



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydée Anzola Linares, CAN, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, dieciocho (18) de diciembre de 2020

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2017-0338-00
Demandante:	LAURA CAROLINA ALVARADO CÓRDOBA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD -

Tema: *Contrato Realidad-Trabajador Social*

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la presente sentencia de primera instancia de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020¹ y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones: Laura Carolina Alvarado Córdoba, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra el Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Dirección de Sanidad solicita del despacho se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio S-2017-421542 del 25 de Agosto de 2017**, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con la demandante, así como el pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas

¹ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

de percibir con ocasión de la relación laboral aducida la cual tuvo lugar entre el 9 de diciembre de 2009 hasta el 30 de octubre de 2014.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita que se declare que entre la entidad demandada y la parte actora existió un vínculo laboral como empleada pública desde el 9 de diciembre de 2009 hasta el 30 de octubre de 2014.

Adicionalmente, que se condene a la entidad demandada al pago de las diferencias salariales entre lo percibido por la demandante y los salarios legales y convencionales devengados por los Trabajadores Sociales de la entidad durante el periodo indicado.

También, que se condene a la entidad al pago del auxilio a las cesantías que debió haber devengado la demandante, como también los intereses a las mismas, Primas de servicios, de Navidad, de Vacaciones, la compensación en dinero por las vacaciones causadas y no pagadas.

La demandante también solicita que se condene a la entidad al pago de la Indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria por la falta de pago de las Cesantías, así como por el no pago de las prestaciones sociales, la indexación de todas las sumas reconocidas, así como los porcentajes de cotización correspondientes al sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión que correspondía realizar a la entidad, la devolución de los descuentos realizados por concepto de retención en la fuente.

2.2. Hechos relevantes. como lo señaló en la demanda los hechos son los siguientes

2.2.1 Manifiesta la señora Laura Carolina Alvarado Córdoba que desempeñó las funciones de Trabajadora Social para el Hospital Central de la Policía a través de sucesivos contratos de prestación de servicios entre el 9 de diciembre de 2009 hasta el 30 de octubre de 2014.

2.2.2 Señaló que durante su vinculación con la entidad cumplió el horario dispuesto por la entidad, prestando sus servicios de forma personal y subordinada a la entidad desempeñando funciones en el área de Gestión Humana del Hospital Central de la Policía, recibiendo como remuneración mensual la suma de un millón novecientos ochenta y dos mil ochocientos cuarenta y cinco (\$1.982.845).

2.2.3 Igualmente, expresó que para el mes de marzo de 2014 informó a su superior que se encontraba en estado de Embarazo. En virtud de lo anterior le fue prorrogado el contrato que se encontraba cumpliendo hasta el mes de octubre de 2014, para una vez cumplido el plazo, terminar la vinculación con la entidad.

2.2.4 Adujo que el 15 de agosto de 2017 presentó solicitud de reconocimiento y pago de las acreencias laborales, siéndole resuelta su solicitud mediante al acto demandado.

2.3 Normas violadas y concepto de violación. Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: 1, 2, 6, 11, 12,13, 25, 29, 125, 209, y 277.

De orden legal considera quebrantados los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 32 de la ley 80 de 1993, el Decreto 3135 de 1968, el artículo 8 de la ley 4 de 1990, el Decreto Ley 2400 de 1968, el 1042 de 1978 y el Decreto 1045 de 1978.

También considera vulnerados varias disposiciones en materia de convencionalidad y los convenios 87, 98, 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo.

Como concepto de la violación indicó que con la actuación de la entidad se vulneran los principios de la primacía de la realidad sobre las formas, así como los principios del trabajo que se encuentran establecidos en los convenios de la OIT reseñados, así como el principio a la igualdad, pues es cierto que en la planta de personal de la entidad laboran trabajadores sociales, a los cuales la entidad paga prestaciones sociales y beneficios laborales que le desconocen a la demandante, sabiendo tanto ellos, como la demandante desempeñan dentro de la entidad las mismas funciones.

También señaló que en el presente caso se cumple con los elementos del contrato de trabajo, los cuales se encuentran en el Código Sustantivo del Trabajo, así como los requisitos para la configuración del contrato realidad señalados por la Jurisprudencia y recaló que a pesar de estar proscrita la práctica de recurrir a los contratos de prestación de servicios para ocultar relaciones laborales por parte de las entidades públicas, en la actualidad es una actividad que no es ajena a la administración, como en el presente caso.

Adicionalmente señaló varios fundamentos jurisprudenciales para soportar las razones por las cuales interpone la demanda, valiéndose de providencias del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de las cuales cita algunos apartes. Por último, y para señalar el caso en particular de la demandante, manifiesta que, al encontrarse embarazada, la entidad decidió no renovar más el contrato con la demandante, sin explicaciones.

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 3 de octubre de 2017², siendo inadmitida por auto de 9 de noviembre. Posteriormente, por encontrar colmados los requisitos para su procedencia se admitió por auto de 21 de febrero de 2018; asimismo, el 15 de mayo de 2018, fue notificada mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Posteriormente, la parte demandada contestó la demanda de la referencia en término, tal como funge en constancia secretarial visible a folio 114.

² Ver folio 64

Cumplido lo anterior, se llevó a cabo audiencia inicial el 6 de febrero de 2020 en la cual se desarrollaron cada una de las etapas consagradas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, desde el saneamiento hasta el decreto de pruebas y se decretaron unas documentales, como también unos testimonios, los cuales se recepcionaron y se incorporaron en la Audiencia de Pruebas de 14 de octubre de 2020 día en el cual se recibieron los testimonios decretados, además de incorporarse al expediente las pruebas documentales que hasta la fecha las partes habían presentado al despacho, cerrándose el periodo probatorio y corriéndose traslado para alegar de conclusión, etapa de la cual hicieron uso las partes en audiencia, de la cual ha quedado la debida constancia en audio y video.

2.5. Pronunciamiento de la parte demandada. La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, pronunciándose frente a los hechos de esta y oponiéndose a las pretensiones.

Como razones de su defensa, la entidad se refiere al régimen de contratación estatal enmarcado en la ley 80 de 1993 para indicar que la relación entre la demandante y la entidad no puede encuadrarse en una relación laboral toda vez que de por medio se encuentran varios contratos suscritos y ejecutados conforme lo indica la ley. También señaló que en el presente asunto la labor de la demandante es independiente y de coordinación con la entidad, por lo cual se descarta la configuración de una relación laboral.

Para reforzar su argumento citó providencias de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado donde se indicó que la relación de coordinación de la contratista con la entidad no supone una relación de subordinación. Al respecto se citan de forma extensa apartes de fallos que consideró relevantes para su defensa.

Para el caso de autos, el extremo pasivo de la litis no formuló excepciones ni solicitó la práctica de pruebas.

2.6. Alegatos de conclusión.

Tanto la parte demandante como la demandada presentaron sus alegatos en audiencia de pruebas, los cuales quedaron grabados en medio magnético de audio y video. La delegada del Ministerio Público ante este Despacho se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1 Problema Jurídico. Tal como quedó fijado el litigio en la audiencia inicial, se debe determinar si hay lugar a establecer si la señora Laura Carolina Alvarado Córdoba

tiene derecho a que se declare a su favor la existencia de una relación laboral con la entidad demandada desde el 9 de diciembre de 2009 hasta el 30 de octubre de 2014.

También, si como consecuencia de lo anterior, se debe declarar la nulidad del Oficio S-2017-421542 del 25 de agosto de 2017 por medio del cual la entidad negó la solicitud de reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales asociadas a esta.

A título de restablecimiento del derecho deberá determinarse si la entidad debe reconocer a la demandante la nivelación salarial a que tiene derecho por ocupar el cargo de Trabajadora Social dentro de la planta del Hospital Central de la Policía con la liquidación y pago de la diferencia entre lo recibido por concepto de honorarios y lo que debió recibir como empleada de la entidad adscrita a la planta de la institución, como también al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, la sanción moratoria por el no pago de las cesantías y las prestaciones sociales, así como la liquidación y pago de los aportes por concepto de Seguridad Social.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** antecedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, la subordinación, el elemento medular del contrato realidad, y **v)** Caso concreto.

3.2. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicios y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluír unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

“(...) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...”

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

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

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional³ y el H. Consejo de Estado⁴, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin

³ Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁴ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

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

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.3.- Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad⁵

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente⁶.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente número 0245, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante⁷, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el

⁵ Este capítulo fue tomado íntegramente de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁷ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación⁸.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁹.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración

⁸ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹⁰.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo "*onus probandi incumbit actori*"¹¹, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, en aras de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

3.4.- Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo¹².

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años¹³.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹¹ La carga de la prueba incumbe al actor.

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del CPACA, en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹⁴.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016¹⁵, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁶ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹⁷.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis 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 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.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁶ Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

¹⁷ Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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

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

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”.

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que “en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio”. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero¹⁸.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente¹⁹:

“Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días²⁰”.

Bajo estas consideraciones, el despacho procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente, en aras de resolver el asunto sometido a su juicio.

3.5 De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.

Para acreditar la existencia de una relación laboral, es obligatorio probar los tres elementos referidos en líneas anteriores, pero principalmente, que la persona desempeñe una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, quien faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cuanto a modo, tiempo y cantidad, entre otros aspectos que depende de la relación laboral.

De igual modo, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente respecto del concepto de subordinación:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos²¹”.

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993²², establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales²³.

²⁰ Ver sentencia de fecha 26 de junio de 2016, proferida por la Sección Segunda Subsección A, radicado No 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) en la cual, se sostuvo lo siguiente: «... No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho”. (Pie de página original del texto citado entre comillas).

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

²² Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

²³ Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En

Respecto del tópic de coordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia de 6 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

“Se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Igualmente, agregó que:

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente...” (Sentencia de la Subsección “B”, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03)

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016²⁴:

“Así las cosas, la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales”.

3.6 Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado²⁵, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”

consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

²⁴ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

Específicamente, el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, ha mantenido su postura en señalar, que si bien entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir diferentes situaciones, que pueden ser un horario, recibir una serie de instrucciones de sus superiores, como también tener que reportar informes sobre las actividades encomendadas; sin embargo, aunque ello no significa, necesariamente, la configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

En conclusión, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciado.

3.7. Caso concreto.

Pasa a estudiar el Despacho el caso concreto, teniendo en cuenta el material probatorio aportado y los testimonios recibidos el día de la audiencia de pruebas.

Ahora bien, como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre el demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos, a partir de las pruebas aportadas y practicadas dentro del plenario.

3.7.2 De lo acreditado dentro del proceso

- a)** Solicitud de acreencias laborales de fecha **15 de agosto de 2017**, radicada ante la entidad demandada, por medio de la cual la parte actora solicitó el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral, folios 30-42 del expediente²⁶.
- b)** Respuesta a la petición antes indicada, con radicado Oficio S-2017-421542 del 25 de agosto de 2017, por medio de la cual la entidad demandada niega el reconocimiento y pago solicitado por la parte actora, argumentando que la demandante laboró en la entidad bajo la modalidad de contratista.
- c)** De la certificación de contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada, obrante a folio 7 en el archivo 02 del expediente digitalizado y varios contratos con sus respectivas prorrogas se pudo extraer lo siguiente:

²⁶ Archivo 02 Expediente digitalizado

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que el demandante laboró para la entidad con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicios expuestos cronológicamente:

Contrato	vigencia	objeto	Área	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Duración
07-7-20820-09	2009	Trabajadora Social	Hospital Central de la Policía	09/12/09	08/05/10	5 meses
Interrupción 23 días						
81-7-20111-10	2010	Trabajadora Social	Hospital Central de la Policía	31/05/10	30/11/10	6 meses
Interrupción 2 días						
81-7-20-1090-10	2010	Trabajadora Social	Hospital Central de la Policía	02/12/10	01/06/11	6 meses
Interrupción 6 días						
81-7-20-172-11	2011	Trabajadora Social	Hospital Central de la Policía	07/06/11	06/11/11	5 meses
Interrupción 17 días						
81-7-20-1199-11	2011	Trabajadora Social	Hospital Central de la Policía	23/11/11	22/10/12	11 meses
Interrupción 2 días						
81-7-201373-12	2012	Trabajadora Social	Hospital Central de la Policía	24/10/12	23/07/13	9 meses
ADICIÓN	2012	Trabajadora Social	Hospital Central de la Policía	24/07/12	23/10/13	3 meses
81-7-20927-13	2013	Trabajadora Social	Hospital Central de la Policía	24/10/13	30/07/14	9 meses y 7 días

La anterior tabla donde se ilustran los contratos desde el 2009 al 2014, se extrajo de una certificación expedida por la entidad demandada.

- **De la prestación personal del servicio**

De acuerdo con las pruebas aportadas, practicadas e incorporadas al expediente, se demostró que la demandante prestó en forma personal sus servicios en desarrollo de los contratos suscritos con el Hospital Central de la Policía. Así mismo se pudo colegir que desempeñó sus labores dentro de la Oficina de Recursos Humanos del Hospital como Trabajadora Social dentro del grupo de apoyo del área organizacional. También, que debía, entre otras labores, encargarse de apoyar a la oficina de Recursos humanos en la elaboración y ejecución de capacitaciones del personal, ser parte de los procesos de selección del área, así como gestionar y participar del área de bienestar social de Sanidad.

Estas labores, según los testimonios aportados al proceso debían ser prestadas in situ, como quiera que debía tener contacto con la planta de personal de la entidad, y del Hospital, siendo estas actividades desarrolladas en las instalaciones del centro médico, por expresa disposición de sus superiores. Asimismo, como los contratos de prestación de servicios se realizaron *intuito personae*, dada la formación profesional de la demandante, no hay duda de que la ejecución fue cumplida personalmente por esta. Además, este aspecto no lo discuten las partes. Por lo tanto, se encuentra demostrado el segundo elemento de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio.

- **De la Remuneración**

Además de la certificación que funge en expediente, se verifica que la entidad fijó a la demandante una retribución mensual por sus servicios prestados como Trabajadora Social, contenidos en cada uno de los contratos aportados al plenario, y en la certificación también allegada.

Igualmente, sobre este aspecto, los testigos coincidieron en que los pagos se realizaban mensualmente por parte de la entidad demandada a la cuenta bancaria de la demandante, elemento de la relación que no fue discutido por la entidad y razón por la cual se encuentra que no hay lugar a duda que la accionante percibía como contraprestación de sus servicios honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios.

Para reafirmar lo anterior, observa el despacho que en el expediente obra una certificación expedida por Contador Público responsable del área de contratación de la Dirección de Sanidad Policial, donde consta los valores cancelados por concepto de honorarios mensuales a favor de la demandante, lo que permite concluir la concurrencia de uno de los elementos del contrato de trabajo, es decir, la remuneración.

- **De la subordinación**

Siguiendo este hilo conductor, el presente requisito es el que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral, según lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

En el caso sub exánime, el reconocimiento de la relación laboral se fundamenta a partir de las funciones desarrolladas por la demandante en el Hospital Central de la Policía como *Trabajadora Social* las cuales cumplió de manera reiterada por varios años, y se encuentran descritas en los testimonios rendidos dentro del proceso.

Allí, los testigos coincidieron en afirmar que la demandante debía: “... *apoyar a la oficina de Recursos humanos en la elaboración y ejecución de capacitaciones del personal, ser parte de los procesos de selección del área, gestionar y participar del área de bienestar social de Sanidad, prestar apoyo en la ejecución de planes y programas desarrollados dentro de la entidad...*” entre otras labores y tareas asignadas por sus superiores de acuerdo a cronogramas que le eran suministrados y cuyo cumplimiento denotaba el grado de detalle y las instrucciones que debía seguir.

Adicionalmente, llama la atención de este despacho que, dentro de las obligaciones a cargo del contratista, en los contratos suscritos por la demandante figurase expresamente que “... *todas las obligaciones a cargo de la contratista derivadas del presente contrato, así como de la naturaleza de su objeto y las finalidades por él previstas, son obligaciones de resultado...*” elemento que valorado en su conjunto con las declaraciones aportadas por los testigos, demuestran que la demandante estaba supeditada a las órdenes que le fueran impartidas para el cumplimiento de su deber.

También, los testigos en su declaración coinciden en que la demandante debía cumplir su labor en un horario determinado que era el mismo para todos los empleados del Hospital, de acuerdo con unos cronogramas de actividades impuestos por los jefes de la oficina de Recursos Humanos según indicaciones de sus superiores, a quienes debían obedecer y atender las órdenes impartidas y que a la hora de medir su desempeño se acudía su nivel de cumplimiento.

En consecuencia, al confrontar los testimonios que obran como prueba dentro del expediente, se puede constatar que, en el caso concreto, está plenamente demostrada la subordinación por cuanto la demandante debía:

- (i) Cumplir con el horario que le era asignado por instrucciones directas de sus superiores.

- (ii) Para el desarrollo de sus labores debía someterse al cumplimiento de un cronograma programado por el superior jerárquico, sin que le fuera dable a la demandante acordar el horario, o el orden de las tareas asignadas, o las tareas en sí.
- (iii) la demandante, no podía ausentarse de su lugar de trabajo sin cumplir un trámite de permiso que lo justificara.
- (iv) No tenía autonomía en el desarrollo de sus labores, pues todo el tiempo recibía órdenes de su jefe, coordinador o superior y estaba sometido todo el tiempo a las directrices internas que le imponía la entidad.

Como se pudo verificar, la demandante más allá de una relación de coordinación, se encontraba sometida a cumplir las funciones suscritas en los diferentes contratos las cuales previamente se describieron; igualmente cotejado con los testimonios recibidos el día de la diligencia, se desprende que, si bien no describieron de manera exacta las funciones como están establecidas en los diferentes contratos, fueron claras en señalar que la demandante realizaba labores en pro del personal uniformado y civil de la Policía Nacional, en las instalaciones del hospital, haciendo uso de insumos suministrados por la entidad, sin autonomía e independencia en la realización de su labor, bajo unas condiciones impuestas por sus superiores jerárquicos a quienes debía rendir informes, cumplir metas e indicar cuándo debía ausentarse.

De las pruebas documentales, especialmente con la certificación aportada por la entidad, se pudo establecer que cada una de las labores desempeñadas por Laura Carolina Alvarado Córdoba en el hospital eran evaluadas por sus superiores.

Tal como se pudo verificar de los contratos suscritos por la demandante y obran en el expediente digital que fue aportado por la entidad demandada y que no fueron objetados por la parte actora, era indispensable que la demandante acatará los cronogramas asignados por el Hospital, así como estar disponible cuando las funciones propias del servicio lo requirieran y en efecto, estaba plenamente subordinada a las instrucciones impartidas por la entidad en cuanto al modo, tiempo y horarios establecidos, con lo cual se desvirtúa la afirmación según la cual la demandante tenía autonomía e independencia para desarrollar el objeto de los contratos de prestación de servicios.

Así mismo, quedó demostrado que la entidad contrataba a Laura Carolina Alvarado Córdoba, bajo la modalidad de contratos que denominó “*prestación de servicios*” porque en la planta de personal no se encontraban los cargos suficientes para desarrollar las funciones de la entidad, o sea, para cumplir funciones permanentes y misionales de la entidad.

En este orden de ideas, también quedó probado que en el Hospital Central de la Policía existían empleados de planta que ejercían las mismas funciones que la demandante, a

nivel asistencial y a nivel organizacional, hecho en que coinciden los testigos, así como en que las mismas eran coordinadas por un superior.

Por lo tanto, la demandante en su condición de contratista cumplía las mismas funciones que un *Trabajador Social* de planta de la entidad cumpliendo de forma permanente, personal y subordinada las actividades para las cuales por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, menos aún si se tiene en cuenta que la vinculación de la demandante no fue para suplir actividades transitorias, sino que la misma perduró durante aproximadamente 5 años, tal como quedó probado con los contratos celebrados entre la actora y la entidad.

Entonces, el Hospital Central de la Policía, al ser una Empresa que presta los servicios de salud (artículos 194-197 de la Ley 100 de 1993), para el desarrollo de su función permanente, con ocasión de la complejidad del nivel asistencial allí ofrecido, requiere de *Trabajadores sociales*, cargos que en efecto están creados en la planta de personal de la entidad y que también desempeñaba la demandante en calidad de contratista, lo cual no era procedente por el carácter de permanente de las labores ejercidas, de modo que la demandante dejó de ser contratista y se convirtió en una persona que desarrolló sus actividades bajo la realidad de sucesivos contratos laborales.

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de “la primacía de la realidad sobre formalidades”, pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, así como en un cargo que revestía la característica de permanente, aspectos que demuestran que la actora estaba sujeta a subordinación y dependencia.

Ahora bien, es importante aclarar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado que la figura del contrato realidad, se aplica cuando se logra probar la continua prestación de los 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

Para esta Judicatura es claro también que la continuidad en la prestación de los servicios de Laura Carolina Alvarado Córdoba le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios no eran propios de un contrato de suministro de servicios sino de una relación laboral entre las partes.

La excepción prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la celebración de contratos de prestación de servicios no autoriza que las entidades del Estado a través de esta modalidad de vinculación desconozcan el pago de las prestaciones sociales y

demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores, máxime cuando la relación laboral entre las partes se extendió prolongadamente en el tiempo.

Empero, es importante precisar que como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicable, el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir a la demandante la condición de empleado público, puesto que dicha calidad no se otorga por el sólo hecho de trabajar para el Estado, sino que la misma se adquiere en las formas establecidas en la ley para ello (mediante concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa, en provisionalidad, entre otras formas contempladas en la ley para tal fin).

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad de acto administrativo contenido en el **Oficio S-2017-421542 del 25 de agosto de 2017** expedido por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en cuanto negó la existencia de una relación laboral entre ese establecimiento público y la demandante, desde el **9 de diciembre de 2009 al 30 de julio de 2014**.

3.8. De pago de las prestaciones sociales en el contrato realidad

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones²⁷, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

De conformidad con lo planteado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 en los casos de los contratos de prestación de servicios que ocultan una relación laboral respecto al pago de prestaciones sociales son procedentes siempre y cuando no opere la prescripción extintiva, como se pasa a estudiar.

3.9 De la prescripción

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación²⁸ citada, estableció de manera específica la regla jurisprudencial respecto a la cual, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y en consecuencia exija 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 (3) tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

²⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039, actor: María Zulay Ramírez Orozco.

²⁸ C.E., SCA, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

Para tal efecto se retoma la tesis según la cual deberá evaluarse la continuidad en la ejecución de los contratos a fin de determinar en qué periodos esta se pierde para con ello evaluar si sobre ciertos periodos ha operado el fenómeno de la prescripción por la no reclamación de los derechos laborales en el término de tres años.

En consecuencia, se entenderá que aquella continuidad se pierde cuando ha transcurrido un periodo razonable entre uno y otro periodo de ejecución contractual.

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación contractual a partir del **9 de diciembre de 2009** y mantuvo su vínculo con el Hospital por seis meses, hasta el **8 de mayo de 2010**, luego del cual transcurrieron **23 días** hasta la suscripción del siguiente contrato el 31 de mayo de 2010, manteniéndose su vinculación con el Hospital de la manera señalada sin interrupciones por lapsos significativos hasta la terminación del último contrato suscrito por la demandante el **30 julio de 2014**.

De lo anterior se colige que durante todo el periodo señalado existió vocación de permanencia, dado que, si bien se presentaron interrupciones, las mismas no comprendieron interregnos que permitieran dilucidar la terminación de la continuidad que durante todo el tiempo prevaleció.

Sin embargo, si se tiene en cuenta que, tal como quedó demostrado, la demandante presentó su reclamación el **15 de agosto de 2017**, aplicando lo normado respecto a la prescripción trienal, se tiene que dicho fenómeno jurídico operó para todo el periodo demandado, por haberse presentado la solicitud del reconocimiento de la relación laboral por fuera de los tres años con que se contaba para reclamar los derechos que eventualmente pudiesen surgir de su vinculación, contados a partir del día siguiente a la terminación de su último contrato, pues para evitar la configuración de dicho fenómeno, la demandante debió presentar su reclamación **con anterioridad al 1 de agosto de 2017**.

En consecuencia, se declarará la prescripción sobre todo el periodo reclamado, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135/68 y 102 del Decreto 1848/69 y conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, la señora Laura Carolina Alvarado Córdoba no tendría derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por un **Trabajador Social** de planta de la entidad por haber operado el fenómeno de la prescripción extintiva.

En cuanto a las cotizaciones destinadas a pensión es procedente ordenar a la entidad demandada tener en cuenta para efectos pensionales los periodos de desarrollo de los contratos de prestación de servicios, dado el carácter imprescriptible de esta prestación, es decir, el lapso comprendido entre el **9 de diciembre de 2009 al 30 de julio de 2014**, salvo las interrupciones.

Frente a la devolución de los aportes de los pagos que hubiere efectuado el demandante al sistema de seguridad social en pensiones se deberá tener en cuenta la regla

jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, es decir, “... 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...*”, en ese sentido la demandante no tiene derecho a la devolución de los aportes que excedan el 4% del 16% que se debe cotizar al sistema por el periodo reclamado.

La liquidación de aportes para pensión se deberá efectuar mes a mes y de existir diferencias entre los aportes realizados por la demandante en calidad de contratista y los que se debieron efectuar, el Hospital deberá realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión en la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora esto es el 12% y a la demandante le corresponde aportar el 4%, de existir diferencias en los aportes que se debieron efectuar la demandada deberá trasladar a las entidades de seguridad social a la cual cotiza el demandante.

Para lo anterior, la demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

3.10 Devolución de los dineros causados y pagados por concepto de retención en la fuente

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado respecto a la pretensión de devolución de sumas pagadas por concepto de Retención en la Fuente, este despacho no ordenará la devolución de los valores alegados por este concepto ni se pronunciará respecto a su viabilidad toda vez que dicha pretensión desborda los límites impuestos por competencia. En consecuencia, no es procedente ordenar la devolución de la retención en la fuente, al no tratarse de un asunto laboral, sino tributario.

3.11 De la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales

Se precisa que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías, empero en acatamiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se declara la existencia de una relación laboral, dicha

prestación tan solo se reconoce con la sentencia, la cual es constitutiva del derecho, por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del beneficiario; en tales condiciones no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada, ha sostenido el Consejo de Estado²⁹.

Bajo el anterior argumento también se negará el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales y de las cesantías, máxime cuando tales indemnizaciones están previstas en normas que regulan las relaciones laborales de trabajadores del sector privado (ley 50/90).

4. De la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales

Se precisa que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías, empero en acatamiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se declara la existencia de una relación laboral, dicha prestación tan solo se reconoce con la sentencia, la cual es constitutiva del derecho, por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del beneficiario; en tales condiciones no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada, ha sostenido el Consejo de Estado³⁰.

Bajo el anterior argumento también se negará el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales y de las cesantías, máxime cuando tales indemnizaciones están previstas en normas que regulan las relaciones laborales de trabajadores del sector privado (ley 50/90 y Ley 244/95).

5.0 Del Restablecimiento del derecho

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado³¹: *“(i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho -y no a título de reparación del daño como lo solicitó el apoderado de la parte demandante,(fuera del texto)- y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá al sueldo devengado por los servidores de planta de la entidad”*.

²⁹ Consejo de Estado en la sentencia del 27 de noviembre de 2014, expediente No. 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

³¹ *Ibidem*.

Conforme a lo expuesto, y teniendo en cuenta que en el presente caso se configuró el fenómeno **de la prescripción extintiva sobre todo el periodo reclamado**, se ordenará al Ministerio de Defensa - Policía Nacional – Dirección de Sanidad – Hospital Central de la Policía que para el pago de aportes a seguridad social en pensión se adopte el criterio establecido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016.

En consecuencia, la entidad demandada deberá tomar, durante el citado periodo el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante como ya se indicó, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleadora de la demandante.

Para efectos de lo anterior, 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.

6. De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018³², encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la demandante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, las normas y los supuestos fácticos de la demanda, el despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, en cuanto que el acto administrativo demandado es nulo por haberse expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial De Bogotá D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

³² Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

PRIMERO: DECLARAR que, entre **LAURA CAROLINA ALVARADO CÓRDOBA**, identificada con cédula de ciudadanía no. 52.874.856 y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad – Hospital Central de la Policía se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **9 de diciembre de 2009** hasta el **30 de julio de 2014**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados, salvo en el lapso de las interrupciones, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO PARCIALMENTE** el **Oficio S-2017-421542 del 25 de Agosto de 2017**, por medio del cual la POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD le negó a la demandante el reconocimiento y pago de los derechos y acreencias laborales solicitados, sólo respecto a los periodos de cotización al sistema de Seguridad Social en pensiones, teniendo en cuenta el fenómeno prescriptivo declarado en el presente caso, el cual no aplica frente a este tópico, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

TERCERO: DECLARAR configurada la **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** de las acreencias laborales reclamadas por Laura Carolina Alvarado Córdoba, excepto los aportes destinados a seguridad social en pensión, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: a título de restablecimiento del derecho se **ORDENA** al **MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA**. Computar para efectos pensionales el tiempo laborado por **LAURA CAROLINA ALVARADO CÓRDOBA** como Trabajadora Social bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con la Policía Nacional – Dirección de Sanidad – Hospital Central de la Policía, durante el periodo comprendido entre el **9 de diciembre de 2009** hasta el **30 de julio de 2014**, salvo sus interrupciones.

En consecuencia, de existir diferencias entre los aportes realizados por la demandante como contratista y los que se debieron efectuar, deberá la demandada realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones por la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como entidad empleadora.

La demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda por las razones expuestas.

SEXTO: Sin condena en costas

SÉPTIMO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

OCTAVO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE
ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy **14 de enero de 2021** a las 8:00 a.m. y se envió mensaje de texto de la notificación por de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

Firmado Por:

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

**940ea9c18c896fed5b1acd804e7a065cede1044b0706258cb8bc52aa41b4af
5d**

Documento generado en 18/12/2020 10:47:14 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>