RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-

Bogotá D.C., treinta de agosto (30) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Expediente:	**11001-33-35-028-2019-00392-00**
Demandante:	**Sandra Janneth Agamez Galvis**
Demandado:	**Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Fuerza Aérea de Colombia**
Controversia:	**Contrato realidad - Reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales**

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por la demandante **Sandra Janneth Agamez Galvis**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.149.499 expedida en Bogotá D.C., por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Nación-Ministerio de Defensa Nacional-.Fuerza Aérea de Colombia.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones[1]

La parte demandante, por intermedio de apoderado, pretende lo siguiente:

> *"**Primera:** Se admita el presente medio de control como consecuencia de los antecedentes enunciados inicialmente.*
>
> ***Segunda:** se declare la NULIDAD POR Violación de la Ley, del oficio No. 20195370047641 del 24 de abril de 2019 notificada el 03 de mayo de 2019, por medio de la cual NEGÓ el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos profesionales, y caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación, en general todas las sumas a título de PRESTACIONES SOCIALES, que corresponden a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2014 hasta el año 2017, y en general todas las acreencias laborales; acto proferido por el **MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AEREA COLOMBIANA.***
>
> ***Tercero:** Como consecuencia del restablecimiento del derecho, se declare que entre el **MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AÉREA COLOMBIANA** y mi poderdante existió un vínculo laboral desde el año 2014 hasta el año 2017 y durante la relación laboral, la entidad no canceló los derechos laborales.*
>
> *Cuarto: como consecuencia de la anterior Nulidad y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, igualmente se declare que la demandante tiene pleno derecho a que la demandada el **MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AÉREA COLOMBIANA,** le reconozca y ordene pagar todas las*

[1] Folios 37 a 40 del expediente. DDD

prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: *cesantías e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos profesionales, y caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación, en general todas las sumas a título de PRESTACIONES SOCIALES, que corresponden a la contraprestación de la labor desempeñada desde el año 2014 hasta el año 2017, y en general todas las acreencias laborales, debidamente acreditadas en el expediente.*

Quinta: Se condene a la demandada ***MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AÉREA COLOMBIANA*** *a cancelar o devolver sumas de dinero que, por retención en la fuente, la demandada descontó a mi poderdante.*

Sexta: *Se condene a la demandada* ***MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AEREA COLOMBIANA*** *el reembolso de los aportes a seguridad social respecto a salud, pensión y riesgos laborales pagos que SANDRA JANNETH AGAMEZ GALVIS tuvo que realizar sin tener obligación a ello.*

Séptima: *Se ordene al* ***MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AEREA COLOMBIANA,*** *el pago de los respectivos aportes a seguridad social en todos los niveles.*

Octava: *Se condene al* ***MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AEREA COLOMBIANA,*** *al pago de las acreencias laborales, prestacionales e indemnizaciones a que tiene derecho una trabajadora de igual o mejor nivel que preste los mismos servicios.*

Novena: *Se ordene al* ***MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AEREA COLOMBIANA,*** *la devolución por conceptos indebidos en el pago de la Retención en la Fuente practicada a la parte demandante de manera ilegal.*

Décima: *Se condene a la demandada* ***MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AEREA COLOMBIANA,*** *a título de sanción moratoria que consagra en la Ley 244 de 1995, se ordene el pago a mi mandante, las sumas que resulten equivalentes a un día de salario por un día de mora en la consignación o pago de las cesantías desde el 2014 hasta el año 2017 y hasta la cancelación efectiva de las mismas.*

Décima Primera: *Se ordene al* ***MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AEREA COLOMBIANA*** *a pagar sobre las diferencias a mi poderdante las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, indexación que debe ser ordenada mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.*

Décima Segunda: *Se ordene al* ***MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AEREA COLOMBIANA*** *a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.*

Décima Tercera: *Se condene al* ***MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AEREA COLOMBIANA,*** *si este no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto dentro del artículo 192 del C.P.A.C.A., a pagar a favor de mi mandante los intereses moratorios, conforme ordena el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A y conforme al sentencia C-602 de 2009 de la Honorable Corte Constitucional.*

Décima Cuarta*: Se condene en costas al* ***MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AEREA COLOMBIANA conforme*** *con el artículo 188 del C.P.A.C.A*

Décima Quinta: Se condene a la entidad extra y ultra petita".

2. Hechos[2]

Señala el apoderado que la demandante laboró de forma constante e ininterrumpida para el Ministerio de Defensa-Fuerza Aérea Colombiana, en diferentes cargos durante el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2014 al 15 de septiembre de 2017, encontrándose vinculada mediante contratos de prestación de servicios.

Aduce que se desempeñó como auxiliar de enfermería, que devengaba como honorarios mensuales $1'203.678, que se le exigía una prestación personal y subordinada en la medida que estaba supeditada a superiores, seguía órdenes, rendía informes y cumplía requerimientos que le realizaba.

Añade que la sede de trabajo era la de la entidad demandada y los elementos eran suministrados por aquella.

Manifiesta que mediante el **Radicado del 25 de febrero de 2019,** la demandante presentó petición ante la entidad demandada, solicitando el reconocimiento de diferencias salariales, prestacionales y demás derechos derivaos de la relación laboral alegada.

Indica que mediante oficio del 15 de marzo de 2019 el Ministerio De Defensa-Fuerza Aérea Colombiana le solicitó otra documentación para resolver la petición de fondo, hasta que mediante oficio No. 20195370047641 del 234 de abril de 2019, se negó la solicitud presentada por la parte demandante.

3. Normas violadas y concepto de violación[3]

En la demanda se citan como infringidas con la expedición de los actos administrativos objeto de control judicial, las siguientes disposiciones jurídicas:

Constitución Política: Artículos 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58, y 128

Legales: artículos 10, 19 y 36 del C.S.T., Decreto 1042 de 1978, Decreto 1750 de 2003, Decreto 4171 de 2014 y Ley 80 de 1993.

Señala que la entidad demandada pretende desconocer la relación laboral que existió con la accionante durante más de 4 años a pesar de que se configuran los elementos de la relación laboral, atendiendo lo siguiente: i) prestó sus servicios directamente; ii) no podía delegar sus funciones; iii) se encontraba subordinada y cumplía órdenes de sus superiores jerárquicos; iv) devengó salario mensualmente; v) tenía que cumplir un horario; vi) portaba carné; viii) estuvo a órdenes exclusivas de la entidad; ix) siempre utilizó herramientas entregadas por la entidad.

Destaca que la entidad obró de mala fe porque pretendió disimular la relación laboral mediante contratos de arrendamiento de servicios, desconociendo la presunción contenida en el artículo 23 del Código Sustantivo del trabajo, según la

[2] Folios 40 a 44 del expediente.
[3] Folios 45 a 69 del expediente.

cual se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, pese a que la accionante desarrolló actividades requeridas por la accionada.

Por lo anterior considera que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades deben tenerse como acreditados los elementos de la relación laboral, más aún cuando existe prohibición expresa para que las entidades públicas contraten personal para el ejercicio de funciones de carácter permanente. Todo lo anterior, fundamentado en diferentes sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante auto del 16 de diciembre de 2019[4] y se ordenó notificar al extremo pasivo, actuación que fue surtida el 6 de noviembre de 2020[5], previa remisión de correo físico a la demandada, tramitado por la parte demandante[6] y dentro de la oportunidad legal no se presentó contestación de la demanda.

5. Audiencia inicial, recaudo probatorio y alegatos de conclusión

El 19 de abril de 2022[7] se llevó a cabo audiencia inicial en la cual se fijó el litigio y se decretaron pruebas.

En audiencia de pruebas realizada el 14 de julio de 2022[8], se practicaron los testimonios y el interrogatorio de parte decretados en la audiencia inicial, luego se declaró precluida esta etapa y se corrió traslado por el término común de diez (10) días a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

5.1. Parte accionante[9]

Mediante escrito radicado el 18 de julio de 2022, el apoderado de la demandante presentó sus alegatos de conclusión, con fundamento en lo siguiente:

Señala que de las pruebas recaudadas legalmente dentro del proceso se pudo determinar que la demandante prestó de manera personal el servicio durante más de tres años, lo que evidencia la necesidad del servicio, con un pago mensual, con subordinación de tipo laboral al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos, además afirma que las funciones desarrolladas estaban a fin con la misión de la entidad demandada y que existía personal de planta que desempeñaba las misas funciones.

Destaca que los testimonios fueron coherentes libres de apremios y claros en afirmar toda la situación en torno a la actividad laboral de la accionante, dado que los

[4] Folios 59 a 60 del expediente.
[5] Folios 69 a 70 del expediente.
[6] Folios 63 a 68.
[7] Folios 97 a 100 del expediente.
[8] Folios 140 a 142 del expediente.
[9] Folios 144 a 146 del expediente.

mismos fueron presenciales demostrándose con ellos igualmente la subordinación, al percibir de manera directa y personal la forma de pago, los turnos realizados, las órdenes directas, cómo se debían realizar los cambios de turno, etc. Resalta que el horario que cumplía la accionante era de 6am a 1pm o 1pm a 6pm, debiendo asistir cada quince días los sábados, además se llevaba un control de turno.

Así mismo, trae a colación sentencias proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, para fundamentar la existencia de los elementos de la relación laboral en el caso concreto.

5.2. Nación-Ministerio de Defensa-Fuerza Aerea Colombiana[10]

La entidad demandada manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda, destacando que no existió una actividad subordinada sino coordinada, basada en cláusulas contractuales. Destaca que la ejecución de funciones fue de manera independiente y autónoma, sin que se encuentre demostrado que realizaba labores iguales que un personal de planta.

Aduce que su falta de autonomía era tal ue cuando no podían asistir los contratistas sólo se lo manifestaban a la enfermera jefe y no existía problema, según lo afirmado por los testigos,

Destaca que el hecho de no permitírsele al contratista que preste su servicio en sus términos, no significa subordinación sino aceptar que existen unas pautas para desarrollar el objeto contratado, por lo que considera que no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la audiencia inicial, el problema jurídico de este proceso se contrae a definir si la demandante Sandra Janneth Agamez Galvis tiene derecho o no al reconocimiento de una relación laboral entre el año 2014 y el año 2017 con la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Fuerza Aérea Colombiana-Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea y de ser así, determinar si tiene derecho al pago de prestaciones sociales y demás acreencias laborales derivadas de su configuración.

2. Marco legal y jurisprudencial del contrato realidad

Sea lo primero señalar que en lo que atañe al empleo público, el artículo 125 de la Constitución, estableció: *"**Artículo 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**."* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese sentido, por regla general, los empleos públicos dentro de los órganos y entidades del Estado son de carrera, siendo por lo tanto una excepción las demás formas de vinculación enunciadas por la norma en cita.

[10] Fols. 149 a 156vto.

En desarrollo de los postulados constitucionales, el legislador no desconoció que en especiales ocasiones una entidad pública debe asumir la realización de actividades distintas a la función misional que contribuyen al cumplimiento de los objetivos de ésta, por lo que las personas de derecho privado (naturales o jurídicas) pueden suscribir contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que señala:

> *"**Artículo 32. De los Contratos Estatales.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*
> *(...)*
>
> ***3º. Contrato de Prestación de Servicios.***
>
> *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*
>
> *En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."*

No obstante lo anterior, debe señalarse que el contrato de prestación de servicios tuvo sus inicios previamente a la expedición de la Ley 80 de 1993, como pasará a verse en el recuento normativo que se expondrá a continuación.

Como primer antecedente legal tenemos el artículo 2064 y siguientes del Código Civil, que tratan del arrendamiento de servicios inmateriales, compartiendo, por tanto, aspectos comunes con el actual contrato de prestación de servicios. Así mismo, en el sector público se encuentran como antecedentes normativos, que el artículo 5º de la Ley 3º de 1930, hacía referencia a la contratación de servicios muy especializados, reiterado posteriormente por el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 actualmente vigente y los artículos 138 del Decreto 150 de 1976 y 163 del Decreto 222 de 1983.

De la norma relacionada debe indicarse, de manera particular, que el artículo 163 del Decreto 222 de 1983, autorizaba la celebración de este tipo de contratos para el desempeño de funciones administrativas, es decir, aquellas propias de la entidad, pero requería autorización del Jefe de cada organismo, en armonía con el Decreto 1680 de 1991, no obstante, con la Ley 80 de 1993, citada en precedencia, se indicó que esos contratos podrían celebrarse con personas naturales siempre y cuando la planta de personal no resultara suficiente para realizar las actividades asociadas a la administración o funcionamiento de la entidad.

Precisamente el aparte normativo en el que se indica que: "… ***en ningún caso estos contratos generan relación laboral****, ni pago de prestaciones sociales…* **"**, fue revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 y declarado exequible, pero condicionado a que para desvirtuar la presunción de la relación contractual que la norma en comento supone, se demuestre la existencia de una relación laboral, cuando así se alegue. Al respecto, la sentencia indica:

"3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. (…)*

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 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. (…).*

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. *".*[11] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

[11] Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. -

Entonces, el elemento diferenciador del contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, es la inexistencia para el primero de la subordinación, lo que significa que para el desarrollo de una actividad que exige del conocimiento o formación específica en determinada materia, debe existir autonomía e independencia en la forma en la que se aplica el conocimiento, esto es, se establecen las reglas generales para llevar a cabo el objeto contractual, pero la forma en que se ejecuta no puede tener injerencia alguna la parte contratante.

Posteriormente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 que regula lo pertinente al empleo indica que las funciones propias y habituales de la entidad no se pueden llevar a cabo mediante contratos de prestación de servicios, en cuanto expresa:

> ***"Artículo 2º.*** *Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural, Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.*
>
> *Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.*
>
> *Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.*
>
> ***Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones."***[12] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-614 de 2009, define la forma en que se debe diferenciar la actividad encomendada a un contratista, con la función misional de la entidad e incluyó el elemento de la función permanente como característico de la relación laboral, mismo que lo distancia del contrato de prestación de servicios, para finalmente, desarrollar los criterios que permiten identificar cuándo se está frente a una relación laboral o una de carácter netamente contractual, al disponer:

> *"La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:*
>
> ***i) Criterio funcional****: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este*

parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

[12] Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1°.

sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003[13]*, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó: (…).*

***ii) Criterio de igualdad**: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008*[14]*).*

***iii) Criterio temporal o de la habitualidad**: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003*[15]*). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vinculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008*[16]*).*

***iv) Criterio de la excepcionalidad**: si la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002*[17] *a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al "giro normal de los negocios" de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:*

*"… existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4º del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia **la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento**, puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos …"*[18] *(subrayas fuera del texto original)*

***v) Criterio de la continuidad**: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter*

---

[13] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.
[14] *Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.*
[15] *Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.*
[16] *Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.*
[17] *Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.*
[18] *Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.*

> *permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003*[19]*, indicó: (…).*
>
> ***En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales.*** *"*[20] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En esta decisión, la Corte Constitucional muestra su preocupación por la carga que está generando el hecho de que las entidades hayan dispuesto la celebración de contratos de prestación de servicios con el propósito de suplir el déficit de personal, en aras de la realización de funciones que les son propias.

3.1. Principio constitucional de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales

Aclarado como se encuentra el objeto del contrato de prestación de servicios y ante la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 163 del Decreto 222 de 1983, dispuesta en la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional sobre esta modalidad contractual, se colige que el artículo 53 de la Constitución Política, procura salvaguardar los derechos laborales de carácter irrenunciables de los trabajadores, que para el caso *sub examine,* cuando una entidad pública, *so pretexto* de la falta de personal suficiente para la realización de actividades de carácter permanente, acude al contrato de prestación de servicios, desconociendo las características especiales que el legislador dispuso para este tipo de contrato.

Como se ha venido anticipando entonces, el contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado - Sección Segunda, esta última actuando como órgano de cierre de la jurisdicción Contenciosa Administrativa al resolver conflictos en los que se discute si lo realmente ejecutado por los extremos de un acuerdo de voluntades, corresponde a un contrato de prestación de servicios asistenciales o realmente corresponde a una relación laboral propiamente dicha, al margen de los formalismos tenidos en cuenta al inicio de la relación.

Para dilucidar si se está frente a una relación laboral o un contrato de prestación de servicios, la sentencia proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda del 4 de julio de 2013, dentro del expediente No. 08001-23-31-000-**2006-00142**-01(2675-12), con ponencia de la Dra. **Bertha Lucía Ramírez de Páez**; reiteró la tesis según la cual, para diferenciarlas se debe tener en cuenta los elementos que constituyen una relación laboral de manera enunciativa que son: i) la subordinación, ii) la prestación personal del servicio y iii) la remuneración por el trabajo cumplido, mismos que pueden ser demostrados con cualquier medio de convicción.

---

[19] *Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.*

[20] Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2009. Referencia: expediente D-7615. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968. Actor: María Fernanda Orozco Tous. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009). Sobre el tema se pueden consultar las sentencias C-171 de 2012 y la SU-040 de 2018.

Descendiendo al estudio de los elementos de la relación laboral, en lo que atañe a la subordinación el Consejo de Estado en sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-**2013-00057**-01 (3361-14), indica lo siguiente:

> *"En ese orden, la Sala ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política,* ***tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral****; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. (...)*
>
> ***Ahora bien, 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.*
>
> *Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la 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,* ***por este sólo hecho de estar 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 como lo ha reiterado esta Corporación."*[21] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

4. Caso concreto

A fin de resolver la controversia planteada en el *sub judice*, a continuación se analizará si con las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, se encuentra acreditada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

4.1. De los elementos que configuran la relación laboral

4.1.1. Prestación personal del servicio

Se acredita que la demandante **Sandra Janneth Agamez Galvis,** prestó sus servicios en la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Fuerza Aérea Colombiana, en donde

[21] Consejo de Estado-Sección Segunda sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-2013-00057-01 (3361-14).

cumplió funciones como Auxiliar de enfermería. Para tal efecto, suscribió los siguientes contratos de servicios:

CONTRATO	***DESDE***	***HASTA***	***OBJETO***	***LUGAR***	***VALOR***	***FLS***
Contrato de prestación de servicios No. 339-DGSM-DISAN-FAC-2014	*26/12/2014*	*30/11/2015*	*AUXILIAR DE ENFERMERIA*	*Dispensario médico de la Fuerza Aérea*	*$ 10.627.315*	*41-42vto*
Contrato de prestación de servicios No. 339-DGSM-DISAN-FAC-2014 adición y prorroga	*1/12/2015*	*31/12/2015*	*AUXILIAR DE ENFERMERIA*	*Dispensario médico de la Fuerza Aérea*	*$ 11.579.015*	*43-42vto*
Contrato de prestación de servicios No. 092-DISAN-FAC-2016	*25/01/2016*	*30/09/2016*	*AUXILIAR DE ENFERMERIA*	*Dispensario médico de la Fuerza Aérea*	*$ 9.542.750*	*44-45*
Contrato de prestación de servicios No. 092-DISAN-FAC-2016 adición y prorroga	*1/10/2016*	*31/12/2016*	*AUXILIAR DE ENFERMERIA*	*Dispensario médico de la Fuerza Aérea*	*$ 13.034.000*	*46-46vto*
Contrato de prestación de servicios No. 060-DISAN-FAC-SP-2017	*16/01/2017*	*15/09/2017*	*AUXILIAR DE ENFERMERIA*	*Dispensario médico de la Fuerza Aérea*	*$ 9.589.300*	*47-48*

Se destaca que el objeto contractual se limitó a señalar simplemente *"Auxiliar de Enfermería",* quien debía acompañar la prestación de los servicios de salud médica en el Dispensario médico para la Fuerza Aérea.

En el interrogatorio de parte, realizado por el apoderado de la entidad demandada, la demandante **Sandra Janneth Agamez Galvis,** señaló respecto del lugar donde realizó las actividades, lo siguiente *"(...)Allá era consulta externa, teníamos unas pequeñas urgencias, allá la actividad pues hacíamos traslado del paciente, el paciente se dirigía a los consultorios, también les buscamos sus historias en el archivo y en la parte de prioritaria se les prestaba unas pequeñas urgencias dependiendo la urgencia para hacer el traslado al hospital militar central (...) se cumplía horario, nosotros teníamos turnos rotativos de los cuales en la mañana era de 6am a 1pm y en la tarde de 1pm a 8pm, eran rotativos, los fines de semana, un sábado cada quince días y cuando teníamos programación de capacitaciones eran dos sábados de tres sábados en el mes, pero siempre se cumplió un horario de turnos rotativos (...) la jefe directa era la Jefe de Enfermería la cual asignaba los turno por medio del Coronel que era él que nos dirigía los contratos, entonces ella nos asignaba los turnos dependiendo un mes que era en la mañana, otro mes en la tarde porque en la noche allá no se trabaja porque es consulta externa, entonces ella nos programaba los horarios y los turnos, la jefe de enfermería directa de nosotros que era nuestra jefe…"* (Minutos 28 a 30:34, de la audiencia de pruebas celebrada el 14 de julio de 2022, fols. 140 a 142).

La declaración realizada por la accionante coincide con la rendida por la testigo **Laura Natalia Acosta Aldana**, quien se desempeñó como auxiliar de enfermería en el mismo sitio que la demandante entre los años 2016 y 2017 y acerca de las actividades que adelantaban y el horario en el que las realizaban precisó lo siguiente: *"(...)trabajábamos igual ella también era auxiliar de enfermería (...)" y precisó"(...) todas manejábamos prestación de servicios, ella era auxiliar de enfermería teníamos las mismas funciones, el mismo contrato… (...)" y sobre el horario indicó "(...) cumplíamos horario, teníamos turnos rotativos, mañana y tarde Preguntado por el Despacho: ¡quien le asignaba el horario a que*

ha hecho referencia? Contestó: en el momento era la Jefe, la Jefe del servicio Gina Sastoque, ella era la Jefe de nosotras.(...)" (Minutos 6:32 a 9:35 audiencia de pruebas celebrada el 14 de julio de 2022, fols. 140 a 142).

Dicha testigo sobre la particularidad de actividades realizadas como auxiliares de enfermería y en respuesta a las preguntas realizadas por la apoderada de la parte demandante indicó lo siguiente: *"(...) Nosotras hacíamos de todo igual que ella, tomábamos electrocardiogramas, manejábamos la parte de prioritaria, canalizábamos pacientes, tomábamos pruebas de penicilina, colocábamos inyecciones, tomábamos signos vitales, también estábamos a cargo de los consultorios, teníamos que estar pendiente de documentación de médicos, agendas de médicos, y pues como apoyo de médico cuando estaban en consulta y manejábamos pues también la parte de archivo de historias clínicas cuando no había sistema.(...)"* (Minutos 13:00 a 14:04 audiencia de pruebas celebrada el 14 de julio de 2022, fols. 140 a 142).

Como se evidencia, la accionante prestaba personalmente sus servicios dentro de un horario determinado que era asignado por quien ella y la testigo convocada denominaban *"la Jefe",* haciendo referencia a la Jefe de Enfermeras que organizaba la prestación del servicio en el Dispensario de la Fuerza Aérea en turnos de mañana y tarde, y las auxiliares de enfermería realizaban labores propias de la salud que se les encomendaban y labores administrativas requeridas para la conservación de historias clínicas.

En este punto debe precisarse que un reproche que realiza la parte demandada en las alegaciones finales, frente al cumplimiento del horario, es que conforme con la testigo Laura Natalia Acosta Aldana, podían decidir libremente las contratistas ir o no ir a trabajar si así lo deseaban y también en el horario que quisieran, afirmación que carece de respaldo pues no se acompasa con la declaración, ya que el mimo apoderado de la parte demandante indagó lo siguiente: *"...Preguntado por la parte demandada: ¿Sírvase indicar al Despacho que a usted le conste, cuántas horas aproximadamente trabajaba al día la señora Sandra Janneth Agamez? Contestó: Nosotras trabajábamos de turnos de 6am a 1pm y de 1pm a 6pm, igual los sábados... Preguntado por la parte demandada: me aclara por favor, en respuesta anterior usted decía que le asignaban unos turnos y ustedes podían decidir si asistían o no, ¿es verdad? Contestó: Pues si, cuando nosotras firmábamos el contrato y siempre que nos hacían la ampliación o algo, siempre nos decían Usted está en el turno tarde o en el turno día inicial, si se necesitan para el otro cambio se les va a informar, entonces que si estábamos de acuerdo o no y así nos decían siempre. Preguntado por la parte demandada: Y si no estaban de acuerdo no prestaban ese turno, se puede decir de esa manera. Contesto: si, normalmente ya estaba estipulado los turnos, ya si de pronto se presentaba algo, ya nos hacían cambiar de turno.(...)"* (Minutos 20 a 22:45 audiencia de pruebas celebrada el 14 de julio de 2022, fols. 140 a 142).

Así las cosas, es posible concluir, que la labor encomendada a la accionante requería su presencia física en el sitio de labores que lo era el Dispensario de la Fuerza Aérea y para la prestación de servicio y continuidad del mismo se imponía un sistema de turnos rotativos según la necesidad del servicio.

4.2.2. Remuneración

Así mismo, en el *sub judice*, se encuentra demostrada la remuneración o contraprestación periódica y retributiva que percibió la demandante por la labor que desempeñó en sanidad de las Fuerza Aérea Colombiana, dado que, en la

totalidad de los contratos celebrados entre las partes, se aprecia un *ítem* denominado forma de pago, en el cual señalan que por regla general se pagaría el valor del contrato dentro de los primeros días del mes siguiente a la prestación del servicio. De igual forma, obran los certificados de ingresos y retenciones a folios 50 a 54vto del expediente en los cuales se aprecian los pagos a favor de la demandante y las deducciones con ocasión a la retención en la fuente.

Respecto del trámite que debían adelantar para el pago de los honorarios, señaló: *"…Nosotras debíamos hacer mensualmente una serie de papeles, sino que no recuerdo el nombre de qué era lo que hacíamos, se hacía mensual donde especificaba las funciones, las cumplimos y firmaba la Jefe de nosotros y el apoderado del contrato en el momento…"(*Minutos 16:40 a 17:15 audiencia de pruebas celebrada el 14 de julio de 2022, fols. 140 a 142).

De lo anterior, se deduce que existía una remuneración periódica, sucesiva y constante percibida por el demandante como contraprestación a la ejecución de sus funciones, como auxiliar de enfermería y que por virtud de la forma de contratación celebrada debía dejar constancia escrita del cumplimiento de las funciones.

4.2.3. Subordinación

Al respecto, debe decirse que el Consejo de Estado, ha señalado que la labor de enfermería cuenta con una presunción de subordinación, atendiendo a lo siguiente:

> *"(…) no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud.*
>
> *Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud. Lo anterior implica que la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación.*
>
> *Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir. En consecuencia, le corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción. (…)"*[22]

Así las cosas, además de estar amparada en una presunción de subordinación, se considera, que la demandante **Sandra Janneth Agamez Galvis,** desde su vinculación como auxiliar de enfermería, estuvo supeditada a las directrices impartidas por la Jefe de enfermería y demás médicos que debía apoyar durante la prestación del turno, para lo cual como lo señala la demandante recibía

---

[22] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia proferida el 21 de abril de 2016 número único de radicación 13001233100020120023301

capacitaciones los días sábados según se programaran para mantenerse actualizada y a las que debía asistir.

Sobre las directrices u órdenes recibidas la testigo Laura Natalia Acosta Aldana, en dos momentos de su declaración precisó lo siguiente: *"(...) No, a nosotras nos daban órdenes, pues debíamos cumplir con cierto tipo de funciones y en ocasiones, nos daban las órdenes incluyendo la Jefe como quien nos apadrinaba el contrato(...)" y posteriormente precisó "(...) Dependiendo de que servicio nos tocaba teníamos que estar pendientes de las carpetas de los formatos, normalmente el que estaba en prioritaria tenía acompañamiento de lo que era de ambulancia entonces ese disponible estaba uno en la mañana, uno en la tarde, entonces nos decía que teníamos que estar pendientes si de pronto, no, el disponible de la ambulancia en específico era…, sino venia el de la tarde el de la mañana tenía que suplirlo y pues nos daba funciones específicas (...)" (*Minutos 9:50 a 10:21 y 10 a 10:51 celebrada el 14 de julio de 2022, fols. 140 a 142).

Incluso los contratos de prestación de servicios celebrados por la demandante indicaban las actividades antes descritas por la testigo que eran determinadas por la Enfermera Jefe, es decir, la accionante no podía llegar a turno y elegir que hacer durante el mismo, sino recibir el turno en debida forma con informe de las actividades de enfermería pendientes como el cuidado de pacientes, la asistencia del personal médico en atención de urgencias y prioritaria etc.

La enfermería por la naturaleza de esa actividad es una labor subordinada, porque no sólo parte de la organización que disponga una Jefe de Enfermeras, sino que el personal debe estar presto a atender cualquier demanda que realice un médico tratante, sobre la administración de medicamentos y cuidados que requiera el paciente por lo menos antes de su traslado al Hospital Militar Central como lo mencionó la demandante y la testigo.

No se trata entonces, como lo indica la parte demandada en sus alegaciones de una labor autónoma e independiente, pues la accionante no escogía los pacientes que atender, ni podía suministrarles cualquier medicamento, sin receta médica previa y tampoco podía decidir si atendía en consulta externa, en urgencias o en el área prioritaria sino que debía estar presta para el efecto.

A lo anterior se añade que la misión de Sanidad de la Fuerza Aérea, no es otra, que conforme con el artículo 2º de la Ley 352 de 1997, la prestación del servicio integral de salud y para ello se requieren centros médicos, que como mínimo dentro de su personal de atención deben considerar médicos generales y personal de enfermería, para garantizar la prestación del servicio y si ese servicio era el que realizaba la accionante en el Dispensario médico de la Fuerza Aérea, claramente era una prestación subordinada y supeditada a lo que sucediera día a día, tanto así que los contratos de prestación de servicios exhibidos no son amplios en su objeto, se limitan a señalar que requieren auxiliares de enfermería con las obligaciones que le son propias a ese personal de la salud.

En ese sentido, no existe justificación para que la demandada, hiciera uso indebido de la figura contractual de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993, cuando las actividades requeridas y por las que finalmente se vinculó a la demandante, son propias del giro ordinario de Sanidad, en la medida que las labores del

demandante, relacionadas con actividades de tipo asistencial de enfermería son propias de la entidad.

Tampoco se puede dejar de lado, que resulta indicativo de la subordinación presentada que la demandante debía solicitar los respectivos permisos y autorizaciones a sus jefes inmediatos, en caso de necesitar ausentarse eventualmente de su lugar de labores, es más en las declaraciones de la demandante y la testigo, se dejó claro que los permisos se solicitaban con bastante antelación y que si se requería eventualmente cambio de turno, lo era entre las mismas enfermeras previa autorización de la enfermera jefe.

Así las cosas, el análisis en conjunto del acervo probatorio, permite concluir, que se ha desvirtuado la autonomía e independencia de la prestación del servicio y con ello el vínculo contractual y en su lugar, es claro, que existió una verdadera relación laboral entre la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Fuerza Aérea de Colombia-Sanidad y la demandante, que pretendió ser encubierta bajo la suscripción de los sucesivos contratos de prestación de servicios, de tal suerte que se encuentra desvirtuada la presunción *iuris tantum* que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.[23]

Ello, por cuanto es indudable, que la demandante prestó el servicio de manera personal, permanente, remunerada y subordinada, lo que se muestra con el cumplimiento del horario establecido por la entidad, la sujeción a las pautas, directrices, órdenes o instrucciones del personal adscrito a la Institución, la constante supervisión de las funciones encomendadas, la imposibilidad de ausentarse del lugar de trabajo, y en consecuencia, si bien es aceptable que se coordine la ejecución del contrato, lo cierto es que sus funciones estaban supeditadas a la subordinación, tal como quedó acreditado con en el plenario, lo que a la luz de las reglas de sana crítica, resultan investidas de credibilidad.

De esta manera, siguiendo los lineamientos del artículo 164 de la Ley 1564 de 2012[24] y configurados todos los elementos de la relación laboral propia del empleo público así la administración quiera darle connotación jurídica distinta, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y se ordenará a la entidad el pago a la demandante de la totalidad de prestaciones sociales dejadas

---

[23] *El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 19 de julio de 2017, expediente No. 63001-23-33-000-2014-00139-01(1771-15) Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en la que se señaló: "Dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.*
Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.
De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «… el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»
Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae".

[24] *ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.*

de percibir, reconocidas al personal que desempeñaba igual o similar labor, tomando como base el valor de lo pactado en los contratos, por el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2014 al 15 de septiembre de 2017 teniendo en cuenta los medios de prueba aportados y lo peticionado en la demanda y con base en las razones que serán expuestas en el acápite correspondiente a la prescripción.

4.2. La condena

Configurados todos los elementos de la relación laboral en este caso, en aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la Carta y demás garantías laborales, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 20195370047641 del 24 de abril de 2019**, emanado de la Jefatura de Salud de la Fuerza Aérea Colombiana y mediante el cual se negó el reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos a que tiene derecho la demandante **Sandra Janneth Agamez Galvis**, al demostrar que realmente estuvo inmersa en una relación de trabajo.

En consecuencia, únicamente se accederá al pago de las prestaciones sociales reclamadas, para cuya liquidación se deberán tener en cuenta los honorarios pactados en los respectivos contratos, ello de conformidad con la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, donde señaló lo siguiente:

> "*(...) en las controversias de contrato realidad* ***hay lugar a reconocer las prestaciones que el*** *siguiente* ***contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales****, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, per o que en su ejecución se dieron elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empelados (Sic) público* ***hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengaban los demás servidores público de panta de la respectiva entidad.***
> *(...)*
>
> *Ahora bien,* ***en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados****, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén.*" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, corresponde a los honorarios pactados servir de base para la liquidación de las prestaciones sociales a reconocer, lo cual fue reiterado en la reciente Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021.

Es necesario precisar en cuanto a las prestaciones sociales, que las mismas pueden ser ordinarias y compartidas, dependiendo de quién es el encargado de realizar el respectivo aporte.

Así las cosas, atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad en la que prestaba sus servicios y a las especiales normas que regulan la condición de sus servidores, a la demandante **Sandra Janneth Agamez Galvis**, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales ordinarias teniendo como referente lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 352 de 1997, artículo 195 numeral 5º de la Ley 100 de 1993, artículo 26 de la Ley 10 de 1990 y el Decreto 1045 de 1978.

4.2.1. De la prescripción y solución de continuidad

Sobre el particular, en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), se estableció como regla para determinar la interrupción entre cada vínculo contractual "***un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario".***

En el presente asunto, no hay lugar al estudio del fenómeno de la prescripción, atendiendo a que, la demandante prestó sus servicios en la entidad demandada entre el 26 de diciembre de 2014 al 15 de septiembre de 2017, y si bien se evidencian unas cortas interrupción entre el 31 de diciembre de 2015 y el 25 de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2016 al 16 de enero de 2017, las mismas no superan el término de los **30 días hábiles**.

Además téngase en cuenta que la accionante presentó la reclamación el 25 de febrero de 2019 (fols. 19 a 22) y esta demanda el 16 de octubre de 2019 (fol. 57), por lo que el término de la prescripción trienal no ha operado por lo que es posible conceder las pretensiones reclamadas por todo el período contractual que incide en el restablecimiento del derecho.

4.3. De los aportes a Salud y Pensión

De igual forma, deberá pagar a la entidad correspondiente la cuota parte correspondiente a los aportes de salud y pensión, en tanto se probó que el demandante los sufragó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

En ese sentido, respecto de la solicitud devolución de las cotizaciones pagadas en exceso, se observa que en la sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), se fijó la siguiente regla: "(…) *La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal (…)"*

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado sin interrupciones, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

4.4 De los aportes a Caja de compensación

En lo que respecta a esta pretensión, es pertinente indicar que la Ley 21 de 1982 estableció la regulación de dichas instituciones para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.[25]

En el asunto y atendiendo el pronunciamiento judicial expuesto la demandante Sandra Janneth Agamez Galvis si bien no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, no resulta coherente ordenar su reconocimiento dado que el vínculo jurídico ya feneció por lo que la Administración no debe asumir el pago en dinero, puesto que no fue la finalidad de la creación del disfrute concebido para estos entes.

4.5. Del reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de cesantías

Tampoco es posible acceder al pago a título de indemnización por la mora en el reconocimiento de las cesantías y demás prestaciones dado el carácter constitutivo de la presente sentencia que establece la existencia de una verdadera relación laboral, lo que implica que solo hasta su ejecutoria, se hacen exigibles los derechos salariales y prestacionales del demandante y en ese orden de ideas, es a partir de la firmeza de la decisión, que nace la obligación para la entidad demandada de pagar las cesantías a su favor, luego entonces, es equivocado pretender que se reconozca mora en el pago de una prestación, cuando esta ni siquiera existía. Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", en sentencia del 6 de octubre de 2016, expediente 68001-23-31-000-2009-00146-01(1773-15), Consejero Ponente**: William Hernández Gómez**.[26]

Así mismo, conforme a las pretensiones incoadas, si bien se demostró que las Órdenes de Prestación de Servicios, ocultaban en realidad una relación laboral, también lo es, que tal situación *per se*, no otorga la calidad de empleado público al demandante, razón por la cual no es procedente acceder a la pretensión asociada al pago de una sanción por cada día de retardo desde la desvinculación al servicio de la entidad.

---

[25] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E). Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014). Ref: expediente no. 20001233100020110031201. Número interno: 1994-2013. Actora: Enith del Carmen Ospino Campo.

[26] *Esta Corporación en sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Número Interno: 1457-2008, señaló que «[…]la sanción moratoria no puede darse, como lo pretendel demandante, cuando se reconoce judicialmente un derecho discutible pues, no se puede considerar que existe mora sino a partir del momento en que la Administración tenga claridad de la obligación que se reconoce judicialmente»*

4.6. De la devolución de los valores pagados por concepto de retención en la fuente

No se ordenará la devolución de los valores pagados por concepto de administradora de riesgos laborales en la medida en la que los mentados pagos cumplieron con la finalidad de cubrir una eventual contingencia relacionada con la prestación del servicio por virtud del pacto contractual de prestación de servicios.

En lo que respecta a las devoluciones por concepto de retención en la fuente, no hay lugar al reconocimiento de dichos conceptos, dado que como lo ha determinado el Consejo de Estado, se trata de un *"cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los Contratos de Prestación de Servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales — DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión."*[27]

4.7. De la dotación

En lo que toca a la dotación, la misma se encuentra regulada en la Ley 70 de 1988 y el Decreto 1978 de 1989 y se concede al servidor que reciba una remuneración mensual inferior a dos salarios mínimos y por lo menos lleve una antigüedad de tres meses.

En este caso probado se encuentra que la demandante para el 2015, recibía mensualmente $951.700, ese valor es inferior a los dos salarios mínimos de la época, pues el salario mínimo registrado era de $644.350. Lo mismo ocurre para el año 2016, que recibió la suma de $1'163.750, pues el salario mínimo era de $689.455 y para el 2017, recibía mensualmente $1'198.662.50 y el salario mínimo era de $737.717.

Así las cosas, tiene derecho la demandante a la compensación de las dotaciones, pues en los años 2015 y 2016, trabajó sin interrupción como se expuso en precedencia, luego por ese período se le debe compensar seis (6) dotaciones y para el 2017, como trabajo nueve meses nada más, se le deben reconocer dos dotaciones.

Sobre esta asunto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que:

> *"67. Es de señalar, que de acuerdo al artículo 1° del Decreto Reglamentario 1978 de 1989, el cual dispuso de manera expresa que la dotación de calzado y vestido de labor es aplicable a quienes prestan sus servicios a través de contrato de trabajo, siempre que su remuneración mensual sea inferior a 2 veces el salario mínimo legal vigente, para lo cual será indispensable haber laborado para la entidad al menos 3 meses antes de cada suministro, siendo justo el reconocimiento del mismo, por lo cual se indicará para el particular su reconocimiento.*

---

[27] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "A ". C.P. Dr. William Hernández Gómez. Sentencia de 27 de abril de 2016 Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00090-01(3480-14). Actor: Oscar Moreno Caicedo. Demandado: DAS.

> *68. En efecto, la dotación procede para «(l)os trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo.». Acogiendo el criterio expresado por la Corte Constitucional, esta subsección en sentencia de 23 de agosto de 2013[28], y que reitera la de 31 de julio de 2003, al resolver un asunto similar, expresó que:*
>
> > *«Las anteriores reflexiones de la honorable Corte Constitucional son suficientes para concluir que la Ley 70 de 1988,* ***es aplicable a los empleados públicos de todos los niveles con excepción de los sometidos a regímenes especiales*** *y lo mismo se puede predicar del Decreto 1978 de 1989, reglamentario de la ley mencionada,* ***que precisó como beneficiarios de la dotación de vestido y calzado a los empleados de los órdenes nacional y territorial.****». (Resalta la Sala)*
>
> *69. Así, siendo que la Ley 70 de 1988 fijó a la dotación* ***el título de prestación*** *y así mismo se dará su trato en cuanto al término prescriptivo en virtud de lo dispuesto por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, «las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.». Así las cosas, los derechos laborales que superaron los 3 años de causación sin que se hayan cancelado o se haya realizado la reclamación respectiva se encuentran prescritos, situación que deberá analizar la administración de manera particular. No obstante lo anterior, la solicitud por escrito realizada por un empleado público, suspende los términos de prescripción por un lapso igual.''*[29]

Entonces, se reconocerán las dotaciones de la manera que se ha dispuesto en precedencia.

Las sumas que resulten a favor d la demandante deberán ajustarse a valor presente en los términos de la fórmula que se especifica en la parte resolutiva de esta sentencia (indexación).

Con relación a la pretensión relativa al pago de intereses, se precisa que éstos se causarán en los términos dispuestos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Esta sentencia se deberá cumplir en los términos previstos en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

4.8. De la condena en costas

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas, en la medida que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe de ninguno de los sujetos procesales, y además porque no se encuentra prueba de su causación conforme lo consagrado en el artículo 365 numeral 8° del Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

---

[28] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B". Rad. 15001-23-31-000-2000-01466-01 (0716-10). Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Emperatriz Bayona de Ramírez. Demandado: municipio de Pesca – Boyacá.

[29] Consejo de Estado, Sentencia del 24 de junio de 2021, con ponencia de Sandra Lisset Ibarra Vélez dentro del expediente No. 66001-23-33-000-2016-00048-01(4606-18). **La cita precedente proviene del texto jurisprudencial citado.**

FALLA

Primero: **Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 20195370047641 del 24 de abril de 2019**, emanado de la Jefatura de Salud de la Fuerza Aérea Colombiana y mediante el cual se negó el reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos a que tiene derecho la demandante **Sandra Janneth Agamez Galvis**, por la relación laboral que existió entre las partes en el período comprendido **26 de diciembre de 2014 al 15 de septiembre de 2017.**

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Fuerza Aérea Colombiana-Dirección de Sanidad**, a reconocer y pagar a favor de la demandante **Sandra Janneth Agamez Galvis**,, identificada con cédula de ciudadanía número 52.149.499 expedida en Bogotá D.C. todas y cada una de las prestaciones sociales de Ley dejadas de percibir como auxiliar de enfermería **26 de diciembre de 2014 al 15 de septiembre de 2017**, teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios.

Esta condena también comporta el reconocimiento del compensatorio en dinero de las dotaciones para los años 2015, 2016 y 2017, que son en total, ocho (8) dotaciones que dejó de recibir la demandante y a las que tenía derecho.

De igual forma, deberá pagar la cuota parte correspondiente a los aportes de salud y pensión, y en tanto se probó que la demandante los sufragó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado sin interrupciones, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Tercero: El tiempo laborado por el demandante **Sandra Janneth Agamez Galvis**,, identificada con cédula de ciudadanía número 52.149.499 expedida en Bogotá D.C. bajo los contratos de prestación de servicios, debe computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones, teniendo en cuenta las interrupciones señaladas.

Cuarto: Las sumas que resulten a favor del demandante deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

R= R.H. Índice final/Índice inicial

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestacionales en los períodos que efectivamente se prestó el servicio, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Quinto: Se **niegan** las demás pretensiones de la demanda.

Sexto: La **Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Fuerza Aérea Colombiana-Dirección de Sanidad**, deberá dar cumplimiento a la presente decisión, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

Séptimo: Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

Octavo: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:
Monica Lorena Sanchez Romero
Juez
Juzgado Administrativo
028
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **9b5a2480f5bf4c1e629f3f893db0794fd7028585302e3d8bfadc64e924830b77**
Documento generado en 30/08/2022 08:10:59 AM

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