



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL PUTUMAYO  
SALA DE DECISIÓN**

Mocoa, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinticinco (2025).

**Magistrado Ponente: Marco Antonio Muñoz Mera**

**RADICACIÓN:** 86001333300120180018001  
**DEMANDANTE:** DIVIA AREVALO MURILLO  
**DEMANDADO:** E.S.E. HOSPITAL LOCAL PUERTO ASÍS  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL  
DERECHO-LABORAL

**Tema:** - *Contrato realidad auxiliar farmacia*

**SENTENCIA**

La Sala de Decisión, dentro del término de Ley, procede a decidir lo que en derecho corresponda frente al recurso de apelación presentado por la parte demandada E.S.E Hospital José María Hernández, contra la sentencia de 23 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa, que resolvió<sup>1</sup>:

**“PRIMERO: DECLÁRASE** la Nulidad del Acto Administrativo oficio sin número 20 de octubre de 2017, expedido por la Gerente de la ESE Hospital Local de Puerto Asís, por medio del cual se niega el pago de prestaciones sociales del señor DIVIA AREVALO MURILLO.

**SEGUNDO: DECLARESE** que entre el señor DIVIA AREVALO MURILLO y la ESE Hospital Local de Puerto Asís existió una relación laboral que perduró entre el 01 de abril de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2013.

**TERCERO: DECLARAR** la prescripción de los derechos laborales reclamados con anterioridad al 30 de julio de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: ORDENESE** al Gerente de la ESE Hospital Local de Puerto Asís de la ciudad de Mocoa, reconocer a favor del señor DIVIA AREVALO MURILLO los conceptos que le correspondan en razón de prestaciones sociales y/o factores salariales que se hubieran cancelado a los demás servidores de la entidad que tengan el mismo grado del actor, correspondiente al periodo comprendido entre el 06 de diciembre de 2013 y el 31 de agosto de 2017, además de las diferencias salariales si hubiera a lugar.

*Igualmente se dispondrá a título de indemnización el pago de lo que hubiere correspondido a aportes al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales*

---

<sup>1</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 062 páginas 20-21/ Samai

*durante todo el tiempo laborado, en la debida proporción o cuota que legalmente corresponde como empleador. También se dispondrá que el tiempo en referencia tomado como existencia de relación laboral debe tenerse en cuenta para efectos pensionales.*

*La entidad demandada deberá actualizar los valores debidos en los términos del artículo 187 del CPACA aplicando para ello la siguiente fórmula:*

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

*Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de indemnización hasta la ejecutoria de la presente sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que fue debió hacerse el pago). Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicará separadamente, mes por mes.*

**QUINTO:** *Niéguese las demás pretensiones de la demanda. (...)*"

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1 Síntesis de la demanda<sup>2</sup>**

Con la demanda se pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo, contenido en el oficio con código EST GCIA-OF 173-2017 del día 20 de octubre del año 2017, por medio del cual, la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís, negó la existencia de una relación laboral y el consecuente reconocimiento de prestaciones e indemnizaciones a las que tenía derecho la demandante, por haber laborado al servicio de la referida E.S.E., desde el 6 de diciembre de 2013 hasta el 31 de agosto de 2017.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que: (i) se declare la existencia de una relación laboral desde el 6 de diciembre de 2013 hasta el 31 de agosto de 2017; (ii) se condene a la entidad demandada al pago de prestaciones sociales por dicho período; además de los pagos a los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión; (iv) se devuelvan los valores pagados por la demandante por concepto de aportes a seguridad social en salud, pensión, ARL, y la caja de compensación familiar, (v) se condene a la E.S.E. al reconocimiento y pago de los daños de orden moral por el trato discriminatorio de imponer igualdad de funciones a la demandante que

---

<sup>2</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 01 páginas 4-30/ Samai

un empleado de planta, a quienes se les reconocía y remuneraba en condiciones mejores; y, (vi) se condene a la E.S.E al pago de intereses moratorios causados, e indemnizaciones por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y cesantías.

Finalmente, pidió la actualización de los valores reclamados y el cumplimiento oportuno de la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA.

## **1.2 Hechos<sup>3</sup>**

Las pretensiones, tuvieron, en resumen, el siguiente fundamento fáctico:

- 1.** La demandante, prestó sus servicios como auxiliar de farmacia, por intermedio de sindicatos, a la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís, de forma personal y continua, desde el 16 de diciembre de 2013 hasta el 30 de abril de 2017, por medio de vinculación de órdenes de prestación de servicios.
- 2.** Durante el tiempo de vinculación, cumplió con un horario de trabajo reglamentario, bajo la subordinación de su superior jerárquico, recibiendo una remuneración mensual como contraprestación, sin gozar de derechos laborales ni prestacionales.
- 3.** Mediante reclamación administrativa radicada el 03 de octubre de 2017, la demandante solicitó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de prestaciones sociales, la cual fue negada mediante oficio con código EST GCIA-OF 173-2017 del 20 de octubre de 2017.

## **1.3 Intervención de los demandados y de los llamados en garantía:**

### **1.3.1 E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís<sup>4</sup>.**

La E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís, se opuso a las pretensiones de la demanda, alegó que nunca tuvo vínculo laboral directo con la señora Divia Arévalo Murillo, dado que su vinculación fue siempre a través de sindicatos con los que se celebraron contratos sindicales autorizados por la Ley (artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto 1429 de 2010)

Indicó que contrataba directamente con el sindicato, siendo este el único responsable de seleccionar, vincular y coordinar al personal para el cumplimiento del objeto contractual, con autonomía técnica y sin subordinación frente a la E.S.E., razón por la cual no se configuraban los elementos del contrato de trabajo ni se generaban prestaciones sociales.

Resaltó que la demandante prestó servicios como auxiliar de farmacia en distintos periodos entre 2013 y 2017 a través de los sindicatos SINPROSALUD, SIPS y SINALSALUD, sin que existiera relación laboral con la E.S.E. Además, manifestó que los pagos y aportes a seguridad social eran asumidos por el sindicato, que incluía a la actora en sus

---

<sup>3</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 01 páginas 4-30/ Samai

<sup>4</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 01 página 145-166/ Samai

planillas, y cualquier circunstancia contractual se resolvía directamente con dicha organización.

Sostuvo que las actuaciones de la entidad se ajustaron a la ley, que la respuesta negativa a la reclamación administrativa fue debidamente motivada, y que la modalidad contractual empleada estaba respaldada por la normativa vigente y conceptos ministeriales.

Solicitó, negar las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito la inexistencia de relación laboral, prescripción, ineptitud de la demanda y excepción genérica.

Finalmente, la entidad demandada formuló llamamiento en garantía a las siguientes personas jurídicas: Sindicato Nacional de Profesionales de la Salud (SINPROSALUD), Sindicato de Profesionales de la Salud (SIPS), Sindicato Nacional de la Salud (SINALSALUD), así como a las compañías aseguradoras Aseguradora Solidaria de Colombia S.A., Seguros del Estado S.A. y Aseguradora Suramericana S.A

### **1.3.2 Seguros Generales Suramericana S. A<sup>5</sup>.**

Se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, proponiendo excepciones como la caducidad, imposibilidad de anular el acto administrativo, afiliación sindical de la demandante, ausencia de elementos del contrato realidad, improcedencia de cesantías, perjuicios morales y cobro de lo no debido.

Señaló que la póliza adquirida era de cumplimiento, sin cobertura para las actividades desempeñadas por la actora ni para la supuesta mala fe del Hospital, además de encontrarse vencida. Alegó igualmente prescripción y no aportó pruebas.

### **1.3.3 SINALSALUD<sup>6</sup>.**

Se opuso a las pretensiones, señalando que la actora fue fundadora del sindicato, vinculada mediante contrato sindical y que la prestación del servicio se dio frente al Hospital de Puerto Asís, por lo cual no le asistía obligación de pago alguna.

### **1.3.4 SEGUROS DEL ESTADO S.A<sup>7</sup>.**

Se opuso las pretensiones, bajo el argumento de que jamás existió relación laboral entre las partes. En su defensa, propuso como excepciones la prescripción, la inexistencia de vínculo laboral, la ausencia de los elementos constitutivos de la relación de trabajo, la improcedencia del pago reclamado y la improcedencia de la sanción moratoria.

De igual modo, se opuso al llamamiento en garantía, proponiendo como excepciones la inexistencia de vínculo contractual alegada por el Hospital Local de Puerto Asís, la inexistencia de obligación a cargo de la aseguradora y la cobertura exclusiva de la póliza de cumplimiento, entre otras.

---

<sup>5</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 03 página 301-330/ Samai

<sup>6</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 03 página 366-371/ Samai

<sup>7</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 03 página 436-469/ Samai

Los demás llamados en garantía, a pesar de haber sido notificados en debida forma, guardaron silencio y no contestaron la demanda dentro del término legal correspondiente.

#### **1.4 La sentencia apelada<sup>8</sup>**

El Juzgado de Instancia resolvió declarar la nulidad del acto administrativo del 20 de octubre de 2017, por medio del cual la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís negó el reconocimiento de prestaciones sociales a la señora Divia Arévalo Murillo.

Determinó que, entre el 6 de diciembre de 2013 y el 31 de agosto de 2017, existió una verdadera relación laboral, pese a la formalidad de contratos sindicales, pues la actora prestó servicios permanentes como auxiliar de farmacia, bajo horario, órdenes directas y remuneración periódica. Señaló que los pagos se canalizaron a través de sindicatos para ocultar la naturaleza laboral del vínculo, situación corroborada por testimonios.

Concluyó que la labor tenía carácter permanente, aplicó el principio de primacía de la realidad y descartó la prescripción, recordando que las cotizaciones pensionales son imprescriptibles.

En consecuencia, ordenó el pago de prestaciones sociales con base en el último salario devengado, negando perjuicios morales, sanción moratoria y condena a sindicatos o aseguradoras.

#### **1.5 El recurso de apelación**

##### **1.5.1 Hospital Local de Puerto Asís<sup>9</sup>**

Manifestó su inconformidad con la decisión de primera instancia que reconoció la existencia de relación laboral entre la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís y la señora Divia Arévalo Murillo, al considerar que no se probó el elemento de subordinación, pues la actora prestó sus servicios a través de contratos sindicales suscritos con SINPROSALUD, SIPS y SINALSALUD, en los que el sindicato, y no el hospital, impartía las órdenes y asumía las obligaciones.

Alegó que la coordinación de horarios y actividades por parte del personal de planta no implicaba sujeción jerárquica, sino la necesaria organización para el cumplimiento del convenio sindical.

Sostuvo que la actividad desarrollada por la demandante, aunque similar a la de empleados de planta, respondía a necesidades temporales del servicio y se ejecutaba con autonomía técnica. Indicó que las pruebas testimoniales no evidenciaron órdenes directas que superaran la mera coordinación, y que la afiliación de la actora a los sindicatos fue voluntaria.

En consecuencia, solicitó revocar la sentencia del 23 de junio de 2023 y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, absteniéndose de

---

<sup>8</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 062/Samai

<sup>9</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 064/ Samai

declarar la existencia de relación laboral y dejando sin efecto la orden de pago de prestaciones sociales a favor de la señora Divia Arévalo Murillo.

### **1.6 Sobre la creación del Tribunal Administrativo del Putumayo**

El Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo No. PCSJA23-12125 del 19 de diciembre de 2023 dispuso la creación del Tribunal Administrativo del Putumayo y el Distrito Judicial Administrativo del Putumayo, conformado por el Circuito Judicial Administrativo de Mocoa, que comprende territorialmente a todos los municipios del departamento del Putumayo.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño mediante Acuerdo No. CSJNAA24-124 del 24 de mayo de 2024, redistribuyó 776 procesos de primera y segunda instancia de los despachos 001, 002, 003, 004, 005 y 006 del Tribunal Administrativo de Nariño a los despachos 001, 002 y 003 del Tribunal Administrativo del Putumayo, y asignó a este despacho, el conocimiento del medio de control de la referencia.

### **1.7 Actuación en segunda instancia**

Mediante auto del 11 de diciembre de 2024<sup>10</sup>, admitió el recurso de apelación presentado por la E.S.E. demandada, por haber sido sustentado en termino y dispuso correr traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir concepto respectivamente, oportunidad, en la cual nadie se pronunció<sup>11</sup>.

Con auto de 23 julio de 2024<sup>12</sup>, este Despacho avocó el conocimiento del asunto.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal es competente para conocer del recurso de alzada interpuesto por la E.S.E demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa.

Sin embargo, el trámite del recurso de apelación limita el pronunciamiento de la segunda instancia exclusivamente sobre lo que es materia de impugnación, tal como lo dispone el artículo 328 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

### **2. Problema jurídico**

Según el recurso de apelación interpuesto por la E.S.E. demandada, en relación con el elemento de subordinación frente a la relación laboral, corresponde a esta Corporación determinar si, se configuró una verdadera relación laboral entre la señora Divia Arévalo Murillo y la entidad demandada, o si, por el contrario, su vinculación obedeció a los contratos de prestación de servicios celebrados a través de convenios sindicales, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 482 del Código

---

<sup>10</sup> Índice N° 13/Samai

<sup>11</sup> Índice N° 19/Samai

<sup>12</sup> Índice N° 08/Samai

Sustantivo del Trabajo, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 1429 de 2010.

De manera subsidiaria, será necesario analizar si procede el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas, así como de los aportes al sistema de seguridad social y de la indemnización por la mora en el pago de las cesantías definitivas, en caso de comprobarse la existencia de una relación laboral encubierta.

### **3. Respuesta al problema jurídico**

La Sala modificará el fallo de primera instancia, al acreditarse que la señora Divia Arévalo Murillo prestó servicios subordinados en la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís, en el periodo comprendido entre el 06 de diciembre de 2013 y el 31 de agosto de 2017, bajo condiciones que configuran los tres elementos esenciales de la relación laboral: prestación personal del servicio, remuneración y subordinación.

En consecuencia, se comparte la decisión del a quo en cuanto reconoció la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes, así como el derecho de la demandante al pago de las prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social correspondientes al periodo acreditado, tomando como base liquidatoria los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos.

Adicionalmente, al constatarse que la reclamación fue presentada el 3 de octubre de 2017, dentro del término de los tres años posteriores a la finalización de la relación laboral, no operó la prescripción extintiva de los derechos reclamados. En ese orden, la entidad demandada deberá asumir las consecuencias jurídicas derivadas de la relación laboral encubierta, incluyendo el reconocimiento de las prestaciones sociales debidas.

### **4. Análisis jurídico**

Para soportar la decisión judicial que más adelante se tomará, se procede a estudiar los argumentos, jurídicos, fácticos y probatorios de la siguiente manera:

#### **3.1. Sobre el contrato de prestación de servicios estatal**

El contrato estatal de prestación de servicios es uno de los instrumentos más importantes que tiene la Administración Pública para gestionar sus recursos y cumplir sus objetivos. El numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define a este tipo de contrato de la siguiente manera:

*“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.**”*  
(Destaca la Sala)

En el mismo sentido, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento señaló<sup>13</sup>:

*"(...) 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 pueden 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." (Subraya la Corporación)*

De acuerdo con lo anterior, el contrato de prestación de servicios debe ser de naturaleza temporal, limitado al tiempo necesario para llevar a cabo una labor específica. Su uso está restringido a tres escenarios: (i) cuando las funciones no son permanentes de la entidad, (ii) cuando no se pueden realizar con personal de planta, (iii) o cuando se necesitan conocimientos especializados.

Cabe mencionar que, en este tipo de contratos no debe existir subordinación laboral. Lo que sí debe haber es una relación de coordinación, donde el contratista se alinea con las condiciones requeridas para ejecutar el contrato, como cumplir un horario o seguir instrucciones, sin que esto se considere un vínculo laboral. Si estas condiciones no se cumplen, la entidad debe ajustar la situación según el artículo 122 de la Constitución<sup>14</sup>, el cual exige que un puesto público esté en la planta de personal y cuente con su respectiva asignación presupuestal.

### **Sobre el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la formalidad en las relaciones laborales**

En atención al marco normativo aplicable, el contrato de prestación de servicios constituye un instrumento legítimo para suplir necesidades específicas de la administración pública; sin embargo, su celebración debe ceñirse a los límites establecidos en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Dichos límites buscan impedir el uso desviado de esta figura y asegurar el respeto a derechos fundamentales como la estabilidad laboral, el ingreso al empleo público mediante concurso de méritos, y el acceso a los beneficios mínimos de carácter prestacional.

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Expediente N° 20001-23-39-000-2017-00410-00 (4521-2022). Sentencia de 4 de mayo de 2023.

<sup>14</sup> Constitución Política **"ARTICULO 122.** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. (...)"

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección B, C.P. Cesar Palomino Cortés. Radicación número: 41001-23-33-000-2016-00139-01 N° interno: 1064 – 2022. Sentencia de 18 de mayo de 2023.

---

En línea con lo anterior, el Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 18 de mayo de 2023<sup>15</sup>, reiteró:

*“Esta Subsección ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer evidente la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, **es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la Constitución Política que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos instituidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.**”* (Destacado propio)

Así las cosas, el principio de primacía de la realidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, adquiere plena aplicabilidad cuando se constata que la forma contractual utilizada encubre una verdadera relación laboral. En estos casos, la calificación jurídica del vínculo no puede anteponerse a las condiciones fácticas en las que se desarrolla la prestación del servicio, especialmente cuando el contratista desempeña funciones en condiciones equiparables a las de un servidor público, siguiendo instrucciones y bajo la estructura jerárquica de la entidad. En este sentido, el Consejo de Estado, en la providencia citada, enfatizó que:

*“de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado<sup>16</sup>.”*

A su vez, el artículo 25 de la Constitución Política consagró el trabajo como un derecho fundamental, cuya protección se extiende a todas sus formas y modalidades por parte del Estado. En armonía con este mandato, los contratos de prestación de servicios no pueden utilizarse como mecanismos para sustituir de manera irregular cargos permanentes ni para desconocer los derechos laborales mínimos previstos en la normativa vigente. Su utilización debe obedecer estrictamente a necesidades temporales y excepcionales, sin que ello implique el desdibujamiento de garantías esenciales como la estabilidad laboral, la afiliación al sistema de seguridad social o el acceso al empleo público con base en el mérito.

Del mismo modo, el artículo 17 de la Ley 790 de 2002, consagró:

*“La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos*

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección B, C.P. Cesar Palomino Cortés. Radicación número: 41001-23-33-000-2016-00139-01 N° interno: 1064 – 2022. Sentencia de 18 de mayo de 2023.

<sup>16</sup> Ibidem

de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

*En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.*

*PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública." (Subrayado fuera de texto)*

Por su parte la Ley 734 de 2002, -Estatuto Único Disciplinario-, consagró como falta gravísima:

*"29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales"*

Así las cosas, el contrato de prestación de servicios debe entenderse como una figura de carácter excepcional, concebida por el legislador para atender necesidades específicas y transitorias de la administración pública, bajo parámetros normativos claramente delimitados. Por ello, el ordenamiento jurídico no solo restringe su uso a funciones que no sean propias ni permanentes de los cargos públicos establecidos legal o reglamentariamente, sino que también contempla sanciones para los servidores que desborden estos límites, contrariando lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación Estatal. Esta limitación responde a la necesidad de proteger el empleo público y asegurar que las relaciones laborales se ajusten a los principios constitucionales de mérito, estabilidad y reconocimiento de derechos mínimos de carácter prestacional, evitando así que se utilicen figuras contractuales para ocultar vínculos laborales reales.

### **Sobre el contrato realidad**

La jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el contrato realidad señaló:

*"(...) el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales<sup>17</sup>."*

Por lo tanto, cuando en el desarrollo de un contrato de prestación de servicios se comprueban los elementos esenciales propios de una relación

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Expediente N° 20001-23-39-000-2017-00410-00 (4521-2022). Sentencia de 4 de mayo de 2023.

laboral (esto es, la prestación personal del servicio, la existencia de una remuneración periódica y la subordinación continuada frente a la entidad contratante), dicho contrato pierde su carácter meramente civil o administrativo y da lugar al reconocimiento de derechos laborales. En estos casos, se impone la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades contractuales, en aras de garantizar los derechos mínimos del trabajador previstos en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, recae en la parte actora la carga de demostrar la configuración de esa relación laboral encubierta, mediante la acreditación de los elementos anteriormente señalados, conforme lo establece la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>18</sup>.

*“(...) que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.*

*Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia<sup>19</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral.” (Destaca el Tribunal)*

## **Sobre la prescripción en el contrato realidad**

Ahora bien, respecto a la liquidación de las prestaciones sociales derivadas de la declaración de un contrato realidad, así como al estudio de la prescripción de estos derechos, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación SUJ2-005-16 del 25 de agosto de 2016<sup>20</sup>, fijó criterios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento,

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección B, C.P. Cesar Palomino Cortés. Radicación número: 41001-23-33-000-2016-00139-01 N° interno: 1064 – 2022. Sentencia de 18 de mayo de 2023.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

<sup>20</sup> En síntesis, la sentencia SUJ2-005-16 del Consejo de Estado determinó las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

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

*iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*

*iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están*

estableciendo que, cuando una persona pretenda el reconocimiento de una relación laboral con el Estado y el consecuente pago de las prestaciones correspondientes, con base en el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades contractuales, deberá presentar su reclamación dentro del término de tres años contados a partir de la finalización del vínculo contractual.

Dicha decisión también precisó, entre otros aspectos, que los aportes al sistema de pensiones tienen carácter imprescriptible por tratarse de prestaciones periódicas, lo que implica que su reclamación no está sujeta a los límites temporales ordinarios ni requiere conciliación previa, dada la naturaleza irrenunciable y cierta de tales derechos.

Así mismo, se definió que, una vez comprobada la existencia del vínculo laboral, el juez contencioso-administrativo deberá pronunciarse sobre los aportes pensionales, incluso si no fueron solicitados de forma expresa, en aras de garantizar la efectividad de los derechos del trabajador.

Además, en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, se unificó la postura frente a la omisión de afiliación del contratista al sistema de salud y riesgos laborales por parte de la administración, así como la improcedencia del reembolso de los aportes que este hubiese realizado en exceso, reiterando que dichos aportes tienen naturaleza parafiscal, por lo cual, no son susceptibles de devolución, y se ratificó la existencia de continuidad en la prestación del servicio, incluso en ausencia de afiliación por parte de la entidad estatal, al considerar que dicha omisión no interrumpe el vínculo ni exonera a la administración de su responsabilidad frente a la protección integral del trabajador.

**“3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación:**

**167. La primera regla** define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3º 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**

---

*exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*

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

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

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

---

*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.** (...) <sup>21</sup>"  
(Resalta el Tribunal)

### **Sobre el contrato sindical**

De conformidad con los artículos 39 y 55 de la Constitución Política, los trabajadores tienen derecho a constituir sindicatos con el fin de desarrollar y defender los intereses comunes de su profesión sin necesidad de autorización previa por parte del Estado.

El Consejo de Estado ha definido el contrato colectivo sindical y los requisitos formales en los siguientes términos:

*"El artículo 482 del CST, lo define como aquel que celebran uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. Para la debida celebración de un contrato sindical deben observarse, a título de requisitos formales, i) que conste por escrito y que uno de sus ejemplares sea depositado en el Ministerio de la Protección Social a más tardar 15 días después de su firma; ii) el artículo en mención indica que la duración, revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo, de lo cual se colige que la naturaleza jurídica del contrato sindical es de estirpe laboral de la modalidad colectiva; iii) tiene un carácter solemne, nominado y principal, cuya celebración y ejecución puede darse entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios empleadores o sindicatos de empleadores, y goza de autonomía administrativa e independencia financiera por parte de la organización sindical<sup>22</sup>."*

En la Sentencia C- 171 de 2012, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de la Ley 1438 de 2011 en su artículo 59, con el que se permitió a las Empresas Sociales del Estrado para desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros; reafirmo:

*"la protección del derecho al trabajo y la relación laboral, la especial protección de la vinculación laboral con el Estado y los derechos de los servidores públicos, así como la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado,*

---

<sup>21</sup> Ibidem

<sup>22</sup> 4 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá, seis (6) de julio de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00240-00(2019-10)

*como a todas las autoridades públicas o empleadores del sector público, a respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas como formas de intermediación laboral, de deslaborización, o de tercerización como regla general, de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación laboral."*

Lo anterior en atención a que los contratos de trabajo no pueden ir en contra de la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales, funciones para cuyo cumplimiento se requiere la creación de los empleos o cargos públicos correspondientes.

#### **4. Análisis probatorio**

En el caso *sub examine* se encuentra probado lo siguiente:

1. El profesional universitario del área de Talento Humano de la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís, mediante certificación expedida el 14 de septiembre de 2017, acreditó que la señora Divia Arévalo Murillo prestó sus servicios como auxiliar de farmacia, a través de la figura de convenio, sindical, en los siguientes términos<sup>23</sup>:

<b>Sindicato</b>	<b>Fecha de inicio</b>	<b>Fecha Final</b>	<b>Compensación mensual</b>
SINPROSALUD	06/12/2013	30/05/2015	\$1.183.985
SIPS	01/06/2015	31/03/2016	\$1.450.382
SIPS	01/05/2016	30/09/2016	\$1.450.382
SINALSALUD	01/11/2016	31/08/2017	\$1.125.862.

2. La E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís y el Sindicato Nacional de Profesionales de la Salud (SIPROSALUD) celebraron varios contratos sindicales de prestación de servicios cuyo objeto consistió en:

*"EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar con su personal asociado, a garantizar al apoye a los procesos, subprocesos y al desarrollo misional en las Unidades Funcionales Asistencias de la ESE Hospital Local de Puerto Asís, para lo cual se requiere contar con Médicos Generales, Internistas, Instrumentadores Quirúrgicos, Bacteriólogos, Auxiliares de Laboratorio, Enfermeras, Auxiliares de enfermería, y Especialistas en Anestesiólogo, Ortopedista, Ginecólogos, Pediatra, Epidemióloga, Coordinador Médico, Terapeuta Respiratorio, trabajador social y químico farmacéutico para el*

<sup>23</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 01 página 32/Samai

*apoyo Asistencial en las Unidades funcionales Asistenciales, como el apoyo misional de la ESE Hospital Local de Puerto Asís; con el equipo humano necesario, de acuerdo con la propuesta presentada por el CONTRATISTA y de acuerdo al anexo de este contrato, la cual hace parte integral del presente contrato, y conforme a las instrucciones que se impartan, con oportunidad, eficiencia y eficacia, comprometiéndose a tener cubierto al servicio, los días y en los horarios programados por el CONTRATANTE<sup>24</sup>.*

3. Según la certificación expedida el 12 de febrero de 2019 por el profesional universitario del área de Talento Humano de la E.S.E. demandada, se constató que los convenios sindicales celebrados con SINPROSALUD, fueron los siguientes<sup>25</sup>:

<b>No. contrato</b>	<b>Fecha de inicio</b>	<b>Fecha de terminación</b>
CJP 089-2014	01/06/2014	30/09/2014
CJP 183-2014	01/10/2014	31/12/2014
CJP 157-2014	01/10/2014	31/12/2014
CJP 001-2015 <sup>26</sup>	01/01/2015	30/06/2015

De la revisión de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís y SINPROSALUD, se desprende que las obligaciones asignadas al cargo de químico farmacéutico consistían en:

*1. Organizar el servicio farmacéutico 2. Establecer normas y procedimientos escritos para las diferentes unidades con la descripción de las funciones y actividades que desarrollan 3. Establecer líneas de autoridad y responsabilidad. 4. Cumplir con las disposiciones reglamentarias vigentes para el buen manejo del servicio farmacéutico 5. Hacer cumplir las normas y procedimientos sobre adquisición, recepción, almacenamiento, dispensación, distribución y racionamiento de los medicamentos y supervisar que su manejo sea adecuado en los diferentes servicios y unidades de apoyo 6. Establecer criterios, e indicadores de calidad de las diferentes actividades 7. Formular programas de adquisición de medicamentos e insumos clínicos 8. Supervisión del manejo y registro de fecha de vencimientos de medicamentos. 8. Procurar una capacitación continua del personal 10. Dirigir el comité de Farmacia y Terapéutica 11. Establecer mecanismos para el desarrollo de la Farmacia Clínica y atención farmacéutica. Controlar 12. Supervisar la revisión de inventarios tanto de los insumos clínicos y de medicamentos en los servicios. 13. Coordinar y supervisar la dispensación de medicamentos e insumos clínicos con los diferentes servicios y unidades de apoyo del hospital. 14. Supervisar el*

<sup>24</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 02 página 20/Samai

<sup>25</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 03 página 273/Samai

<sup>26</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 02 páginas 19 - 28/Samai

*buen funcionamiento de los equipos, instrumentos e instalaciones de la farmacia. 15. Veer por el cumplimiento de las disposiciones de asepsia y demás normas técnicas con el objeto de prevenir infecciones intrahospitalarias. 16. Revisar perfiles farmacológicos de pacientes que lo ameriten e informar al médico tratante sobre los problemas detectados en las indicaciones terapéuticas. 17. Establecer mecanismos para el desarrollo de la Farmacia Clínica y Atención Farmacéutica. 18. Cumplir con el decreto No. 2200 de 2005, respecto a toda su reglamentación. 19. Realizar y enviar informes al territorial de los Medicamentos de Control Especial y los Entres del Estado. 20. Custodia de los medicamentos de Control Especial. 21. Participar y hacer cumplir lo referente al Sistema de Obligatorio de Gestión de cumplimiento a la Resolución 2003 del 2014. 22. Llevar, realizar el control de inventarios y ajustes del sistema. 23. Velar por la factura de todos los medicamentos. 24. Realzar la planeación oportuna de todos los pedidos para las áreas a su cargo<sup>27</sup>.”*

4. La E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís y Sindicato de los Profesionales de la Salud (SIPS), celebraron varios contratos de prestación de servicios, cuyo objeto consistía en:

*“PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CON EXPERIENCIA Y CAPACIDAD TÉCNICA PARA APOYO EN LOS PROCESOS Y SUBPROCESOS AL DESARROLLO MISIONAL EN LAS UNIDADES FUNCIONALES INSTRUMENTADORES QUIRURGICOS, BACTERIOLOGOS, AUXILIARES DE LABORATORIO, ENFERMERAS, AUXILIARES DE ENFERMERIA, MEDICOS Y ESPECIALISTAS DE ACUERDO A LAS ESPECIFICACIONES Y/O CONDICIONES TÉCNICAS ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO<sup>28</sup>”.*

Los convenios sindicales suscritos entre la E.S.E demandada y SIPS, fueron los siguientes:

- Contrato CJP N°077-2015, del 01 de junio de 2015, al 30 de septiembre de 2015<sup>29</sup>.
- Contrato CJP N°172-2015, del 01 de junio de 2015, al 30 de septiembre de 2015<sup>30</sup>.
- Contrato CJP N°001-2016, del 01 de enero de 2016, al 31 de marzo de 2016<sup>31</sup>.
- Adición N°01 en valor al Contrato CJP N°001-2016 del 01 de enero de 2016, al 31 de marzo de 2016<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 02 página 52-53/Samai

<sup>28</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 03 página 15-18/Samai

<sup>29</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 03 página 273/Samai

<sup>30</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 03 página 273/Samai

<sup>31</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 03 página 76-92/Samai

<sup>32</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 03 página 273/Samai

- Contrato CJP N°080-2016 del 01 de mayo de 2016 al 31 de octubre de 2016<sup>33</sup>.

**5.** La E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís y SINALSALUD celebraron varios contratos de prestación de servicios, cuyo objeto consistió en: "*REALIZAR LA CONTRATACION CON UNA ASOCIACION O AGREMIACION SINDICAL QUE PRESTE EL SERVICIO DE PERSONAL ASISTENCIAL DE I Y II NIVEL DE LA E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE PUERTO ASÍS*<sup>34</sup>".

Los contratos de prestación de servicios sindicales celebrados fueron los siguientes:

<b>No. Contrato</b>	<b>Fecha inicio</b>	<b>Fecha terminación</b>
CJP -037-2017 <sup>35</sup>	01 de febrero de 2017	26 de febrero de 2017
CJP-049-2017 <sup>36</sup>	01 de marzo de 2017	31 de agosto de 2017

**6.** De la revisión de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la E.S.E. demandada y SINALSALUD, se desprende que las obligaciones asignadas al cargo de auxiliar de farmacia eran las siguientes:

*"1. Facturación y dispensación de medicamentos a las diversas entidades contratadas. 2. Conteo y registro de fórmulas dispensadas 3. Organización y archivo de fórmulas dispensadas. 4. Organización de medicamentos recepcionados. 5. Búsqueda de medicamentos próximos a vencer según el grupo farmacológico asignado. 6. Despacho de fórmulas médicas y odontológicas, aproximado de 160 formulas diarias. 7. Recepción técnica administrativa de medicamentos. 8. Tener bien organizada y limpia la farmacia 9. Verificación y control de fechas de vencimiento de medicamentos. 10. Registro de condiciones de almacenamiento (temperatura, humedad relativa, y cadena de frío). 11. Cumplir con al SISTEMA OBLIGATORIO DE LA GARANTIA DE LA CALIDAD, implementado por la Institución para la prestación del servicio. 12. Participar en las brigadas de salud asignadas intra y extramural. 13. Las demás actividades asignadas y afines a la naturaleza del contrato*<sup>37</sup>".

**7.** La señora Divia Arévalo Murillo el 01 de junio de 2015, suscribió contrato laboral para la ejecución de un contrato colectivo sindical con el Sindicato de los Profesionales de la Salud – SIPS, cuyo objeto consistió en:

---

<sup>33</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 42 Anexos Requerimiento ProbatorioCONTRATO SIPS.pdf página 1-10/Samai

<sup>34</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 02 página 116/Samai

<sup>35</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 02 página 116-173/Samai

<sup>36</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 03 página 50-54/Samai

<sup>37</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 02 página 148 /Samai

*"establecer las condiciones bajo las cuales **EL AFILIADO PARTICIPE** ejecutará la labor personal asignada, observando en su desempeño, el cuidado y diligencia necesarios presentando toda su capacidad física e intelectual como parte del Contrato Sindical, desempeñando la labor de **AUX FARMACÍA** en el centro de trabajo ESE Hospital Local de Puerto Asís en adelante **CENTRO**, en el lugar y en las condiciones que se le indiquen, de acuerdo con lo pactado en el **CONTRATO SINDICAL** celebrado entre **EL CONTRATANTE** y el **SINDICATO**<sup>38</sup>."*

- 8.** La demandante, el 01 de noviembre de 2016, suscribió convenio laboral para la ejecución de un contrato colectivo sindical con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Salud (SINALSALUD), cuyo objeto consistió en: *"OBJETO. El objeto del presente convenio, es establecer las condiciones bajo las cuales EL AFILIADO PARTICIPE ejecutará la labor personal asignada, observando en su desempeño, el cuidado y diligencia necesarios, prestando toda su capacidad física e intelectual, como parte del Contrato Sindical, desempeñando la labor de AUXILIAR FARMACIA en el centro de trabajo ESE Hospital Local de Puerto Asís en adelante EL CENTRO, en el lugar y en las condiciones que se le indiquen, de acuerdo con lo pactado en el CONTRATO SINDICAL celebrado entre El CONTRATANTE y el SINDICATO*<sup>39</sup>*."*
- 9.** La directora ejecutiva del SIPS, mediante certificación del 10 de abril de 2016, acreditó que la demandante se desempeñó como auxiliar de farmacia en la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís, desde el 01 de junio de 2015 hasta el 10 de abril de 2016<sup>40</sup>.
- 10.** La directora ejecutiva del Sindicato de los Profesionales de la Salud (SIPS), mediante certificación del 31 de octubre de 2016, acreditó que la señora Divia Arévalo Murillo prestó sus servicios como auxiliar de farmacia en la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís, desde el 1º de mayo hasta el 31 de octubre de 2016<sup>41</sup>.
- 11.** El 09 de agosto de 2017, el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Salud (SINALSALUD), le informó a la demandante que el contrato sindical suscrito entre el sindicato y la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís vencía el 31 de agosto de 2017, y que por tal motivo ese día terminaba su convenio de afiliación con el sindicato<sup>42</sup>.
- 12.** El 03 de octubre de 2017, la señora Divia Arévalo Murillo, elevó reclamación administrativa ante la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís, con el fin de que se le reconociera su relación laboral, se pagara sus prestaciones laborales, sociales, y demás emolumentos.

---

<sup>38</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 01 página 42-50/Samai

<sup>39</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 03 página 373-381 /Samai

<sup>40</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 01 página 52/Samai

<sup>41</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 01 página 53/Samai

<sup>42</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 01 página 56/Samai

Adicionalmente, solicitó el reintegro como auxiliar de enfermería en un cargo de planta<sup>43</sup>.

- 13.** Con oficio con código EST GCIA-OF 173-2017 del 20 de octubre de 2017, la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís resolvió desfavorablemente la petición de la accionante, aduciendo que la vinculación se efectuó a través de contratos de prestación de servicios, por lo tanto, no tenía derechos a tales prestaciones, como se pasa a ver:

"(...)

*1.El derecho de petición fue establecido dentro de nuestro ordenamiento con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, sin embargo, los hechos descritos deben ser probados en la instancia pertinente en razón a la pretensión misma. Así entonces la PETICIÓN en relación con su escrito no puede y mal haría en acogerse pues no es la instancia correspondiente en tratándose que la petición es objeto notablemente de amparo legal no bajo este precepto, sino ante la jurisdicción administrativa correspondiente.*

*2. Ahora bien, enumeración de hechos deben ser probados y por ende esta entidad no se pronuncia en favor de los mismos dado lo comentado anteriormente.*

*3.Por último el documento contentivo de la PETICIÓN no anexa o allega las piezas probatorias para poder amparar el derecho invocado como pretensión y se reitera que no es esta instancia ni el medio para acceder a sus pretensiones.*

*4. Sin embargo respecto de la desvinculación que Usted refiere en el escrito y bajo el cual pretende amparar su solicitud principal se debe direccionar como en efecto lo hace esta entidad, en remitir a SINALSALUD la petición toda vez que es claro que quien lo desvinculo contractualmente fue esa entidad y no la E.S.E HOSPITAL LOCAL de Puerto Asís<sup>44</sup>."*

- 14.** En audiencia de pruebas celebrada el 15 de septiembre de 2022<sup>45</sup>, la señora Otilia Cortés Barragán, en calidad de compañera de trabajo de la demandante, quien trabaja en la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís, hace 20 años, manifestó que la señora Divia Arévalo prestó sus servicios en diferentes áreas del hospital, tales como enfermería, hospitalización, farmacia y secretaría clínica de urgencias, en las cuales rotaba conforme a las necesidades de la entidad. Indicó que, dependiendo del área en la que se encontraba, tenía un jefe inmediato que le impartía órdenes y le asignaba las funciones específicas a desarrollar.

Señaló, igualmente, que la demandante cumplía un horario laboral de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 1:00 p.m. a 7:00 p.m., impuesto por el jefe de turno de la E.S.E., recibiendo instrucciones directamente de esta

---

<sup>43</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 01 página 57-67/Samai

<sup>44</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 01 página 68/Samai

<sup>45</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 072/Samai

entidad y no del sindicato a través del cual se realizó su vinculación. Agregó que era el hospital quien determinaba a qué sindicato debía afiliarse para poder ser contratada, y que en la institución existía personal de planta que desempeñaba las mismas funciones que la demandante.

Por su parte, la señora Olga Lucía Bendiga Navieras, en calidad de compañera de trabajo de la demandante, manifestó que esta última recibía órdenes directas de la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís durante el tiempo en que estuvo vinculada. Indicó que dentro de sus funciones se encontraba la entrega de medicamentos y que debía solicitar autorización al jefe de área para ausentarse.

Señaló, además, que el Hospital establecía un horario laboral específico, le suministraba los elementos necesarios para el desarrollo de sus labores, y que las actividades desempeñadas por la demandante eran esenciales para el cumplimiento de la misión institucional de la entidad.

### **15. Caso concreto**

Con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente, así como en la normativa y jurisprudencia previamente citadas, corresponde a esta judicatura determinar si entre la señora Divia Arévalo Murillo y la entidad demandada existió una auténtica relación laboral y, en consecuencia, si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones laborales y sociales reclamadas.

Del análisis del acervo probatorio, la Sala advierte que la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís celebró diversos contratos de prestación de servicios a través convenios sindicales con los sindicatos SINPROSALUD, SIPS y SINALSALUD, en los términos previstos en el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo. En dichos instrumentos se estableció que la E.S.E. requería personal para la prestación de servicios de salud, con el propósito de garantizar el apoyo asistencial en las diferentes unidades funcionales y asegurar a los usuarios una atención efectiva, oportuna y adecuada.

No obstante, debe recordarse que *"la existencia de un contrato de prestación de servicios, en favor de un tercero ajeno a este contrato, no impide que, encontrándose reunidos los requisitos de la relación laboral, se declare su existencia"*<sup>46</sup>.

De acuerdo a lo establecido por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, en casos como el presente, es necesario constatar la presencia de los contratos suscritos entre las partes, *"en procura de destacar su objeto temporalidad, funciones y demás aspectos que permitan establecer la existencia de los elementos de una posible relación laboral, lo que implica que no es posible realizar un análisis de los periodos sobre los cuales estos no obren"*<sup>47</sup>.

En atención a la jurisprudencia del Consejo de Estado previamente referida, la existencia de una relación laboral se determina a partir de la

---

<sup>46</sup>Sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021

<sup>47</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda -Subsección "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Radicación número: 50001-23-33-000-2014-00141-01(4594-17), sentencia de 26 de junio de 2020

verificación de tres elementos esenciales: **la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración.**

En este punto, se advierte que, los elementos relativos a la prestación personal del servicio y a la remuneración no fueron objeto de controversia por el apelante; en consecuencia, esta Corporación circunscribirá su análisis al elemento de la **subordinación**, el cual se encuentra acreditado con el material probatorio obrante en el expediente digital, conforme pasa a explicarse.

En efecto, está demostrado que la demandante desempeñaba funciones propias de la misión institucional de la entidad, consistentes en la prestación del servicio de salud en las áreas de enfermería, hospitalización, farmacia y secretaría clínica de urgencias de la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís. Ello resulta evidente, pues la Ley 100 de 1993 dispuso que la prestación directa del servicio público de salud por parte de la Nación o de las entidades territoriales debía ejecutarse a través de las empresas sociales del Estado, de modo que estas labores no son ajenas ni accesorias a la naturaleza jurídica y funcional de la entidad contratante.

Asimismo, se acreditó que tales tareas eran desarrolladas de manera personal, continua y bajo la supervisión de un jefe inmediato, quien coordinaba las actividades diarias y autorizaba los permisos correspondientes, lo cual demuestra una clara sujeción jerárquica, característica del elemento de subordinación.

Cabe precisar que las funciones desempeñadas no eran ocasionales ni secundarias, sino que correspondían a actividades esenciales y permanentes del proceso asistencial y administrativo del hospital, lo que excluye cualquier margen de autonomía o independencia propio de los contratos de prestación de servicios.

Por tanto, la naturaleza de las funciones desarrolladas, la forma en que fueron ejecutadas y el grado de sujeción frente al superior jerárquico permiten concluir que el elemento de la subordinación estuvo plenamente acreditado en el presente caso.

Lo anterior se confirma con los testimonios de las señoras Otilia Cortés Barragán y Olga Lucía Bendiga Navieras, quienes, en su calidad de compañeras de trabajo, señalaron que la demandante prestó sus servicios en distintas áreas del Hospital (enfermería, hospitalización, farmacia y secretaría clínica de urgencias), rotando según las necesidades de la entidad. Indicaron que debía cumplir un horario laboral de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 1:00 p.m. a 7:00 p.m., impuesto por el jefe de turno, y que cualquier ausencia debía solicitarse con antelación y ser autorizada por la jefatura inmediata.

Manifestaron, además, que recibía órdenes directas de la E.S.E., que esta le suministraba los elementos necesarios para sus labores y que las funciones que desempeñaba eran esenciales para la misión institucional, funciones que también cumplía el personal de planta. Estos elementos permiten concluir la existencia de una subordinación permanente e incompatible con la autonomía propia de un contrato de prestación de servicios.

En este punto, resulta oportuno señalar que, si bien el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 permite la contratación por prestación de servicios en tales casos, la Corte Constitucional ha sido enfática, en sentencias como la C-154 de 1997, C-614 de 2009 y C-171 de 2012, en que esta modalidad contractual solo resulta procedente cuando se trata de funciones temporales, ajenas a la naturaleza permanente de la entidad o que exijan conocimientos técnicos especializados. En consecuencia, no puede utilizarse para atender funciones permanentes, como ocurrió en el presente caso, lo cual constituye un uso indebido de dicha forma de vinculación.

Así las cosas, las funciones desarrolladas por la señora Divia Arévalo Murillo eran propias del objeto misional de la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís y, por tanto, debían ser ejecutadas por personal de planta. Además, dichas actividades corresponden al perfil de un Auxiliar de Farmacia -Droguería cargo que se encuentra previsto como un empleo público del nivel asistencial dentro del Sistema Nacional de Salud; la organización del Subsector Oficial de Salud de las Entidades Territoriales y sus entes descentralizados, con denominación y funciones detalladas en los Decretos 1335 de 1990 y 785 de 2005, que estableció el sistema de nomenclatura, clasificación, funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004. Lo anterior demuestra que se utilizó de manera indebida la contratación por prestación de servicios para cubrir necesidades permanentes de la entidad.

De acuerdo con el principio de primacía de la realidad del artículo 53 de la Constitución, se evidencia que entre la señora Divia Arévalo Murillo y la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís existió una relación laboral encubierta mediante contratos sindicales, lo que hace procedente la protección estatal reforzada y la nulidad del acto administrativo demandado, por desconocimiento de los derechos laborales de la actora.

Respecto a la indemnización pretendida por la falta de pago de aportes al sistema de seguridad social y la supuesta mora en la consignación de las cesantías, esta Judicatura considera que no hay lugar a su reconocimiento. Lo anterior, dado que tales obligaciones únicamente se generan a partir del momento en que adquiere firmeza la decisión judicial que declare la existencia de un vínculo laboral. En este orden, no puede afirmarse el incumplimiento de una obligación que, hasta ahora, no había sido jurídicamente reconocida, criterio que ha sido reiterado por el Consejo de Estado en su jurisprudencia<sup>48</sup>:

*“Pues esta Corporación ha establecido reiteradamente que la providencia judicial que reconoce la existencia de un vínculo laboral tiene el carácter de constitutiva, por lo que, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta el plazo legal para la consignación de las prestaciones adeudadas (...)*

*Así las cosas, es claro que tanto la sentencia del tribunal como la del Consejo de Estado son declarativas, pues anulan un acto administrativo y, al mismo tiempo, son de carácter condenatorio a raíz del restablecimiento del derecho solicitado que fue reconocido por las autoridades judiciales. Aunado a lo anterior, se advierte que la*

---

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Martha Patricia Martínez Pinzón, 16 de septiembre de 2015, radicado: 11001-03-15-000-2015-01865-00.

*existencia de la relación laboral surge con la declaración en las providencias antes mencionadas, **por consiguiente, los derechos se tornan exigibles a partir de la ejecutoria de esta, sin importar que los hechos que generaron la declaración hayan sucedido con anterioridad. Así mismo lo ha sostenido la Sección Segunda del Consejo de Estado que respecto a la sanción moratoria en este tipo de caso no se puede acceder "teniendo en cuenta que por vía jurisdiccional surgió la obligación para la administración de cancelar a título de indemnización las prestaciones sociales y por ende, como el derecho hasta antes de la declaración judicial no podía decirse que tenía el carácter de exigible, no resulta viable pretender el pago de sanciones moratorias."** En ese orden de ideas, no se puede endilgar algún defecto en las providencias proferidas por las autoridades judiciales accionadas, toda vez que, actuaron conforme a las normas y la jurisprudencia aplicables al caso, puesto que, en las providencias censuradas explicaron y sustentaron en debida forma sus decisiones (...)"* (Negrillas fuera del texto).

### **De la prescripción trienal de los derechos laborales reclamados**

En materia de prescripción de derechos laborales, la jurisprudencia ha establecido que, cuando se declara la existencia de una relación laboral, los derechos derivados de esta solo nacen y se hacen exigibles a partir de la ejecutoria de la sentencia que así lo reconoce. Por ello, no se aplica la figura de la prescripción, siempre que la reclamación se presente dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación de la vinculación contractual<sup>49</sup>.

En este caso, se acreditó que la demandante prestó sus servicios a la E.S.E. demandada de manera continua entre los siguientes periodos: del 06 de diciembre de 2013 al 30 de mayo de 2015; del 01 de junio de 2015 al 31 de marzo de 2016; del 01 de mayo de 2016 al 30 de septiembre de 2016; y del 01 de noviembre de 2016 al 31 de agosto de 2017.

En ese orden, se tiene demostrado que la señora Divia Arévalo Murillo laboró de manera continua e ininterrumpida desde el 06 de diciembre de 2013 hasta el 31 de agosto de 2017.

Dado que la reclamación fue presentada el 03 de octubre de 2017, resulta evidente que no operó la prescripción de los derechos laborales reclamados. En consecuencia, a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales correspondientes al tiempo en que prestó sus servicios a la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís, así como a los aportes al Sistema de Seguridad Social, por tratarse de derechos de carácter imprescriptible.

De igual forma, quedó demostrado en el plenario que la relación laboral se configuró directamente con la E.S.E. demandada, siendo los sindicatos a través de los cuales la señora Divia Arévalo Murillo prestó sus servicios simples intermediarios, empleados con el único propósito de enmascarar la verdadera relación laboral.

---

<sup>49</sup> Al respecto se puede estudiar la Sentencia 2013-00260 de Agosto 25 de 2016, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación: 23001-23-33-000-2013- 00260-01(0088-15) Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter

Por las razones anteriormente expuestas, la Sala comparte las consideraciones efectuadas en la sentencia de primera instancia respecto a la existencia de una relación laboral entre la E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís y la señora Divia Arévalo Murillo, toda vez que quedó demostrado que en el caso concurren los tres elementos esenciales que configuran un verdadero vínculo laboral: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

No obstante, se advierte que en la parte resolutive del fallo objeto de apelación se consignaron órdenes que difieren de lo señalado en la parte motiva.

En efecto, en el ordinal segundo del *resuelve* se dispuso reconocer la existencia de una relación laboral en los periodos comprendidos entre el 1º de abril de 2009 y el 30 de septiembre de 2013, cuando lo cierto es que, de acuerdo con el acervo probatorio, los periodos efectivamente laborados por la demandante corresponden al comprendido entre el 6 de diciembre de 2016 y el 31 de agosto de 2017.

De igual forma, en el ordinal tercero de la decisión recurrida se declaró la prescripción de los derechos laborales reclamados con anterioridad al 30 de julio de 2013; sin embargo, en la parte considerativa, en el acápite denominado *prescripción del derecho reclamado*, se concluyó que no había operado la prescripción, en tanto la reclamación fue presentada el 3 de octubre de 2017<sup>50</sup>, esto es, dentro del término trienal contado a partir de la fecha de terminación del vínculo laboral (31 de agosto de 2017).

En tal virtud, la Sala procederá a modificar la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con el fin de corregir los yerros advertidos y armonizar lo allí dispuesto con lo consignado en la parte motiva de la decisión.

### **III. CONDENA EN COSTAS.**

En cumplimiento de lo consagrado en el artículo 188 del CPACA<sup>51</sup>, en concordancia con el artículo 365 del CGP, se condenará en costas en esta instancia a la E.S.E demandada, por haber resultado vencida en el recurso de alzada.

### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL PUTUMAYO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** los ordinales" SEGUNDO Y TERCERO" de la

---

<sup>50</sup> Índice N° 1 Expediente Físico digitalizado archivo 01 página 57-67/Samai

<sup>51</sup> Adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

sentencia impugnada, conforme a las razones expuestas en este proveído, los cuales quedarán de la siguiente manera:

**“SEGUNDO: DECLARESE** que entre la señora Divia Arévalo Murillo y la E.S.E Hospital Local de Puerto Asís existió una relación laboral que perduró entre **el 06 de diciembre de 2013 hasta el 31 de agosto de 2017.**

**TERCERO: DECLARAR** que **no operó la prescripción** de los derechos laborales reclamados por la señora Divia Arévalo Murillo, por cuanto la reclamación fue presentada el 3 de octubre de 2017, dentro del término trienal contado desde la fecha de terminación del vínculo laboral (31 de agosto de 2017).”

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandada E.S.E. Hospital Local de Puerto Asís, según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: EJECUTORIADO** este fallo, devuélvase el expediente al juzgado de origen, dejando las respectivas constancias en el sistema informático Samai.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha,

Firmado electrónicamente en Samai  
**MARCO ANTONIO MUÑOZ MERA**  
**Magistrado**

Firmado electrónicamente en Samai  
**GLORIA EUGENIA DOMÍNGUEZ BETANCUR**  
**Magistrada**

Firmado electrónicamente en Samai  
**MANUEL ALÍ RODRÍGUEZ MUSTAFÁ**  
**Magistrado**

Esta decisión se generó con firma electrónica en la plataforma SAMAI, con plena validez y efectos jurídicos, según la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica:

<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8086/Vistas/documentos/evalidador>

---