



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA

Juez, Doctora MARÍA TERESA LEYES BONILLA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA N° 0113 de 2020

Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicación: **110-01-33-35-023-2018-00284-00**
Demandante: **VILMA MARIA SANTOS BECERRA**
Demandado: **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA
NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD**

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el **JUZGADO 23 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1. ANTECEDENTES

La señora **VILMA MARIA SANTOS BECERRA**, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presentó demanda tendiente a que se declaren las siguientes:

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

“I. PRETENSIONES

PRIMERA.- *Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. S-2017-453883/DISAN ASJUR-1-10, de fecha 16 de diciembre de 2017 expedido por el Director de Sanidad Policía Nacional y el oficio No. S-2017-454900/JEFAT-GADFI-29.27 de fecha 20 de diciembre de 2017 expedido por Jefe Seccional Sanidad Bogotá y Cundinamarca por medio de los cuales se niega el reconocimiento del vínculo laboral y pago de emolumentos salariales, prestacionales, indemnizatorios y de seguridad social a la señora **VILMA MARIA SANTOS BECERRA**.*

SEGUNDA.- *Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene:*

- a) *La existencia de una relación laboral entre la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL** y la señora **VILMA MARIA SANTOS BECERRA**, quien se desempeñó como Auxiliar de Enfermería desde el 15 de octubre de 2008 y hasta el*

*15 de septiembre de 2015, y en virtud de esto se reconozca y pague la diferencia salarial existente entre lo devengado por la señora **VILMA MARIA SANTOS BECERRA** y un auxiliar de enfermería de planta y/o uniformado, es decir, frente a que mayor devengue en el cargo de auxiliar de enfermería, como quiera que cumplieran con las mismas funciones, sin embargo, siempre la señora **VILMA MARIA SANTOS BECERRA** recibió un pago inferior.*

- b) Se ordene que la entidad debe cancelar todos los haberes laborales correspondientes a prestaciones sociales, trabajo supletorio, (horas extras y recargos nocturnos), así como efectuar la devolución correspondiente al porcentaje de seguridad social que asumió la señora **VILMA MARIA SANTOS BECERRA** y que le correspondía a la Dirección de Sanidad como empleadora, durante el periodo comprendido entre el 15 de octubre de 2008 y hasta el 15 de septiembre de 2015, todo esto calculándose sobre el salario previamente nivelado.*
- c) Se ordene que la Dirección de Sanidad proceda a efectuar la devolución del valor de todas y cada una de las pólizas que tuvo que adquirir la señora **VILMA MARIA SANTOS BECERRA** para poder desarrollar los diferentes contratos firmados con ésta entidad.*
- d) Que se ordene el pago de la indemnización establecida en la ley 50 de 1990 artículo 99 esto es, se cancele un día de salario por día de retardo desde el 15 de febrero de 2009 y hasta la fecha, en virtud a la no consignación de las cesantías en el fondo.*
- e) Se ordene el reconocimiento de la correspondiente indexación de las sumas adeudadas, mes a mes, desde que se originaron las obligaciones hasta que sean reconocidas por tratarse de una obligación de tracto sucesivo; además, se deben reconocer intereses moratorios sobre los anteriores valores.”*

3. HECHOS DE LA DEMANDA

Las partes están de acuerdo en la existencia de los siguientes hechos que están demostrados con documentos aportados por la parte demandante, expedidos por la entidad demandada y que no fueron tachados de falsos:

- 1)** De conformidad con la certificación laboral, suscrita por el Jefe del Grupo de Apoyo Administrativo y Financiero Seccional Sanidad Bogotá – Cundinamarca, visible a folio 88 del expediente, la señora **VILMA MARÍA SANTOS BECERRA** suscribió contratos de prestación de servicios celebrados con la **POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – SECCIONAL DE SANIDAD BOGOTÁ**, para desempeñarse como **TÉCNICO (AUXILIAR DE ENFERMERÍA)**, en los siguientes periodos: 15 de septiembre de 2009 al 14 de julio de 2010, 30 de julio de 2010 al 29 de noviembre de 2010, 10 de diciembre de 2010 al 09 de junio de 2011, 13 de junio de 2011 al 12 de noviembre de 2011, 02 de diciembre de 2011 al 01 de octubre de 2012, 03 de octubre de 2012 al 02 de junio de 2013, 11 de junio de 2013 al 10 de noviembre de 2013, 13 de noviembre de 2013 al 30 de junio de 2014, 31 de julio de 2014 al 28 de junio de 2014 y 01 de diciembre de 2014 al 15 de septiembre de 2015.
- 2)** El 06 de diciembre de 2017 la demandante **VILMA MARIA SANTOS BECERRA**, radicó petición ante la oficina de radicación de la Dirección de Sanidad, en la cual

solicitó el reconocimiento de una relación laboral, el pago de las prestaciones sociales, cotizaciones al sistema de seguridad social durante todo el término de relación contractual, entre otros emolumentos (folio 2-4).

- 3) La anterior petición fue resuelta en forma desfavorable por el Director de Sanidad de la Policía Nacional y el Jefe Seccional de Sanidad de Bogotá y Cundinamarca, a través del **OFICIO N° S-2017-453883/DISAN ASJUR – 1.10 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2017 -acto acusado-** y **OFICIO N° S-2017-454900/JEFAT – GADFI – 29.27 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2017 – acto acusado-**, respectivamente, mediante los cuales se negó la solicitud elevada por la demandante (folio 236-241).

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación de normas constitucionales: artículo 1, 2, 25, 53 122, 123 y 125.

Violación de normas legales:

Código Sustantivo del Trabajo.

Ley 100 de 1993.

Decreto 806 de 1998.

Ley 80 de 1993.

Decreto 1950 de 1973

Decreto 2400 de 1968

De la lectura anterior, podemos comprobar que en el presente asunto, los contratos de prestación de servicios expedidos por la entidad demandada para que la señora VILMA MARIA SANTOS BECERRA prestara sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERIA en el Hospital Central de la Policía Nacional, realizando funciones que eran propias e inherentes y continuas de la entidad, desde el 15 de octubre de 2008 y hasta el 15 de septiembre de 2015 mediante contrato de prestación de servicios es decir por 7 años, por lo cual, se cumplieron con los requisitos establecidos en la jurisprudencia precedente para que se configurara una relación laboral, en tal sentido encontramos que, a pesar de la relación contractual, entre la actora y la Entidad accionada en realidad hubo un vínculo laboral, ya que se prestó personalmente el servicio; bajo continua subordinación, pues no hubo autonomía e independencia en el desarrollo de las labores contractuales; y recibió a cambio una contraprestación.

Las funciones ejercidas por la demandante no fueron transitorias ni temporales sino que se realizaron en forma ininterrumpida desde el 15 de octubre de 2008 y hasta 15 de septiembre de 2015 es decir por 7 años mediante contrato de prestación de servicios, prueba de ello son los sucesivos contratos firmados por la señora VILMA MARIA SANTOS BECERRA, lo que implica una violación por parte de la entidad demandada quien debió haber tomado las medidas del caso para formalizar el empleo dentro de la planta de personal, para así respetar los derechos de mi poderdante.

La señora VILMA MARIA SANTOS BECERRA desempeñó en forma personal la prestación de los servicios como Auxiliar de Enfermería, además de existir continuada

subordinación sobre la demandante que se reflejaba en el cumplimiento de un horario, la recepción de felicitaciones, memorandos, no existía autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico, además, de acoger órdenes con respecto a la ejecución de la cosa contratada y la exigencia de tener la disciplina laboral impuesta a los empleados y funcionarios del Hospital Central de la Policía Nacional.

5. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD

La entidad accionada allegó contestación de la demanda dentro del término legal el 13 de noviembre de 2018 (folios 293-296) en la que manifiesto que tanto la ley 80 de 1993 como la ley 1150 de 2007 junto con sus decretos reglamentarios regularon los contratos de prestación de servicios y han permitido la vinculación de personal para atender, entre otros aspectos actividades que no pueden desarrollarse con el personal de planta.

En la ley 80 de 1993 como en la ley 190 de 1995 artículo 32 numerales 3 y 20 párrafo único se determina que los contratos de prestación de servicios no generan vinculación laboral ni prestaciones sociales.

Para el caso que nos ocupa, se observa que la situación se adecúa al texto de la normas citadas y por lo mismo se puede concluir que la Policía Nacional, actuó de acuerdo con las normas, toda vez que las actividades desarrolladas por la señora VILMA MARIA SANTOS BECERRA no podían llevarse a cabo con personal de planta y se requería de conocimientos especializados en el campo de la Enfermería auxiliar, para desarrollarlas y en el contrato expresamente se ha señalado que el mismo no genera relación laboral.

De otro lado el hecho de realizar una determinada actividad siguiendo unas pautas para su ejecución, en aras de que la entidad desarrolle de manera coordinada funciones para prestar un servicio, no otorga al contratista el status de empleado público, por cuanto los requisitos constitucionales y legales previstas para acceder a la función pública mediante una vinculación legal y reglamentaria, una planta de personal y de un determinado régimen legal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal, son elementos necesarios para que se reconozcan y paguen prestaciones sociales.

En suma, no se cumple con los elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, su labor dependiente y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público y, por ello no se puede afirmar que las ordenes de prestación de servicios oculta una relación laboral, por el contrario, la misma labor que cumplía desdibuja el vínculo laboral, y por tanto el cumplimiento del contrato expira las obligaciones bilaterales del mismo.

6. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda de la referencia fue radicada en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos el 23 de julio de 2018 (folio 286). Posteriormente, fue admitida el 08 de agosto de 2018 (folio 288) y notificada a la entidad demanda el 28 de agosto de 2018 (folios 290-292). La accionada allegó contestación a la demanda dentro del término legal el 13 de noviembre de 2018 (folio 293-296), proponiendo unas excepciones las cuales

fueron fijadas en lista el 11 de marzo de 2019 (folio 314). La parte demandante allegó una reforma a la demanda el 21 de noviembre de 2018 (folio 303- 304), la cual fue admitida el 01 de febrero de 2019 (folio 310-311). El día 01 de agosto de 2019, se llevó a cabo la audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 del C.P.A.C.A., (folio 319-321), decretándose unas pruebas. Se realizó audiencia de pruebas el 07 de noviembre de 2019 (folio 368-369), la cual se continuó el 05 de marzo de 2020 (folio 386-387). Finalmente, se procedió a correr traslado para alegar de conclusión el 10 de julio de 2020.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

La parte demandante allego alegatos de conclusión el 08 de julio de 2020 en los cuales solicita que se accedan a las pretensiones de la demanda. En dicho escrito el apoderado de la parte accionante afirma que se encuentra probado en el proceso la existencia de un contrato realidad y realiza una relación de jurisprudencias aplicables al caso. En el caso concreto la vinculación de la actora al ser confrontada con las normas que establecen cuando existe una relación laboral, deja en claro que lo que realmente existió fue una vinculación laboral y no una contractual como lo pretendió hacer ver el demandado, lo anterior por cuando, tanto el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, como el 1º de la Ley 6 de 1945 y, el 2º del Decreto 2127 de 1945, establecen que cumplidos unos requisitos específicos cualquier relación sin importar el nombre que se les dé, corresponde a una relación laboral.

7.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

La parte demandada no allego alegatos de conclusión.

8. CONSIDERACIONES

8.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver el Despacho, es determinar si la parte demandante tiene derecho o no, a que pese a la existencia de diversos contratos de prestación de servicios suscritos con la POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD – SECCIONAL DE SANIDAD BOGOTA, se declare que existió una verdadera relación laboral y en consecuencia tiene derecho a que la entidad demandada proceda a reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo devengado por ella y un auxiliar de enfermería de planta y/o uniformado y que se cancelen todos los haberes laborales y demás emolumentos correspondientes a prestaciones sociales, así como la devolución correspondiente al porcentaje de seguridad social durante el periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 2009 al 15 de septiembre de 2015.

Para resolverlo se tendrán en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

8.2. LAS NORMAS APLICABLES AL CASO, INTERPRETACIÓN Y JURISPRUDENCIA

8.2.1. DEL EMPLEO PÚBLICO

Los artículos 122 y 125 de la Constitución Política de 1991, contemplan la función pública, así:

“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. (Inc. 1)

ARTICULO 125. 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 (...)

La noción de empleo se encuentra prevista en el artículo 2 del Decreto 770 de 2005, que derogó el artículo 2 del Decreto 1042 de 1978 (lo concluyó la Corte Constitucional en la Sentencia C-422 de 2012), en el que se definió el empleo como “el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.”

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 señaló que:

“ARTÍCULO 7. Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional.

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad.” (Énfasis del Juzgado)

Así mismo, la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público consagra:

“ARTICULO 19. EL EMPLEO PÚBLICO.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.
2. El diseño de cada empleo debe contener:
 - a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;
 - b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones

para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;
c) *La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales (...)*

En cuanto a los empleos de las entidades territoriales el artículo 2 del Decreto 1569 de 1998 *“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998”* dispone:

“ARTÍCULO 2. DE LA NOCIÓN DE EMPLEO. *Se entiende por empleo el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

Las funciones y los requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a los generales determinados en el presente Decreto.”

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el numeral 29 del artículo 48 como falta gravísima:

“ARTICULO 48 (...)

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.”*

De lo anterior se extrae que el ordenamiento jurídico consagró no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que utilice en indebida forma los contratos de prestación de servicios.

8.2.1.1. Los contratos de prestación de servicio.

El contrato de prestación de servicios se encuentra previsto en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, así:

“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.”

A su turno el Decreto 1510 del 17 de julio de 2013 *“Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”*, vigente desde el 15 de agosto de 2013, dispuso:

“ARTÍCULO 60. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD. La entidad estatal que requiera la prestación de servicios de salud debe utilizar el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía. Las personas naturales o jurídicas que presten estos servicios deben estar inscritas en el registro que para el efecto lleve el Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces.

ARTÍCULO 81. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN, O PARA LA EJECUCIÓN DE TRABAJOS ARTÍSTICOS QUE SOLO PUEDEN ENCOMENDARSE A DETERMINADAS PERSONAS NATURALES. Las entidades estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la entidad estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la entidad estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La entidad estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos.” (Subrayas del Juzgado)

De conformidad con lo anterior, este tipo de contratos, puede ser prestado por personas naturales o jurídicas para cumplir actividades que no puedan ser desarrolladas por el personal de planta, diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad estatal y los trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; no genera relación laboral, es decir no da lugar al pago de prestaciones sociales y se entiende que se cumple con independencia y autonomía, bajo las reglas pactadas y por el tiempo de duración estipulado.

8.2.2. DEL CONTRATO REALIDAD Y EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La Corte Constitucional¹ al estudiar la constitucionalidad del numeral 3 de la Ley 80 de 1993, señaló las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el laboral, y la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, cuando bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicio se esconde en realidad una relación de carácter laboral, así:

“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en

¹ Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997- M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. (...)

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

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

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

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

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.” (Subraya el Juzgado)

Por su parte el Consejo de Estado² respecto de contrato de prestación de servicios y el principio de la realidad sobre las formalidades establecidas, también ha sostenido:

“(…) 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 triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarlas, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 C.P. 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 establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, 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 actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.” (Subraya el Juzgado)

En palabras del Consejo de Estado³:

“(…) el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica otorgar la condición de empleado público, pues, según lo ha

² Consejo de Estado Sección Segunda C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve- 15 de junio de 2011-Rad: 25000-23-25-000-2007-00395-01 (1129-10)

³ Sentencia del 27 de octubre de 2011 SCA, Sección Segunda, Subsección “A”; Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación Número: 25000-23-25-000-2008-00070-01(1796-10), Actor: Miguel Antonio Parroquiano García.

señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado, pues para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la ley.”

Esta posición ha sido reiterada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias del 16 de febrero de 2012, expediente No. 41001-23-31-000-2001-00050-01 (1187-11) (C.P. Gerardo Arenas Monsalve), y del 2 de mayo de 2013, radicación número: 05001-23-31-000-2004-03742-01(2027-12) (Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón).

Adicionalmente, el Consejo de Estado en reciente sentencia del 13 de noviembre de 2014, proferida dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2012-00120-01 (4380-13) (C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expuso que pese a que se haya realizado una vinculación bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, si el demandante logra demostrar el elemento de subordinación o dependencia, tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales. Textualmente dijo:

“Así mismo, aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (artículo 53 Constitución Política).

El anterior criterio ha sido sostenido por esta Corporación⁴ en los siguientes términos, insistiendo en la importancia de la subordinación:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público (...)”

8.2.3. DEL CONTRATO REALIDAD EN MATERIA DE SERVICIOS DE SALUD.

En reiteradas ocasiones ha afirmado la jurisprudencia del Consejo de Estado que “*en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de Contratos de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la entidad respectiva o cuando para tal efecto se requiere de conocimientos especializados, de tal manera que en atención a situaciones excepcionales que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio*

⁴ Expediente 0245-2003, citado en la sentencia del 13 de noviembre de 2014, proferida dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2012-00120-01 (4380-13) (C.P. Alfonso Vargas Rincón (E).

del mismo, se ha habilitado dicha modalidad para la contratación del personal en los servicios en salud.”⁵

El Consejo de Estado, también ha sostenido que si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud, “la especialidad de que se revisten los servicios de salud – tratándose de personas naturales–, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de forma absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad” (Subrayas fuera del texto original), máxime si la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las entidades estatales prestadoras del mismo.⁶

Por lo anterior, en cada caso deben revisarse las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, en aras de establecer la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes.

9. CASO CONCRETO

La señora **VILMA MARIA SANTOS BECERRA** solicita que se declare que existió una relación de naturaleza laboral al ejecutar los diversos contratos de prestación de servicios que suscribió con la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL – SECCIONAL SANIDAD BOGOTÁ, desempeñando sus actividades en el HOSPITAL CENTRAL, y por consiguiente que dicha entidad le reconozca y pague las acreencias laborales causadas desde el 15 de septiembre de 2009 al 15 de septiembre de 2015.

Se procederá entonces a establecer si en este caso se cumplieron los requisitos del contrato realidad, esto es: i) la prestación personal del servicio, ii) la remuneración y iii) la subordinación o dependencia, pese a que la vinculación se hizo a modo de contratos de prestación de servicios.

9.1. DE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

De acuerdo con las pruebas aportadas e incorporadas al expediente, se demuestra que la señora VILMA MARIA SANTOS BECERRA prestó en forma personal sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA, en desarrollo de múltiples contratos de prestación de servicios suscritos con la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL – SECCIONAL SANIDAD BOGOTÁ. Este aspecto no lo discuten las partes.

Además de la lectura de los contratos de prestación que obran en el expediente, se lee claramente que el objeto de los mismos y las obligaciones del contratista, fueron:

“PRIMERA. OBJETO: El objeto del presente contrato es el que se indica el Anexo No.1 “DATOS DEL CONTRATO”. **SEGUNDA. FINALIDADES DEL CONTRATO:** El presente contrato está orientado a lograr la efectiva y eficiente prestación del servicio propio de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en consecuencia,

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 1 de marzo de 2012, expediente No. 25000-23-25-000-2008-00344-01(0681-11), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶ Ibid.

el CONTRATISTA se compromete para con **DIRECCIÓN DE SANIDAD – SECCIONAL DE SANIDAD BOGOTÁ** a prestar el servicio requerido para suplir las necesidades definidas en los estudios y documentos previos. En tal sentido, queda claro que todas las obligaciones a cargo del **CONTRATISTA**, derivadas del presente contrato, así como de la naturaleza de su objeto y las finalidades por él previstas, son obligaciones de resultado. Estas finalidades deberán tenerse en cuenta para la adecuada comprensión e interpretación del presente contrato, especialmente en lo que concierne a sus reglas y condiciones, así como para determinar el alcance de los derechos y obligaciones que el mismo atribuye a las partes.

(...)

Anexo No.1 “DATOS DEL CONTRATO”	
CLAUSULA PRIMERA - OBJETO	El objeto del presente contrato es: LA PRESTACION DE SERVICIOS COMO TECNICO ASISTENCIAL -AUXILIAR DE ENFERMERÍA, por un tiempo no inferior a 44 horas semanales 190 horas mensuales de acuerdo a la Resolución N° 0511 del 22/08/2014 de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

(...)

DECIMA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: En general, son obligaciones de **EL CONTRATISTA:** 1.) Contribuir con el desarrollo del establecimiento de Sanidad Policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios 2.) Colaborar y propender por el cuidado de los recursos de la entidad (Físicos, Técnicos y Económicos) incluida la propiedad intelectual y derechos de autor, y elementos entregados por la **DIRECCIÓN DE SANIDAD– SECCIONAL DE SANIDAD BOGOTÁ**, para la debida ejecución de las actividades convenidas y a no utilizarlos para fines y en lugares diferentes a los contratados y a devolverlos a la Institución a la terminación del presente contrato. Así mismo, se responsabiliza de los daños o pérdida que sufran estos, a excepción del deterioro natural por el uso, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 2202, 2203, 2204 del Código Civil, pero no será responsable en los eventos de Caso Fortuito y Fuerza Mayor. Los bienes que entregue la Entidad al **CONTRATISTA** para el desarrollo de las tareas objeto del presente contrato, se hará mediante inventario, el cual se suscribirá al inicio del contrato. 3.) Colaborar con los entes de control de la entidad o del Estado cuando así se requiera. 4.) Ejercer su profesión con moral y ética. 5.) Hacer parte de los comités académicos, administrativos, de casos especiales, estructuradores y de evaluación; de las contrataciones administrativas que lleve a cabo la **DIRECCIÓN DE SANIDAD– SECCIONAL DE SANIDAD BOGOTÁ** para los cuales sea designado, asumiendo las obligaciones establecidas en el acto de designación sin perjuicio del cumplimiento de sus obligaciones contractuales 6.) Rendir los informes que la Dirección de Sanidad requiera dentro de los plazos determinados. 7.) Aplicar el conocimiento profesional en las actividades a desarrollar, emitir conceptos que se requieran 8.) Guardar la confidencialidad de toda la información que le sea entregada y que se encuentre bajo su custodia o que por cualquier otra circunstancia deba conocer o manipular y responderá patrimonialmente por los perjuicios de su divulgación y/o utilización indebida que por sí o por un tercero se cause a la administración o a terceros 9.) Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando dilaciones y en trabamientos que puedan

presentarse 10.) Es obligación del contratista cumplir con sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral en los términos del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 en concordancia con el Decreto 1703 de 2002, Decreto 510 de 2003, Ley 797 de 2003, Ley 828 de 2003 y Ley 1122 de 2007, lo cual se constituirá en requisito previo para cada uno de los pagos pactados; siempre y cuando el plazo del contrato sea superior a tres (3) meses. De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 828 de 2003, el incumplimiento de esta obligación será causal para la imposición de multas sucesivas hasta tanto se dé el cumplimiento, previa verificación de la mora mediante liquidación efectuada por la entidad administradora. Cuando durante la ejecución del contrato se observe la persistencia de; este incumplimiento, por cuatro (4) meses la entidad estatal dará aplicación a la cláusula excepcional de caducidad administrativa 11.) Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a los funcionarios de la **POLICÍA NACIONAL**, pacientes y demás personas con que tenga relación con ocasión de la prestación del servicio, observando la moral y las buenas costumbres. 12.) Cinco (5) días hábiles antes de la fecha de terminación del contrato, el Contratista deberá presentar al supervisor del mismo un informe consolidado sobre todas las actividades desarrolladas durante el término de su ejecución, así mismo hará entrega de los bienes inventariados para el desarrollo de las tareas del objeto contractual. 13.) El **CONTRATISTA** se compromete a realizar las actividades propias para las que fue contratado dando cumplimiento a la normatividad y leyes vigentes de carácter general e interno que guarden relación con el Sistema de Gestión Integral (MECI, CALIDAD Y SISTEDA). 14.) El (la) contratista cuando en ejercicio de su profesión deba prescribir actividades y procedimientos médicos y medicamentos deberá acogerse a los acuerdos 052 de 01 de Abril del 2013 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional y a las Guías de Manejo establecidas y que se establezcan en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional cuando a ello haya lugar. 15.) -Hacer el recibo y entrega de turno de acuerdo a las necesidades de la prestación del servicio en los ámbitos de atención de enfermería, este deberá realizarse con el equipo de trabajo en conjunto. -Apoyar a los profesionales de la salud en procedimientos especiales a fin de coadyuvar en la atención integral al paciente. -Aplicar los procesos de ingreso y egreso hospitalarios. -Atender a pacientes de alta, mediana y baja complejidad. -Desarrollar procedimientos pre y posoperatorio a los pacientes, observando permanentemente su evolución, signos vitales, administración de líquidos y estado general del mismo. -Mantener informada a enfermera jefe sobre los procedimientos, exámenes realizados y cambios que observen los pacientes. -Preparar, administrar y registrar medicamentos mezclas y tratamientos especiales; lo anterior en el SISAP o en el sistema de registro implementado. -Supervisar la administración de hemocomponentes y cumplir con el protocolo de administración de los mismos. -Participar en los programas docentes asistenciales que desarrolle la Dirección de Sanidad mediante convenios con los centros educativos o de formación (Universidades, institutos, EPS, IPS, etc.). -Dar cumplimiento a los protocolos instrumentos metodológicos de manejo y atención de pacientes en las áreas de atención, promoción, prevención, rehabilitación con el fin de garantizar la calidad en la prestación de los servicios. -Participar en las brigadas de salud programadas con la Dirección de Sanidad en aquellos sitios donde la entidad lo requiera. -Asistir y participar de las capacitaciones que el HOCEN Y LA DIRECCIÓN DE SANIDAD dispongan para la socialización de ordenes de servicios, instructivos y directivas para el funcionamiento de la sanidad Policial. -Dar cumplimiento y realizar seguimiento a las directivas institucionales que procedan para la prestación del servicio. -Registrar y diligenciar en SISAP Y PANEL DE ENFERMERÍA las actividades realizadas por parte del personal de enfermería a cada uno de los usuarios del subsistema de salud. -Velar y aplicar las medidas de asepsia, bioseguridad, vigilancia; epidemiológica, control de infección intrahospitalaria, de

forma que asegure un ambiente sano y seguro de los pacientes. -Participar en la definición, estandarización de los protocolos o instrumentos metodológicos de manejo de atención de pacientes en las áreas de atención, promoción, prevención y rehabilitación con el fin de garantizar la calidad en la prestación de los servicios. Cumplir con el decálogo genérico para la atención al usuario. -Trato humanizado.”

De otro lado, las testigos coincidieron en señalar que para desarrollar el objeto contractual la demandante debía cumplir unos turnos de trabajo, en el horario que le fuera asignado por el Coordinador de Enfermas, quien a su vez era el Jefe inmediato tanto de los Auxiliares de Enfermería de planta de la entidad, como del personal contratistas.

De igual manera, la accionante señaló que para desarrollar el objeto contractual debía cumplir un horario. Textualmente la señora VILMA MARIA SANTOS BECERRA expresó:

*“(…) **PREGUNTADO:** ¿Si a usted se le señalo un horario preestablecidos para prestar sus servicios como auxiliar de enfermería? **RESPONDIÓ:** Nosotros, como le dije anteriormente cumplíamos los horarios igual que los de planta, siempre había una rotación, cada mes nos sacaban la lista incluyendo pues también a los de planta, y nosotros lo de contrato también estábamos ahí incluidos. Siempre se manejo un horario, era el mismo del de planta, siempre se manejo así. **PREGUNTADO:** ¿Quien se encargaba de determinar esos turnos que usted indica? **RESPONDIÓ:** Esos turnos no los diligenciaba siempre nuestra jefe del departamento de enfermería del hospital, siempre nos hacia los turnos, las rotaciones. Igual cuando nosotros llegábamos a turno la coordinadora siempre nos planillaba con un chulito, si llegábamos o no llegábamos a turno, entonces siempre ellas tenían conocimiento de que uno entraba a su turno en el horario que estaba establecido. (...) **PREGUNTADO:** Vilma, por favor indíqueme al despacho, de acuerdo a lo que usted no ha venido informando que en efecto tenia las mismas, que realizaba las mismas labores que los auxiliares de enfermería de planta, por favor concrétenos ¿cuales eran las labores que usted tenían que hacer, es decir, sabemos que el cargo es auxiliar de enfermería pero que hace un auxiliar de enfermería y especifíqueme si al respecto ambos cargos lo hacían? **RESPONDIÓ:** Bueno el auxiliar de enfermería es quien, las tareas es pues llegar a su turno puntual, eh recibirle a las compañeras los turnos eran en la mañana, de 7 de la mañana a 1 de la tarde, los de la tarde de 1 a 7 de la noche y en la noche es de 7 de la noche a 7 de la mañana, entonces pues uno siempre recibían su turno a las 7 de la mañana, le recibía el turno a las compañera auxiliares, se verificaba los pacientes de el estado del paciente, el estado de conciencia, si tenía procedimientos que realizar el paciente se hacían, pues el baño, su baño, su cambio de tendidos, si timbraban si necesitaban algo, se dirigía uno al paciente, se le hacia sus labores, después a las 7 de la, a la 1 de la tarde ya se entregaba el turno con las novedades pendientes o con lo que se le realizó al paciente durante el día, durante el turno. (...) **PREGUNTADO:** ¿De acuerdo con los horarios que nos estableció que eran 3 también, indíqueme al despacho si los funcionarios de planta, auxiliares de enfermería de planta estaban en estos 3 turnos también y si eran exactamente las mismas horas de ingreso y salida, es decir, el mismo tiempo, rango de trabajo? **RESPONDIÓ:** Si, de por si, los de planta en la noche era muy difícil que el hospital los dejara no, pero siempre habían unos casos de unos compañeros en la planta de noche, pero en el día si igual, como le digo nosotros entrabamos a las 7 de la mañana, la jefe supervisora nos colocaba el visto bueno de que llegábamos y en la tarde igual salimos a la 1 y media después de la entrega de turno, pero se cumplían*

siempre los mismos horarios que los de planta. **PREGUNTADO:** Indíqueme al despacho siempre el tiempo que usted desempeñó el cargo de auxiliar de enfermería, ¿usted en cuál de los 3 turnos estuvo? **RESPONDIÓ:** Yo estuve en todos los turnos, mañana, tarde y en la noche. (...)”

Dicha información, respecto al sistema de turnos de trabajo y el cumplimiento de horario fue corroborada por la señora MIGDONIA LUNA RIVILLAS, quien se desempeña como auxiliar de enfermería de planta de la entidad accionada. En su testimonio ella señaló:

“(…) **PREGUNTADO:** ¿Que horario cumplen los auxiliares de enfermería o en el caso suyo, que a usted le conste en el hospital, manejan unos turnos, como es el tema del cumplimiento del horario en el caso de los auxiliares de enfermería? **RESPONDIÓ:** Un horario de 7 de la mañana a 1 de la tarde, laboramos por turnos. **PREGUNTADO:** ¿Tiene usted conocimiento si todos los enfermeros, auxiliares de enfermería manejan el sistema de turnos? **RESPONDIÓ:** Si, todos manejan sistema de turnos. **PREGUNTADO:** ¿Quien asigna esos turnos? **RESPONDIÓ:** La jefe del departamento de enfermería. (...)”

Y en el mismo sentido lo expresó la testigo SANDRA MILENA ORTIZ:

“(…) **PREGUNTADO:** ¿Como es el cumplimiento de las funciones, manejan un sistema de turnos, quien los asigna, como manejan el sistema de cumplimiento de los horarios? **RESPONDIÓ:** Turnos, nos asigna el departamento de enfermería. **PREGUNTADO:** ¿Esos turnos son por igual o son en carga iguales para los de prestación de servicios como para los de planta? **RESPONDIÓ:** Iguales. (...) **PREGUNTADO:** ¿De cuantas horas son esos turnos? **RESPONDIÓ:** 8. **PREGUNTADO:** ¿8 horas diarias? **RESPONDIÓ:** Si. (...)”

El cumplimiento de horario laboral diario por parte de la demandante es prueba de que la señora VILMA MARIA SANTOS BECERRA debía prestar personalmente el servicio, en consecuencia no podía delegar esta obligación en un tercero, y así lo afirma la accionante en su interrogatorio, quien al indagarla respondió de la siguiente manera:

“(…) **PREGUNTADO:** ¿En el desarrollo de su contrato usted tenía posibilidad de solicitar o recomendar cambio de turno para la prestación de su servicios? **RESPONDIÓ:** Si señor, los cambios de turnos se hacían siempre con autorización de la jefe, no importaba si estábamos con los de contrato o los de planta, pero siempre se cumplía con, así era los de planta también, los de planta también tenían que llenar su formulario igual que nosotras para autorizar un cambio de turno, siempre se autorizaba. (...)”

En ese sentido la testigo MIGDONIA LUNA RIVILLAS, señaló que existe un protocolo para poder ausentarse de la entidad o cambiar un turno, de la siguiente manera:

“(…) **PREGUNTADO:** ¿En algunas ocasiones, cuando usted tiene que ausentarse de, que no puedan cumplir con el turno total o parcialmente, que deben hacer para ausentarse se esos turnos de trabajo? **RESPONDIÓ:** Solicitar permiso. **PREGUNTADO:** ¿Pero que tramite realizan para solicitar el permiso, tienen que allegar una incapacidad, tienen que recuperar, tienen que buscar un reemplazo, como es? **RESPONDIÓ:** Yo pido el permiso a mi superior y el mirara según el, las necesidades del servicio, el personal que somos de planta pedimos el permiso.

PREGUNTADO: *¿Ese mismo jefe que usted mencionaba es el mismo que se encarga de revisar el cumplimiento de esos turnos o hay otro personal delegado para eso?* **RESPONDIÓ:** *No tengo conocimiento, yo me encargo, yo con mi jefe superior nada más, no se. (...)*

Dicha información fue ratificada por la testigo SANDRA MILENA ORTIZ, quien en su declaración expresó:

“(…) PREGUNTADO: *¿Cuando ustedes se van a ausentar o no van a cumplir con el turno encargado, que procedimiento deben hacer los auxiliares de enfermería para el cumplimiento de esos turnos, solicitan un permiso, tienen que pagar un reemplazo, como es ese procedimiento que adelanta?* **RESPONDIÓ:** *Pues si esta incapacitado, pues lleva a incapacidad, también toca si usted no va a ir a turnos pues tiene que dejar a una persona encargada. (...)*”

Igualmente, en las pruebas allegadas por la parte accionante, se encuentran los cuadros de turnos (folio 8-79) para cada uno de los días del mes, de la señora VILMA MARIA SANTOS BECERRA como Auxiliar de Enfermería del DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL – SECCIONAL SANIDAD BOGOTÁ., en las cuales se establece los tiempos de trabajo que debía cumplir, así como las jornadas.

Como prueba documental adicional que corrobora el hecho de que la accionante no podía ausentarse de su lugar de trabajo, sin autorización previa de la entidad, obra en el expediente una carta fechada 1 de noviembre de 2013, suscrita por la Jefe Departamento de Internación – HOCEN, denominada “inasistencia a turno programado”, en la cual se le solicita a la señora VILMA MARIA SANTOS BECERRA que justifique las razones por las cuales no asistió al turno nocturno de 31 de octubre de 2013 (folio 233).

9.2. DE LA REMUNERACIÓN

En los diversos contratos de prestación de servicios que obran en el expediente (folio 88-156), se verifica que la entidad le fijó a la señora VILMA MARIA SANTOS BECERRA una retribución por sus servicios en el cargo que desempeñó como AUXILIAR DE ENFERMERÍA, que recibía mensualmente de parte de la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL – SECCIONAL SANIDAD BOGOTÁ, quedando expresado en los contratos de la siguiente manera:

“TERCERA. VALOR DEL CONTRATO: *Para efectos legales, fiscales y presupuestales, el valor del contrato asciende a la suma descrita en el anexo No. 1 “DATOS DEL CONTRATO”.* **CUARTA. FORMA DE PAGO:** **DIRECCION DE SANIDAD** *pagará al CONTRATISTA el valor de este contrato de conformidad con lo dispuesto en el anexo No. 1 “DATOS DEL CONTRATO”.* **PARÁGRAFO PRIMERO.** *Los honorarios corresponden a servicios prestados a la DIRECCION DE SANIDAD-SECCIONAL SANIDAD BOGOTÁ por un tiempo no inferior a 44 horas semanales.* **PARÁGRAFO SEGUNDO:** *El CONTRATISTA informa que para efectos del pago de los honorarios mensuales devengados del presente contrato, es titular de la cuenta: De AHORROS No 102528494 del BANCO DE BOGOTA.*

(...)

Anexo No.1 “DATOS DEL CONTRATO”	
CLAUSULA TERCERA - VALOR	Para efectos legales y presupuestales, el valor total del contrato asciende a la suma de DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$10.831.282,50) MONEDA LEGAL, divididos de la siguiente manera: a) La suma de \$1.140.135,00 MONEDA LEGAL en la vigencia 2014. b) La suma de \$9.691.147,50 MONEDA LEGAL para la vigencia futura 2015, en concordancia aprobadas mediante comunicación oficial Nº S-2014-040724 DISAN-PLANE de 21 de Agosto de 2014.
CLAUSULA CUARTA – FORMA DE PAGO	El pago del presente contrato se realizará dentro de los primeros 15 días de cada mes, una vez presentado el recibo de pago y la planilla de pago de aportes de salud, pensión y ARL, certificación de cumplimiento expedida por el supervisor, informe de actividades junto con los documentos requeridos, de acuerdo al derecho a turno y la programación del Plan Anual de Caja (PAC), se efectuará en MENSUALIDADES por un Valor de UN MILLON CIENTO CUARENTA MIL CIENTO TREINTA Y CINCO PESOS (\$ 1.140.135,00) MONEDA LEGAL de acuerdo a la Resolución Nº 0511 del 22/08/2014 de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. Los pagos se harán a la siguiente cuenta: NOMBRE BENEFICIARIO: SANTOS BECERRA VILMA MARIA BANCO: BANCO DE BOGOTA TIPO DE CUENTA AHORROS NUMERO DE CUENTA: 102528494”

9.3. DE LA SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA

Este es, en últimas, el requisito que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral.

En caso *sub examine* se comprobó que pese a haberse formalizado la vinculación de la demandante a través de contratos de prestación de servicios, a la hora de ejecutarlos existió subordinación a la entidad como si se tratara de una relación laboral, pues la demandante debía recibir y cumplir órdenes impartidas por superiores, cumplir horario, pedir permisos igual que los empleados y compañeros de planta de la entidad, es decir, que los contratos se desarrollaron sin la autonomía legal propia de un contratista y menos en este caso que la función de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, por su naturaleza, no goza de autonomía del contratista, pues debe recibir órdenes de superiores.

Así, con los testimonios recaudados se puso en evidencia que la señora VILMA MARIA SANTOS BECERRA tenía que cumplir horario de trabajo, en los cuales prestaba sus

servicios, al igual que los empleados de planta. Igualmente se pone de presente que el accionante cumplía las órdenes impuestas por su jefe inmediato, pudiéndose entonces verificar que la demandante se encontraba subordinada plenamente a las instrucciones impartidas por los superiores de la entidad demandada, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo.

Al respecto la accionante en su interrogatorio, manifestó:

*“(…) **PREGUNTADO:** ¿Quien y en que forma se ejercía por parte de la dirección de sanidad el cumplimiento y el control de su actividad como contratista? **RESPONDIÓ:** No le entiendo la pregunta. **PREGUNTADO:** ¿La dirección de sanidad ejercía algún tipo de control en la actividad que usted realizaba? **RESPONDIÓ:** Si claro, yo me imagino porque los jefes del departamento siempre estaban en contacto con el personal de la DISAN. **PREGUNTADO:** ¿Y en que forma usted acreditaba o le era solicitado acreditar el cumplimiento de su actividad como auxiliar de enfermería? **RESPONDIÓ:** Nosotros en, cada mes, para el pago de la mensualidad, a nosotros nos hacían llenar unas hojas y ahí la jefe tenía que firma y decir que si realmente uno cumplió con todas esas tareas y esas obligaciones en el mes que estuvimos, para eso se llenaban como 4 hojas, 5 o 6 hojas se llenaban, y la jefe tenía que autorizarnos ese pago, mejor dicho. Y esos daba fe que usted había ido a sus turnos puntuales, que había hecho pues lo que estaba relacionado en las tareas como auxiliares de enfermería.(…) **PREGUNTADO:** ¿Por favor indíqueme al despacho que personas fueron jefes directos suyos y de que manera digamos le determinaban las funciones que usted tuviera que ejercer? **RESPONDIÓ:** Mis jefes directos, siempre esta el departamento de enfermería, últimamente en el departamento de enfermería dejaban las jefes uniformadas, entonces era la teniente, es que no me acuerdo, era la jefe del departamento y pues en nuestro turno, en cada servicios hay una jefe con los auxiliares de enfermería somos 4 o 5 auxiliares dependiendo del turno como este y nuestra era pues era la jefe del servicio. (…)”*

De igual manera la testigo SANDRA MILENA ORTIZ, indicó que eran las jefes quien determinaban las labores de cada auxiliar de enfermería tenía que realizar en cada turno. Al respecto manifestó:

*“(…) **PREGUNTADO:** ¿Quien verifica la asistencia de los turnos asignados, quien verifica que en efecto vayan? **RESPONDIÓ:** La jefe que esta coordinado ese día. **PREGUNTADO:** ¿Y ella misma es la que hace los llamados de atención a los de planta como a los de prestación de servicios? **RESPONDIÓ:** La jefe del departamento. **PREGUNTADO:** ¿Hacen directrices o reuniones para indicar cuales son las funciones que deben realiza los auxiliares de enfermería tanto de plata como de prestación servicios? **RESPONDIÓ:** Si señor. (…)”*

En conclusión, respecto de las funciones desempeñadas por la demandante, se verifica que la regulación prevista para el personal de planta también gobernó a la demandante, pese a su condición de contratista, en igualdad de condiciones a las que cumplían las personas que desempeñaban el cargo de **AUXILIAR DE ENFERMERÍA** que forma parte de la planta de la entidad, tal como se puede constatar en la Estructura Organizacional del DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL – SECCIONAL SANIDAD BOGOTÁ, tal como se pudo establecer en todas y cada una de las declaraciones rendidas en el proceso y las pruebas documentales aportadas.

Por lo tanto se trató del cumplimiento de funciones de carácter permanente para las cuales, por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, lo que contradice el carácter temporal propio de este tipo de contratos.

De otro lado, se desvirtuó la transitoriedad de las funciones desempeñadas por la demandante, puesto que, contrario a lo que sostiene la entidad, la vinculación de la demandante no fue para suplir actividades transitorias, sino que la misma perduró desde el 15 de septiembre de 2009 al 15 de septiembre de 2015. El contenido de los contratos muestra la imposibilidad de la demandante de cumplirlos en forma autónoma o que se trate de simple coordinación con la entidad.

Según la Corte Constitucional (Sentencia T-115 de 2015) la subordinación es el poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos.

Empero, es importante precisar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir a la demandante la condición de empleada pública, puesto que dicha calidad no se otorga por el sólo hecho de trabajar para el Estado. Así lo ha señalado el Consejo de Estado⁷:

*“Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de una relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, se insiste en este punto que **por el hecho de haber estado vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión (...).”*

9.4. DE LA DEVOLUCIÓN DE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE

La Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral⁸ en cuanto al reintegro de las deducciones por retención en la fuente, expuso:

*“En cuanto a la pretensión de que le sea devuelta la retención en la fuente correspondiente a cada uno de los cuatro contratos que suscribió con el municipio, hay que decir que se trataría de una **cuestión de índole tributaria** ajena a lo que propiamente constituye el objeto de este litigio, por no tratarse de un asunto de naturaleza laboral.*

En consecuencia, no sería procedente ordenar la devolución de la retención en la fuente, al no tratarse de un asunto laboral, sino tributario.

9.5. DE LA INDEMNIZACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES

⁷ C.E., Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 16 de febrero de 2012, expediente No. 41001-23-31-000-2001-00050-01 (1187-11), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁸ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral- Sentencia de junio 29 de 2001, rad. 15499

Igualmente, el Consejo de Estado⁹ ha manifestado que en los casos en los cuales se desvirtúa el contrato de prestación de servicios, el demandante tiene derecho a recibir una indemnización de las prestaciones sociales dejadas de cancelar, así:

*"(...) Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las **prestaciones sociales** que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.*

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que existe un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

"En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización".

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista."

⁹ Consejo de Estado- Sección Segunda- C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve- 15 de junio de 2011- Radicación: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10)

En consecuencia, es del caso acceder al reconocimiento de las prestaciones sociales que devengaba otro funcionario de planta en un cargo equivalente¹⁰, así como el pago de los aportes al sistema de seguridad social (Salud y Pensión) en la cuota parte correspondiente a la entidad.

En concordancia con la sentencia de unificación emanada del Consejo de Estado¹¹, el juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya solicitado 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 demandada, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

En atención a que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible y a la condición periódica del derecho pensional, 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; la entidad demandada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 15 de septiembre de 2009 al 15 de septiembre de 2015) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existiere diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Ahora, indistintamente de que haya existido o no solución de continuidad entre una y otra vinculación, ante el abuso de la entidad de los contratos de prestación de servicios lo que se debe reparar es el daño antijurídico que se le causó al demandante. Así lo ha aplicado el Consejo de Estado¹²:

“Si bien debe aceptarse que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones de 1 mes y 20 días; 1 mes y 26 días, 3 meses y 13 días, 17 días, 1 día, 2 días y 1 mes y 21 días, tal situación lo que evidencia es la irregularidad de la Administración al mantener a un contratista prestando labores permanentes y ordinarias al servicio de la Función Pública debiéndose en consecuencia reparar el daño de la conducta antijurídica, al ser imposible retrotraer la situación al estado anterior, derivada de la entidad demandada cuya liquidación incluirá para efectos prácticos la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones pero descontadas del total de las condenas.”

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2014, expediente No. 68001-23-31-000-2010-00449-01 (1807-13), CP. Alfonso Vargas Rincón.

¹¹ Consejo de Estado – Sección Segunda Radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-15) CE-SUJ2-005-16 Demandante: Luanda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹² Sentencia del 11 de noviembre de 2009, SCA, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 680001-23-15-000-2004-02350-01(2486-08), Actor: Hilda Sonia Díaz Guzmán.

En este caso, según la certificación de la entidad que obra a folio 88-89 del expediente y los contratos aportados por la parte accionante, hubo algunos periodos de interrupciones entre los contratos suscritos con la accionante.

9.6. DEL PAGO 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 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, pero acatando la jurisprudencia del Consejo de Estado¹³, 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. 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).

9.7. ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN

El Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de la Sección Segunda, calendada 25 de agosto de 2016, expediente número 23001-23-33-000-2013-002660-01(0088-2015). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, ha puntualizado frente a la prescripción de los dineros pagados por concepto de aportes para pensión, lo siguiente:

“la imprescriptibilidad (...) no opera frente a 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 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, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiese diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o complementar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador”¹⁴. (Negrilla fuera del texto).

En esa misma sentencia de unificación, en la parte resolutive se estableció que en cada proceso en el que se reconozca el vínculo laboral se debe realizar el análisis de la prescripción en el caso concreto.

¹³ 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

¹⁴Sentencia CE-SUJ2 de 25 de agosto de 2016, M.P., Carmelo Perdomo Cuéter. Proceso número. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). Demandante Lucinda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

Siguiendo esta línea jurisprudencial, aparece probado en el expediente que la demandante solicitó mediante derecho de petición formulado el **06 de diciembre de 2017** (folios 2-4), a la entidad demandada, se le reconociera y pagara los derechos laborales originados en el contrato realidad, junto con las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales para el período comprendido entre el 15 de septiembre de 2009 al 15 de septiembre de 2015, periodo durante el cual se desempeñó como AUXILIAR DE ENFERMERÍA de la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL – SECCIONAL SANIDAD BOGOTÁ, desempeñando sus actividades en el HOSPITAL CENTRAL , en virtud de los contratos de prestación de servicios.

Así las cosas, se evidencia que la demandante reclamó ante la entidad demandada sus pretensiones en torno al reconocimiento del contrato laboral, dentro del término de los tres años siguientes a la terminación de la última vinculación contractual, es decir, en el período comprendido entre el 15 de septiembre de 2009 al 15 de septiembre de 2015, comoquiera que se demostró que su reclamo lo presentó ante la entidad accionada el 06 de diciembre de 2017.

Por lo que se concluye que, no existe en el presente caso prescripción de las prestaciones sociales reclamadas durante el período reconocido.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial 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, pues la parte demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley en cuanto que los actos administrativos acusados desconocen las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que los amparaban.

La suma que deberá pagar la entidad accionada como condena a favor de la parte actora deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \times \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

10. COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la demandada. El Consejo de Estado ha señalado: “(...) sólo cuando La Juez, después de valorar la conducta

de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”¹⁵, y en vigencia de la Ley 1437 de 2011 ha reiterado¹⁶, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C. G. del P., dan lugar a las costas.

Para el cabal cumplimiento de esta sentencia la entidad demandada debe tener en cuenta los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del **OFICIO N° S-2017-453883/DISAN ASJUR – 1.10 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2017** y el **OFICIO N° S-2017-454900/JEFAT – GADFI – 29.27 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2017** por medio de los cuales la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD-SECCIONAL SANIDAD BOGOTÁ, le negó a la accionante, señora **VILMA MARIA SANTOS BECERRA**, los derechos y acreencias laborales derivados de la relación laboral, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – DIRECCION DE SANIDAD**, a reconocer y pagar a la señora **VILMA MARIA SANTOS BECERRA** identificada con la C.C. 52.774.484, en forma indexada, las prestaciones sociales y demás emolumentos legales, en igualdad de condiciones que una **Auxiliar de Enfermería** de la planta de personal de la entidad, con similares funciones, durante el período en el cual se demostró la existencia de la relación laboral, esto es, desde el 15 de septiembre de 2009 al 15 de septiembre de 2015, de acuerdo con lo probado y consignado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la entidad demandada a pagar a la actora los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios.

CUARTO: DECLÁRASE que el tiempo laborado por la demandante a través de los contratos de prestación de servicios y sus adiciones o prórrogas, se deben computar para efectos pensionales.

¹⁵Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C.- Sria. EDUCACIÓN.

¹⁶Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

QUINTO: La entidad **DEBERÁ** pagar a la parte demandante los valores correspondientes de las prestaciones sociales de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{Indice\ Final}{Indice\ Inicial}$$

SEXTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. No se condena en costas ni agencias en derecho a la entidad, por las razones expuestas.

SÉPTIMO: La entidad condenada **DARÁ** cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y 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 autentica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA TERESA LEYES BONILLA
Juez

MCHL

Firmado Por:

MARIA TERESA LEYES BONILLA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 023 ADMINISTRATIVO-SECCION 2 DEL CIRCUITO DE BOGOTA

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: a09877c06779a0a70c9473a54054be71d554da804e45fafffe2d311dc2eb329a
Documento generado en 19/08/2020 11:33:17 a.m.