, de manera excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados.**

En cuanto a las características del contrato estatal de prestación de servicios, determinó las siguientes:

<sup>11</sup> Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta Sección de 13 de mayo de 2010; radicado 76001-23-31-000-2001-05650-01 (0924- 09); C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez

<sup>12</sup> Artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993.



13-001-33-33-004-2018-00280-01

“87. (i) Solo puede celebrarse por un «**término estrictamente indispensable**» y para desarrollar «**actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad**», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.

88. (ii) **Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas**; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados». <sup>13</sup>

89. (iii) **El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada**. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «**En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales**». <sup>14</sup>

Respecto a la subordinación, sostuvo que, “lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados”. <sup>15</sup> En definitiva, los contratistas estatales son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado definió los parámetros que han de servirle al juez contencioso-administrativo como indicios de la auténtica naturaleza que subyace a cada vinculación contractual, así:

#### **“2.3.3.1. Los estudios previos**

98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo consideró el legislador al redactar el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «**maduración de proyectos**», <sup>16</sup> dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato si la modalidad de

<sup>13</sup> Por ejemplo, cuando no exista personal de planta para realizar las labores, o, existiendo, es necesario un apoyo externo por exceso de trabajo; o porque el personal de planta carece de la experticia o conocimiento especializado necesario para llevar a buen término la actividad encomendada a la entidad.

<sup>14</sup> Ahora bien, a pesar de los términos imperativos en que aparece redactada la citada norma, es posible que en la práctica se configure una relación laboral, pues el contrato de trabajo es de realidad, y para perfeccionarlo rige el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del numeral 3º del artículo 32, indicando que «**las expresiones acusadas del numeral 3º del artículo 32 de la Ley exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada**».

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-administrativo; sentencia de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

<sup>16</sup> Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.



13-001-33-33-004-2018-00280-01

contratación es la directa.<sup>17</sup> En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».

99. El mencionado artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 resume los estudios previos como el análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitación de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contratación o el desarrollo de los estudios, diseños y proyectos requeridos para tal fin.

100. En el caso del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, que es la modalidad que se examina en el marco de esta litis, el análisis del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y/o experiencia que permiten contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollarlo. No obstante, al ser un contrato temporal, el término por el cual se celebra debe estar consignado en los estudios previos dentro del objeto contractual. Así lo ha interpretado la Corte Constitucional, al precisar que el objeto del contrato de prestación de servicios está conformado por «la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada».<sup>18</sup>

101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

### 2.3.3.2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el **elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.<sup>19</sup>

También, destacó que son indicios de la subordinación los siguientes:

“104. **i) El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el

<sup>17</sup> Luis Alonso Rico Puerta: «Teoría general y práctica de la contratación estatal». 11 ed. Bogotá: Leyer, 2019. p. 338.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997; M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01 (2200-16); C.P. William Hernández Gómez.



**13-001-33-33-004-2018-00280-01**

surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. **ii) El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. **iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*,<sup>20</sup> la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. **iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

<sup>20</sup> A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.



### 2.3.3.3. Prestación personal del servicio

109. Como persona natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;<sup>21</sup> pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.<sup>22</sup>

### 2.3.3.4. Remuneración

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.

Por último, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, unificó su jurisprudencia en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, así:

### “3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación

167. **La primera regla** define que el «*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 u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

168. **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 plenario.

169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal”**.

## 5.5 CASO CONCRETO

### 5.5.1 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto se demanda la existencia del contrato realidad entre la E.S.E. Hospital Local Santa María de Mompox Bolívar y la señora Jackeline Zarco Vásquez, por lo que se procederá a analizar las pruebas traídos al proceso a efectos de verificar si el mismo se encuentra demostrado o no.

<sup>21</sup> Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

<sup>22</sup> Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.



**- La prestación personal del servicio**

Al proceso se allegaron los contratos suscritos por las partes en este proceso, así:

CONTRATO	OBJETO	VALOR	PERIODOS	DURACIÓN
<b>No. 160402-33 del 2 de abril de 2016<sup>23</sup></b>	Prestar sus servicios como auxiliar área de la salud - auxiliar de enfermería - para la atención primaria de los pacientes en el servicio de urgencias ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y demás labores que faciliten la prestación de este servicio	\$684.212	Abril 2016	29 DÍAS
<b>No. 160501-33 del 1 de mayo de 2016<sup>24</sup></b>	Prestar sus servicios como auxiliar área de la salud - auxiliar de enfermería - para la atención primaria de los pacientes en el servicio de urgencias ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y demás labores que faciliten la prestación de este servicio	\$707.805	Mayo 2016	30 DÍAS
<b>No. 160601-33 del 1 de junio de 2016<sup>25</sup></b>	Prestar sus servicios como auxiliar área de la salud - auxiliar de enfermería - para la atención primaria de los pacientes en el servicio de urgencias ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y demás labores que faciliten la prestación de este servicio	\$707.805	Junio 2016	30 DÍAS
<b>No. 160701-33 del 1 de julio de 2016<sup>26</sup></b>	Prestar sus servicios como auxiliar área de la salud - auxiliar de enfermería - para la atención primaria de los pacientes en el servicio de urgencias ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y demás labores que faciliten la prestación de este servicio	\$2.123.415	Julio-septiembre 2016	90 DÍAS
<b>No. 161003-33 del 3 de octubre de 2016<sup>27</sup></b>	Prestar sus servicios como auxiliar área de la salud - auxiliar de enfermería - para la atención primaria de los pacientes en el servicio de urgencias ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y demás labores que faciliten la prestación de este servicio	\$1.415.610	Octubre - noviembre/16	57 DÍAS
<b>No. 161201-33 del 1 de diciembre de 2016<sup>28</sup></b>	Prestar sus servicios como auxiliar área de la salud - auxiliar de enfermería - para la atención primaria de los pacientes en el servicio de urgencias ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y demás labores que faciliten la prestación de este servicio	\$707.805	Diciembre/16	30 DÍAS
<b>No. 170102-30 del 2 de enero de 2017</b>	Prestar sus servicios como auxiliar área de la salud - auxiliar de enfermería - para la atención primaria de los pacientes en el servicio de urgencias ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y durante 8 días y demás labores que faciliten la prestación de este servicio	\$2.272.053	2 enero de 2017 a marzo de 2017	90 días

<sup>23</sup> Folio 10

<sup>24</sup> Folio 11

<sup>25</sup> Folio 12

<sup>26</sup> Folio 13

<sup>27</sup> Folio 14

<sup>28</sup> Folio 15



13-001-33-33-004-2018-00280-01

<b>No. 170403-30 del 3 de abril de 2017<sup>29</sup></b>	Prestar sus servicios como auxiliar área de la salud - auxiliar de enfermería - para la atención primaria de los pacientes en el servicio de urgencias ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y demás labores que faciliten la prestación de este servicio	\$2.272.054	Abril-junio/17	90 DÍAS
<b>No. 0000143<sup>30</sup></b>	Prestar sus servicios como auxiliar área de la salud - auxiliar de enfermería - para la atención primaria de los pacientes en el servicio de urgencias ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y demás labores que faciliten la prestación de este servicio	\$1.514.703	Julio-Agosto/17	2 MESES
<b>Contrato firmado el 1 de septiembre de 2017 (incompleto)<sup>31</sup></b>	Prestar los servicios como auxiliar área de la salud AUXILIAR DE ENFERMERIA para la atención primaria de los pacientes en el servicio de urgencias, ejerciendo esta labor en la E.S.E. y demás labores que faciliten la prestación de este servicio de acuerdo al cronograma de turnos emitido por la Enfermera Jefe	De este contrato solo se tiene una copia de la última hoja del contrato, que se encuentra a folios 17 y 18 del expediente, donde está consignado el objeto del contrato y que el mismo fue firmado el 1 de septiembre de 2017; sin embargo, contrastada esta prueba con los turnos de atención que obran en el folio 52 y 53 del expediente, correspondientes a los meses de septiembre y octubre de ese mismo año, se tiene por demostrado que la accionante prestó sus servicios en dichos periodos, y que por lo tanto el contrato fue suscrito por el término de 2 meses.		
<b>No. 434 del 1 de noviembre de 2017<sup>32</sup></b>	Prestar sus servicios como auxiliar área de la salud - auxiliar de enfermería - para la atención primaria de los pacientes en el servicio de urgencias ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y demás labores que faciliten la prestación de este servicio	\$757.352	noviembre/17	1 MESES
<b>No. 0000537 del 1 de diciembre 2016<sup>33</sup></b>	Prestar sus servicios como auxiliar área de la salud - auxiliar de enfermería - para la atención primaria de los pacientes en el servicio de urgencias ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y demás labores que faciliten la prestación de este servicio	\$757.352	diciembre/17	1 MES
<b>1 de enero de 2018<sup>34</sup></b>	Prestar sus servicios como auxiliar área de la salud - auxiliar de enfermería - para la atención primaria de los pacientes en el servicio de urgencias ejerciendo esta labor en la sede principal de la E.S.E., y demás labores que faciliten la prestación de este servicio	\$4.805.262	1 de enero de 2018 al 30 de junio de 2018	6 MESES

De igual forma, se aportaron las planillas de los turnos asignados a las auxiliares de enfermería de la ESE Hospital Local Santa María de Mompo, de los meses de abril a diciembre de 2016<sup>35</sup>; de enero a diciembre de 2017<sup>36</sup>; y de enero a junio de 2018<sup>37</sup>.

En ese orden de ideas, es posible tener por demostrado el primer elemento del contrato realidad, como lo es la prestación del servicio.

<sup>29</sup> Folio 16

<sup>30</sup> Folio 29-30 y

<sup>31</sup> Folio 17

<sup>32</sup> Folio 27-28 y 19

<sup>33</sup> Folio 24-25 y 19

<sup>34</sup> Folio 31-33 pdf 01

<sup>35</sup> Folio 35-43 pdf 01

<sup>36</sup> Folio 44-55 pdf 01

<sup>37</sup> Folio 56-61 pdf 01



### - **La remuneración**

De la lectura de los contratos por prestación de servicios que militan en el expediente, se observa que en todos ellos se fijó una cláusula en la que se señala el valor de las sumas de dinero que se pagarían como resultado de la prestación del servicio pactado en cada una de estas manifestaciones de voluntad, razón por la cual es permitido inferir, sin ambages, que el servicio fue adquirido por la entidad demandada a título oneroso. Así las cosas, se encuentra demostrado el cumplimiento de este elemento; y sobre el cual no hubo reparos en la providencia de primera instancia, ni en el recurso que aquí se resuelve.

### - **La Subordinación**

La parte accionada impugnó la sentencia de primera instancia, en lo que se refiere especialmente a este requisito, argumentando que el Juez a quo interpretó de manera errada las pruebas traídas al proceso, toda vez que no se probó el elemento subordinación.

Así las cosas, procede el Tribunal a verificar las situaciones que se encuentran probadas en el proceso, advirtiendo que, en las consideraciones de los contratos de servicios suscritos por las partes en este asunto, se señaló lo siguiente:

*"1) Que la E.S.E. HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX. Requiere contratar los servicios de Auxiliares Área de la Salud para que preste los servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA para garantizar la atención primaria de pacientes en URGENCIAS en la sede Principal de la E.S.E. y de esta manera garantizar la atención primaria a los pacientes que Ingresen por el servicio de urgencia 2) El Hospital no cuenta en su planta de personal con suficientes Auxiliares de Enfermería, que permitan poder garantizar con oportunidad y eficiencia el servicio de atención de urgencia, a los usuarios de la entidad."*

En ese sentido, la demandante fue vinculada a la E.S.E. HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX, mediante contratos, por el periodo de 2 años, para cubrir la deficiencia existente en el área de auxiliar de enfermería; en dichos documentos, se le impusieron estas obligaciones:

*QUINTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA Deberá ejecutar de manera idónea, eficiente, con responsabilidad, y oportuna todas las obligaciones que le sean asignadas, actuar con lealtad, responsabilidad y buena fe, conservar y cuidar todos los bienes que estén bajo su custodia, mantener un rígido control sobre los documentos que hacen parte de la oficina financiera, permanecer en el lugar de trabajo asignado. Cumplir rigurosamente con las guías de manejo, y manuales de procedimiento adoptados por la entidad. 2) Prestar sus servicios de acuerdo al cronograma de turnos emitido por la Enfermera Jefe. 3) Las demás funciones inherentes a la naturaleza del presente contrato.*

De igual manera, se aportó al plenario unas planillas que corresponden a los turnos asignados a las auxiliares de enfermería de la ESE Hospital Local Santa



13-001-33-33-004-2018-00280-01

María de Mompox, de los meses de abril a diciembre de 2016<sup>38</sup>; de enero a diciembre de 2017<sup>39</sup>; y de enero a junio de 2018<sup>40</sup>; entre los que se encuentra relacionada la demandante JACKELINE ZARCO VÁSQUEZ. Además, en algunos contratos se pactó que la prestación del servicio era de 8 horas diarias; pero, de las planillas de turnos, se desprende que este se prestó incluso por 12 horas, conforme los turnos que el declarante manifestó.

Se recibió, además, el testimonio del señor Luciano Mejía Échavez, quien manifestó lo siguiente:

**Relato espontáneo:** a Yaquelin yo la conozco hace mucho tiempo, y tuve la oportunidad de laborar prácticamente en el mismo tiempo que ella estuvo en el Hospital Local Santa María en el área de urgencias. El tiempo específico de ingreso de ella, no conozco la fecha, pero en el 2016 cuando yo ingresé ya yo la encontré laborando ahí. Nosotros tuvimos la oportunidad de trabajar en la misma sección, trabajábamos de domingo a domingo en los turnos de 7 a 1 de la tarde, de 7 de la noche a 7 de la mañana y de 1 de la tarde a 7 de la noche. Entonces trabajábamos de domingo a domingo. Los turnos eran de 7 de la mañana a 1 de la tarde, se hacía otro turno desde 1 de la tarde a 7 de la noche y se hacía otro turno de 7 de la noche a 7 de la mañana, en dos días y después hacíamos nuevamente el cambio de turno. Le voy a explicar un poquito más como para que ustedes se enfoquen en la situación: nosotros hacíamos por lo menos hoy, hacíamos de una de la tarde a 7 de la noche, al día siguiente lo hacemos de 7 de la mañana a una de la tarde y el mismo día tomábamos de 7 de la noche a 7 de la mañana. Hacíamos un turno por 7 horas y los 2 turnos salían por 18 horas y pues mirando la situación, nosotros cumplíamos horario, nos pagaban el salario teníamos un jefe inmediato, que es el jefe de enfermería en el caso de ella la doctora Alix Molina, es la licenciada y nuestro jefe de personal o de recursos humanos que es el doctor Oswaldo Montero. **Interrogatorio Despacho.** Preguntado: Usted manifiesta, se ha referido siempre a nosotros, entonces explíquenos cuando usted dice a nosotros a quien se refiere puntualmente. Contestó: bueno lo que pasa es que ellos estaban, bueno ella, Yaque, trabajaba en la sección de enfermería y yo estaba en la parte de urgencias, en cómo es de... facturación en el área de facturación de urgencias. Ahí teníamos estábamos en la misma sección, cuando llegaba el paciente, el paciente pasaba por donde mí y de ahí se remitía para el área de enfermería. Y siempre ahí estábamos comunicados entre sí. Preguntado: le repito la pregunta para que precise. Cuando se refiere a nosotros a quién hace alusión usted puntualmente. Contestó: nosotros me refiero a todos los compañeros de trabajo a todos los que trabajaban conmigo. Preguntado: trabajaba usted, o laboraba usted desarrollaba sus funciones en la ESE, siempre en el mismo turno de la señora Jackeline Zarco Vásquez Contestó: si doctora Preguntado: sabe usted aproximadamente cuánto tiempo duró esa prestación de ese servicio de la señora Jacqueline Zarco Vásquez con la ESE Contestó: Bueno así preciso, preciso no lo tengo doctora pa que le voy a decir. No le puedo decir la fecha precisa porque no la tengo, pero si demoró un tiempo considerable. Preguntado: sabe usted cuales eran esas labores o esas funciones, esas tareas que desarrollaba la señora Jacqueline Zarco Vásquez, en la ESE Hospital Local Santa María de Mompox. Contestó: si claro, toma de signos vitales, canalizaba paciente, todo lo referente a enfermería administración de medicamentos toda esa parte. También la veía a veces que tomaba electro, cosas así de la urgencia lo hacía, cosas del primer nivel. Preguntado: explíquenos en donde desarrollaba la señora Jackeline Zarco sus funciones, esa de tomar presión, signos vitales etc. En qué parte, me refiero a la parte locativa Contestó: en el stand de urgencias Preguntado: díganos EN

<sup>38</sup> Folio 35-43 pdf 01

<sup>39</sup> Folio 44-55 pdf 01

<sup>40</sup> Folio 56-61 pdf 01



13-001-33-33-004-2018-00280-01

dónde prestaba usted las labores o funciones que desarrollaba en la ESE Contestó: yo laboraba en el área de facturación a la entrada del hospital. preguntado: es decir, ambas dependencias qué tan cerca estaban Contestó: póngale como 8 metros eso estaba cerquita yo creo que no los tiene. Eso está unificado todo está ahí mismo, sala de observación. Todo estaba ahí mismo Preguntado: díganos cómo es su vinculación con la ESE Contestó: por prestación de servicios también Preguntado: díganos di tiene usted o siga presentado, presentó o va a presentar demanda contra la ESE Hospital Local Santa María de Mompo, por los mismos o similares hechos a los que se refiere este proceso. Contestó: también tengo un proceso en trámite, pero aún o se ha dado la primera audiencia Preguntado: y en dónde tiene usted ese proceso Contestó: me imagino que está allá porque en Cartagena, porque me dijeron que eso era allá en Cartagena. **Interrogatorio parte demandante** Preguntado: puede manifestar al despacho si la señora Jackeline de forma voluntaria podían abandonar su puesto de trabajo de forma voluntaria o tenía que avisarles a algunos de sus superiores Contestó: tenía que avisar obviamente al jefe de personal Preguntado: podía manifestarle al juzgado si la señora Jackeline cumplía algún horario Contestó: si claro, cumplía horario y tenía su jefe ahí mismo, la jefe de enfermería la licenciada Alix Molina

El testigo entrevistado afirmó que la señora JACKELINE ZARCO VÁSQUEZ estuvo vinculada en la ESE demandada como auxiliar de enfermería y que cumplía horario conforme a los turnos asignados. En ese orden de ideas, si bien es cierto que, tal como lo dijo la Juez de primera instancia, este podría resultar sospechoso por tener una demanda contra la ESE por los mismos hechos que hoy se discuten, lo cierto es que el testigo no dijo nada diferente a lo que ya está probado en el proceso, por lo cual, sí es posible tener en cuenta su declaración<sup>41</sup>.

Por otra parte, no puede perder de vista esta Corporación que los trabajos desarrollados por la demandante, son propios e inherentes a la labor permanente relacionada con el servicio público a cargo de la ESE Hospital Local Santa María de Mompo, pues una de las funciones prestada por la demandante consiste en brindar sus servicios como enfermera a los pacientes que a la entidad ingresen; resaltándose que dicho ente utilizó el contrato de prestación de servicios, para que se prestaran los servicios propios de la labor misional.

Frente a este último punto, es decir, el cumplimiento de la labor misional es importante resaltar, que del objeto de las entidades hospitalarias previsto en la Ley 10 de 1990 y la Ley 100 de 1993, se desprende con facilidad que las funciones que ejerció la demandante, son propias del giro normal de los servicios de salud

<sup>41</sup> En relación con la valoración de testigos el H. Consejo de Estado ha expresado que: "... el artículo 211 del Código General del Proceso, definió que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que, en todo caso, dependerán del concepto del juez, por cuanto la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes o tengan algún sentimiento o interés, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, circunstancia de más para justificar que el juez se encuentre obligado a recibir el testimonio" CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, 18 de mayo de dos mil diecisiete (2017)



**13-001-33-33-004-2018-00280-01**

que se prestan; resulta muy evidente además, porque el cargo de auxiliar de enfermería o área salud, está previsto como un empleo público del nivel asistencial dentro del Sistema Nacional de Salud y la organización del Subsector Oficial de Salud de las Entidades Territoriales y sus entes descentralizados, con denominación, funciones y requisitos generales del empleo.

El H. Consejo de Estado ha esbozado respecto al ejercicio de la enfermería, que el mismo implica una subordinación, en razón a la naturaleza de esa labor:

*“El ejercicio de la enfermería respecto de los contratos de prestación de servicio ha sido objeto de estudio por esta jurisdicción, en donde se ha establecido que la naturaleza de la función ejercida debe tenerse en cuenta como factor relevante al momento de resolver el caso concreto. (...)*

*La labor de enfermera jefe no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en que lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación. En otras palabras, como ya lo ha señalado esta corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas (...)*

*... dicha presunción existe en atención a que por regla general se debe tener en cuenta que a los médicos les corresponde direccionar a las enfermeras y emitir órdenes tendientes a que estas ejecuten un cuidado particular a cada paciente en los centros de salud, pues las dolencias, medicamentos y tratamientos varían en cada uno de ellos; lo que significa que, entre médicos y enfermeras hay más que una coordinación de actividades. Empero, esto no impide que en algunos casos las enfermeras puedan actuar de manera independiente, situación que deberá probar la entidad demandada a fin de desvirtuar la aludida presunción”<sup>42</sup>*

Bajo este panorama, este Tribunal también dará aplicación a la presunción de contrato realidad en el caso de auxiliares de enfermería, debido a que, por regla general en el contexto de los hospitales, a los médicos les corresponde direccionar a las enfermeras y auxiliares que los apoyan, emitiendo ordenes que deben cumplir con cuidado particular. En el caso específico de las auxiliares de enfermería, no solo se encuentra a disposición de las órdenes de los médicos, sino que además son vigilados y están bajo la guía de las enfermeras jefes, tal como está pactado expresamente en los contratos.

En virtud a la aplicación de la presunción citada y con el respaldo del testimonio analizado, del cual se evidencia que en efecto en la ESE Hospital Local Santa María de Mompo, los auxiliares de enfermería reciben órdenes tanto de las enfermeras jefes como de los médicos y las demás pruebas obrantes en el expediente, que permiten afirmar que la parte demandante cumplía funciones

<sup>42</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA: CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN: SEGUNDA, PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. SENTENCIA 2014-00876 DE 07 DE MARZO DE 2019. Posición reiterada en sentencia 2014-00876 DE 07 DE MARZO DE 2019, CONSEJO DE ESTADO SALA: CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN: SEGUNDA PONENTE: VALBUENA HERNÁNDEZ, GABRIEL



13-001-33-33-004-2018-00280-01

de cargo de planta e igual forma estar acreditada la permanencia en el cargo, como si la misma hiciera parte de la planta de la E.S.E.

En ese sentido, se tiene que, en el presente caso se cumplen todos los indicadores que según la jurisprudencia del Consejo de Estado demuestran el contrato realidad, como es la permanencia en el lugar de trabajo, el horario de labores (turnos), la dirección y control por parte de los médicos y enfermeras jefes; y, que las tareas desarrolladas por la accionante corresponden a las que tienen asignadas los servidores de planta de la ESE.

Por consiguiente, en el presente caso no puede hablarse de coordinación, habida cuenta de que el desempeño de las funciones por parte de la actora estaba sujeto a la imposición de medidas y/o órdenes del médicos y enfermeras jefes del hospital, dependiendo de los diferentes pacientes que estos trataran, la imposición de horario prácticamente inmodificable debido al funcionamiento de la urgencia y en general de la institución, lo que denota sin lugar a dudas que el accionado, en su condición de empleador, tenía la posibilidad de disponer del trabajo de la demandante, lo que demuestra la existencia de una verdadera subordinación.

Teniendo en cuenta lo expuesto, esta Corporación procederá a revocar la sentencia de primera instancia; y en su lugar accederá a las pretensiones.

#### 5.5.1.1 Prescripción

El Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, hizo algunas precisiones frente al termino para entender que existió interrupción del contrato y la prescripción de las prestaciones sociales como consecuencia de dicha interrupción, así:

*“(…) 233. De acuerdo con el anterior cuadro sumario, y siguiendo el criterio acogido en esta sentencia respecto del plazo de la ruptura del vínculo contractual, se concluye que la demandante prestó sus servicios profesionales a la Personería de Medellín en una única y continuada relación laboral, que dio inicio el 29 de enero de 2005 y finalizó el 30 de diciembre de 2011, pues no se vio interrumpida en ningún momento, ya que los interregnos entre cada **contrato no fueron superiores a 30 días hábiles**, que es el término unificado por esta Sección para la configuración de la solución de continuidad. Por lo tanto, ante la existencia de una única relación laboral entre la demandante y la Personería de Medellín, corresponde realizar el cómputo del término prescriptivo a partir de «la terminación de su vínculo contractual», esto es, desde el día 30 de diciembre de 2011. **De igual manera, se precisa que es esta última fecha la de terminación del vínculo, y no el 2 de enero de 2012, como señala la demandante, por cuanto es la única que acreditan los respectivos contratos de prestación de servicios y las actas de inicio y liquidación de estos, sin que la Sala haya observado alguna otra prueba dentro del plenario, con entidad suficiente, que permita su modificación.***

*234. A este respecto, comoquiera que el día 7 de noviembre de 2012, la señora Gloria Luz Manco Quiroz presentó la primera reclamación de reconocimiento y pago de sus acreencias laborales ante la entidad, su solicitud se encontraba dentro del término legalmente establecido para ello, y, por lo tanto, no hay lugar a declarar la prescripción*



**13-001-33-33-004-2018-00280-01**

sobre ningún periodo contractual, pues, se itera, solo existió una única vinculación laboral sin solución de continuidad. (...)” (Destacado de la Sala).

Revisado lo anterior, y conforme al material probatorio arrojado al plenario, se tiene que el demandante se vinculó con el Distrito de Cartagena, a través de contratos de prestación de servicios en los siguientes periodos, como se evidencia en los contratos allegados así:

CONTRATO	PERIODOS	DURACIÓN
No. 160402-33 del 2 de abril de 2016 <sup>43</sup>	Abril 2016	29 DÍAS
No. 160501-33 del 1 de mayo de 2016 <sup>44</sup>	Mayo 2016	30 DÍAS
No. 160601-33 del 1 de junio de 2016 <sup>45</sup>	Junio 2016	30 DÍAS
No. 160701-33 del 1 de julio de 2016 <sup>46</sup>	Julio-agosto 2016	90 DÍAS
No. 161003-33 del 3 de octubre de 2016 <sup>47</sup>	Octubre – noviembre/16	57 DÍAS
No. 161201-33 del 1 de diciembre de 2016 <sup>48</sup>	Diciembre/16	30 DÍAS
No. 170102-30 del 2 de enero de 2017	Enero-marzo/17	90 DÍAS
No. 170403-30 del 3 de abril de 2016 <sup>49</sup>	Abril-junio/17	90 DÍAS
No. 0000143 <sup>50</sup>	julio-agosto/17	2 MESES
Contrato firmado el 1 de septiembre de 2017 (incompleto) <sup>51</sup>	Septiembre – octubre/17	2 MESES
No. 434 del 1 de noviembre de 2017 <sup>52</sup>	Hasta el 30 noviembre/17	1 MESES
No. 0000537 del 1 de diciembre 2017 <sup>53</sup>	Hasta el 31 diciembre/17	1 MES
1 de enero de 2018 <sup>54</sup>	1 de enero de 2018 al 30 de junio de 2018	6 MESES

De los contratos antes relacionados, se tiene que, existió una prestación del servicio continua, desde abril de 2016 hasta el 30 de junio de 2018; lo cual llevaría a concluir que no existió interrupción durante la ejecución de los mismos.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible concluir que en el caso de marras no ha operado la prescripción de los derechos laborales de la señora JACKELINE ZARCO VÁSQUEZ, como quiera que no se ha presentado ninguna interrupción superior a los 30 días.

### 5.5.1.2 Restablecimiento del derecho

El Despacho declarará la nulidad de la decisión de fecha 21 de agosto de 2018<sup>55</sup>, mediante la cual se negó la existencia de una relación laboral. Como

<sup>43</sup> Folio 10

<sup>44</sup> Folio 11

<sup>45</sup> Folio 12

<sup>46</sup> Folio 13

<sup>47</sup> Folio 14

<sup>48</sup> Folio 15

<sup>49</sup> Folio 16

<sup>50</sup> Folio 29-30 y

<sup>51</sup> Folio 17

<sup>52</sup> Folio 27-28 y 19

<sup>53</sup> Folio 24-25 y 19

<sup>54</sup> Folio 31-33 pdf 01

<sup>55</sup> Folio 9 pdf 01



**13-001-33-33-004-2018-00280-01**

consecuencia de la nulidad, el Tribunal, a título de restablecimiento del derecho, declarará la existencia de una relación laboral entre la señora JACKELINE ZARCO VÁSQUEZ y la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX, entre el 2 de abril de 2016 y el 30 de junio de 2018.

Así mismo y como indemnización, se ordenará reconocer y pagar a la accionante las prestaciones sociales en la forma como las mismas son reconocidas a los empleados públicos vinculados a la entidad en el cargo de Auxiliar de Enfermería, durante el periodo comprendido del 2 de abril de 2016 y el 30 de junio de 2018, las cuales serán liquidadas conforme el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos en cada periodo.

En cuanto a los aportes para seguridad social, la entidad deberá calcular el ingreso base de cotización teniendo en cuenta los honorarios pactados para cada una de las épocas en que la accionante prestó sus servicios y con base en ello, 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 que efectuar los aportes correspondientes.

No se reconocerá el pago de la sanción moratoria, como lo solicita la parte actora, como quiera que esta sentencia es constitutiva de derecho, por lo que dicha sanción aun no se ha causado.

#### **5.6 De la condena en costas.**

El artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 determina que señala, *“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 de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

Por otra parte, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, y cuando se revoque la sentencia de primera instancia, se condenará en ambas instancias al pago de costas.

En este asunto la parte demandada no actuó, y la actividad de la demandante fue mínima, por lo que no se condenará en costas, toda vez que las mismas no se encuentran demostradas, tal como lo indica el numeral 8 de la norma ibidem.

**13-001-33-33-004-2018-00280-01**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**VI.- FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD** de la decisión de fecha 21 de agosto de 2018, proferida por la entidad demandada mediante la cual negó la existencia de una relación laboral, por lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** la existencia de una relación laboral entre la señora JACKELINE ZARCO VÁSQUEZ y la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX, entre el 2 de abril de 2016 y el 30 de junio de 2018.

**CUARTO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX:

- i. Reconocer y pagar a la accionante las prestaciones sociales en la forma como las mismas son reconocidas a los empleados públicos vinculados a la entidad en el cargo de Auxiliar de Enfermería, durante el periodo comprendido del 2 de abril de 2016 y el 30 de junio de 2018, las cuales serán liquidadas conforme el valor de los diferentes honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos en cada periodo con la entidad accionada.
- ii. La ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX deberá calcular el ingreso base de cotización teniendo en cuenta los honorarios pactados para cada una de las épocas en que la accionante prestó sus servicios y con base en ello, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes al sistema de seguridad social, 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 trabajadora.

**QUINTO:** Las anteriores condenas serán reajustadas y actualizadas en los términos del artículo 187 del CRACA., para lo cual la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX, deberá aplicar la siguiente fórmula:



13-001-33-33-004-2018-00280-01

R = Rh índice final  
índice inicial

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 DAME (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago)

**SEXTO: DECLARAR** que el tiempo efectivamente laborado a través de contratos de prestaciones de servicios por la señora JACKELINE ZARCO VÁSQUEZ, se debe computar para efectos pensionales.

**SÉPTIMO: NEGAR** las demás pretensiones, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

**OCTAVO: DEBERÁ** darse cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 a 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

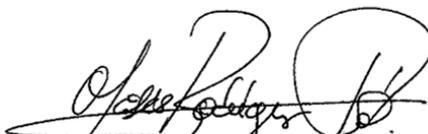
**NOVENO: NO CONDENAR EN COSTAS** conforme a lo expuesto.

**DECIMO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 028 de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

**JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ**  
En comisión de servicio

