



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Proceso: 110013342-052-2017-00288-00
Demandante: NOHORA YAMILE RAMÍREZ MOYANO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICÍA NACIONAL (DIRECCIÓN DE SANIDAD)
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Sentencia
de primera instancia –Contrato realidad

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Nohora Yamile Ramírez Moyano en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional (Dirección de Sanidad).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. 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, la señora Nohora Yamile Ramírez Moyano, actuando por intermedio de apoderada judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad del Oficio No. S-2016-099102 del 15 de diciembre de 2016, mediante el cual la entidad accionada, negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales derivadas de la relación laboral que existió entre las partes.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional-Dirección de Sanidad, a:

Declarar la existencia de la relación laboral entre la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la señora Nohora Yamile Ramírez Moyano quien se desempeñó como auxiliar de enfermería desde el 20 de junio de 2007 hasta el 21 de mayo de 2018 y en virtud de esto se reconozca y pague la diferencia salarial existente entre lo devengado por la demandante y un auxiliar de enfermería y/o uniformado.

Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), adujo que la misma se estudiará en la sentencia una vez se haya comprobado la existencia de la relación laboral.

Por lo anterior, este Despacho procederá a estudiar la excepción de prescripción en el asunto, previo a verificar la existencia de la relación laboral de la señora Nohora Yamile Ramírez Moyano y la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial adelantada por este Despacho el 24 de agosto de 2018 (fls. 280 a 282), se fijó el litigio de la siguiente manera:

- ¿Le asiste derecho a la actora a que se reconozca la existencia de un vínculo laboral con la entidad accionada y se paguen los dineros dejados de percibir en virtud de dicho vínculo?

3. ACERVO PROBATORIO.

- PRUEBAS DOCUMENTALES

3.1. Copia del escrito de petición radicado por la demandante el 2 de diciembre de 2016 ante la accionada en el cual solicitó copia de los contratos suscritos, certificados de salarios, funciones, horas extras, trabajo suplementario y turnos de las auxiliares de enfermería (Fls.12 a 13).

3.2. Oficio No. 098800 del 15 de diciembre de 2016 a través del cual la entidad accionada respondió la petición de la actora (Fl.14).

3.3. Certificado expedido por la demandada el 18 de febrero de 2015 en la cual relaciona los contratos suscritos entre los extremos procesales desde el 2007 hasta 2015 (Fls.15 a 16).

3.4. Pólizas de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional y de cumplimiento Entidad Estatal constituidas por la actora (Fls.17 a 39).

- 3.5. Reporte de Positiva de afiliación de riesgos profesionales de la demandante (Fls.40 a 41 y 146).
- 3.6. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 07-7-20899 del 2007 (Fls. 45 a 52).
- 3.7. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 07-7-20012 del 2008, (Fls.53 a 60).
- 3.8. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 07-7-20810 del 2008 (Fls. 61 a 67).
- 3.9. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 81-7-20129 del 2010 (Fls. 68 a74).
- 3.10. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 81-7-20-1264 del 2010 (Fls. 75 a 81).
- 3.11. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 81-7-20-136 del 2011 (Fls. 82 a 85).
- 3.12. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 81-7-20825-12 del 2012 (Fls. 87 a 97).
- 3.13. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 81-7-201787-12 del 2012 (Fls. 98 a 108).
- 3.14. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 81-7-201459-13 del 2013 junto con la adición (Fls. 109 a 115).
- 3.15. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 81-7-20288-13 de 2013 (Fls. 116 a 124).
- 3.16. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 81-7-201594-14 del 2014 (Fls. 125 a 129).

3.17. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 81-7-20638-15 del 2015 (Fls. 130 a 135).

3.18. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 81-7-20738-16 de 2016 (Fls. 136 a 142).

3.19. Oficio No. 077379 del 9 de septiembre de 2015 a través del cual la accionada informa que el contrato No. 81-7-20638-15 se empezó a ejecutar el 9 de septiembre de 2015 (Fl.143).

3.20. Oficio No. S-2013 del 27 de noviembre de 2013 en el cual se informó que el contrato suscrito por los extremos comenzó a ejecutarse desde el 27 de noviembre de 2013 hasta el 30 de julio de 2014 (Fl.144)

3.21. Certificados de Registro Presupuestal para el pago de los contratos suscritos por las partes del litigio (Fls.145 y 171 a 170 a 171).

3.22. Recibos de pago de aportes a la seguridad social realizados por la demandante (Fls.147 a 161 y 165 a 168).

3.23. Escrito presentado por la actora el 20 de junio de 2016 ante la accionada en la informa que ofrece sus servicios para ocupar el cargo de auxiliar de enfermería (Fl.162).

3.24. Cuenta de cobro No. 11 de septiembre 1° de 2016 por el contrato No. 81-720638-20145 (Fl.163).

3.25. Constancia de Recibido a satisfacción de la accionada en virtud de la ejecución del contrato No. 81720638-2015 (Fl.164).

3.26. Copia del carnet entregado por la demanda a la actora (Fl.169)

3.27. Oficio No. S-2012 del 23 de noviembre de 2012 mediante el cual el sujeto pasivo señaló que la ejecución del contrato No. 81-7-201787-12 inició el 23 de noviembre de 2012 y finalizó el 22 de mayo de 2013 (Fl.172).

3.28. Oficio No. S-2014 del 31 de julio de 2014 a través del cual la demandada informó que el contrato No. 81-7-201459-13 inició el 31 de julio de 2014 y finalizó el 30 de noviembre de 2014 (Fl.173).

3.29. Oficio No. S-2016 del 20 abril de 2016 mediante el cual la accionada prohibió el uso de jabón "quirucidal" embalaje de patología a las enfermeras jefes, auxiliares e instrumentadoras quirúrgicas (Fl.174).

3.30. Oficio No. S-2014 del 28 de noviembre de 2014 a través del cual el extremo pasivo señaló que el contrato No. 81-7-201594-14 inició el 1° de diciembre y terminó el 8 de septiembre de 2015 (Fl.175).

3.31. Oficio No. S-2015 077379 del 9 de septiembre de 2015 en el que la demandada informó que el contrato No. 81-7-20638-15 inició el 9 de septiembre de 2015 por un plazo de 11 meses (Fl.176).

3.32. Oficio No. S-2014 del 28 noviembre de 2014 mediante el cual la accionada informó que el contrato No. 81-7-201594-14 inició el 1° de diciembre de 2014 y terminó el 8 de septiembre de 2015 (Fl.177).

3.33. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición el 2 de diciembre de 2016, mediante el cual la accionante solicitó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales como contraprestación de sus servicios y de las cotizaciones al sistema de seguridad social derivadas de cada uno de los contratos (Fls.3 a 10).

3.34. Oficio No. S-2016-099102 del 15 de diciembre de 2016, mediante el cual la entidad demandada niega lo solicitado en la anterior petición (Fls.178 a 179).

3.35. Copia del manual de funciones de la planta de la entidad accionada (fls. 309 a 337).

3.36. Antecedentes administrativos de la demandante visibles en los cuadernos 2, 3, 4 y en el CD obrante a folio 341 del plenario.

- PRUEBA TESTIMONIAL E INTERROGATORIO DE PARTE:

Declaraciones rendidas el 11 de septiembre de 2018, por las señoras Amparo Eugenia Torres Barbosa, Doris Ruth Avella Ochoa y la demandante (Fls. 293 a 295), las cuales se encuentran en medio magnético obrante a folio 298 del expediente.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

La Constitución de 1991 en desarrollo del Estado Social de Derecho, consagró en su artículo 53¹ la obligación en cabeza del Congreso de la República de expedir el estatuto del trabajo, y determinó como principios fundamentales del derecho laboral entre otros la primacía de la realidad sobre 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.

Igualmente, en el Capítulo II ibídem, de la función pública, consagró en sus artículos 122 y 125 lo siguiente:

"Art. 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 (...)"

"Art. 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 (...)"

Conforme lo anterior, nuestro régimen jurídico tiene previstos 5 clases de empleos públicos a saber: a) los empleados públicos de carrera administrativa: vinculados a través de una relación legal y reglamentaria; b) los trabajadores oficiales: vinculados a través de un contrato laboral, c) los servidores vinculados por elección popular, d) los empleados de libre nombramiento y remoción y e) la categoría residual que depende de la denominación que le de la Constitución y la Ley.

¹ ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

(...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

En ese orden de ideas, todas las necesidades que va creando la sociedad dentro de sus relaciones interpersonales deben ser provistas por las entidades administrativas a través de los diferentes empleos públicos creados por el Estado para cumplir en mayor medida los principios de la función pública.

Es por esto, que el artículo 125 y 209 de la Constitución Política establecen como pilar fundamental del Estado Colombiano la carrera administrativa ya que a través de esta se garantiza que la función pública sea prestada por personas calificadas que ingresan a las entidades a través del mérito en igualdad de condiciones y conforme a los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia. En ese orden de ideas, el ideal es que por regla general los servicios prestados por el Estado, sean realizados por servidores públicos que ocupen empleos de carrera administrativa.

Ahora bien, pueden existir momentos en los cuales el personal de carrera administrativa resulte insuficiente para atender todas las necesidades que va creando la sociedad, por lo cual el Estado debe buscar mecanismos que le permitan atender en el menor tiempo posible cada una de esas contingencias.

Por ende, en caso de que los elementos esenciales del contrato de prestación de servicios se desfiguren, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Por su parte, en tratándose de contratos de prestación de servicios celebrados por las Empresas Sociales del Estado la Ley 100 de 1993, consagró en sus artículos 194 y 195 lo siguiente:

*"ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las **Empresas Sociales del Estado**, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, **sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.***

ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

(...)" (Negrilla fuera de texto).

De la anterior normativa, se colige que los asuntos contractuales se enmarcan en el régimen privado consagrado en el Código Civil, que si bien, no establece específicamente el contrato de prestación de servicios, si dispone en su artículo 1973 el contrato de arrendamiento, en virtud del cual *"dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado"*.

A su vez, el contrato de prestación de servicios, objeto del litigio, está definido por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, de la siguiente manera:

"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."²

De conformidad al precedente normativo, son dos las condiciones para que las entidades estatales puedan celebrar contratos de prestación de servicios, a saber: i) que se trate de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y ii) que se trate de actividades que no pueden desarrollarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, los cuales se deben celebrar por el término estrictamente indispensable. No obstante lo anterior, el contrato de prestación de servicios no puede ser utilizado por las entidades administrativas para ocultar verdaderas relaciones de trabajo.

² Las expresiones subrayadas fueron declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

Al respecto, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 y el artículo 1º del Decreto 3074 de 1968, señalaron que se encuentra taxativamente prohibido que las entidades estatales recurran al contrato de prestaciones de servicios para ejercer funciones permanentes, disposiciones normativas que fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-614 de 2009 en la cual dicho alto tribunal fue claro al determinar que las funciones permanentes designadas por la Ley y Reglamento las deben ejercer el personal de planta de la entidad que ingresaron a través del sistema de carrera administrativa, esto para evitar que se escondan verdaderas relaciones laborales y se desnaturalice el contrato de prestación de servicios establecido en la Ley 80 de 1993.

Por ello, el artículo 48 numeral 29 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), señala como falta gravísima celebrar contratos 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.

Ahora bien, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:

"ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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 contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen."

De lo anterior, se entiende que existe contrato de trabajo cuando se presentan los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva y la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

En tal sentido, en caso que se compruebe que en un contrato de prestación de servicios concurren esos tres elementos, el trabajador tendrá derecho a que se paguen las prestaciones sociales y demás derechos salariales que se dejaron de percibir.

Respecto a las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, la Corte Constitucional en sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, con ponencia del magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, señaló:

"(...)

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.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

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.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

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." (Negrillas fuera del texto).

En la parte resolutive dispuso:

"Declarar EXEQUIBLES las expresiones 'no puedan realizarse con personal de planta o' y 'En ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales' contenidas en el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993, 'salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada'".

En virtud del contexto jurisprudencial que antecede, se resalta que el elemento que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios es la subordinación o dependencia, caso en el cual si se demuestra que el mismo concurre hay lugar al pago de las prestaciones sociales.

Ahora bien, el Consejo de Estado en reiterados pronunciamiento ha indicado que la continuada subordinación, prestación personal del servicio y remuneración como contraprestación, desvirtúan el contrato estatal de prestación de servicios, en consideración a que se está ante la existencia de una relación laboral y por ende se deben reconocer y pagar las prestaciones sociales, sin que ello signifique que el contratista adquiera la calidad de empleado público dado que como se indicó sólo existen 5 formas en las cuales una persona se puede vincular con el Estado.

Lo anterior, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, lo que conlleva al amparo de los derechos mínimos de los trabajadores y a garantizar primordialmente el derecho a la igualdad.

En tal sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, expediente con radicado interno No. 0088-15, demandante: Lucinda María Cordero Causil, demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, discurrió:

"(...)

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la

realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

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

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) 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; y (iii) por el hecho de que se declare 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, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión." (Negritas fuera de texto).

De conformidad al precedente jurisprudencial, al demostrar la existencia de los requisitos referidos se supera toda duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de los empleados de planta, evitándose de esta manera que se siga ocultando la naturaleza real de la actividad laboral bajo un contrato de prestación de servicios.

CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia la señora Nohora Yamile Ramírez Moyano, a través de apoderada judicial, deprecó la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. S-2016-099102 del 15 de diciembre de 2016, mediante el cual la entidad accionada, negó la existencia de una relación laboral y como consecuencia no accedió el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

En ese sentido, para establecer si la actora tiene derecho a lo pretendido es menester corroborar si en los contratos de prestación de servicios celebrados con la hoy demandante se acredita o no la existencia de los tres elementos de la relación laboral y en caso de demostrarse que existió una relación de subordinación o dependencia, habría lugar a ordenar el reconocimiento de las prestaciones sociales a favor del contratista en virtud del artículo 53 de la Constitución Política³, situación en la cual quedaría desvirtuada la existencia de un contrato de prestación de servicios.

Se reitera entonces, que los elementos esenciales del contrato de trabajo son:

- a. La prestación personal del servicio por parte del trabajador;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, quien tiene la facultad 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; y
- c. La remuneración como contraprestación del servicio.

Entonces se procede a estudiar en el presente asunto los referidos elementos de la siguiente manera:

- De la prestación personal del servicio

Se encuentra acreditado dentro del proceso que la demandante prestó sus servicios a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, a través de la suscripción de varios contratos de prestación de servicios, los cuales se relacionan a continuación y en los que desarrolló actividades de ENFERMERIA, desde el 20 de junio de 2007 hasta el 16 de junio de 2017:

CONTRATO	TERMINO DE DURACIÓN	FOLIOS
07-7-20899	Del 20 de junio de 2007 hasta el 20 de febrero de 2008	45 a 52
07-7-20012	Del 22 de febrero de 2008 al 22 de noviembre de 2008	53 a 60
07-7-20810	Del 1º de diciembre de 2008 al 30 de noviembre de 2009	15 y 61 a 67
07-7-20789	Del 3 de diciembre de 2009 al 2 de mayo de 2010	15 y CD antecedentes administrativos 343

³ Establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, en aras de proteger los derechos mínimos de las personas, contemplados en normas que regulan la materia y garantizar el derecho a la igualdad.

81-7-20129	Del 1º de junio de 2010 al 1º de diciembre de 2010	15 y 68 a 74
81-7-20-1264	Del 3 de diciembre de 2010 al 2 de junio de 2011	15 y 75 a 81
81-7-20-136	Del 7 de junio de 2011 hasta el 6 de noviembre de 2011	15, 82 a 85
81-7-20-1275	Del 17 de noviembre de 2011 hasta el 16 de julio de 2012	15 y CD antecedentes administrativos 343
81-7-20825-12	Del 18 de julio de 2012 hasta el 17 de noviembre de 2012	15 y 87 a 97
81-7-201787-12	Del 23 de noviembre de 2012 hasta el 22 de mayo de 2013	15 y 98 a 108
81-7-20288-13	Del 24 de mayo de 2013 al 23 de noviembre de 2013	15 y 116 a 124
81-7-201459-13	Del 27 de diciembre de 2013 al 30 de noviembre de 2014	15 y 109 a 115
81-7-201594-14	Del 1 de diciembre de 2014 hasta al 8 de septiembre de 2015	15 y 125 a 129
81-7-20638-15	Del 9 de septiembre de 2015 hasta el 9 de agosto de 2016	130 a 135 y 39, 41 53 del cuaderno 2
81-7-20738-16	Del 16 de agosto de 2016 hasta 16 de junio de 2017	136 a 142 y 178 cuaderno 2

De lo anteriormente relacionado se tiene que la actora estuvo vinculada con la accionada, mediante contratos de prestación de servicios, desde el 20 de junio de 2007 hasta el 2 de mayo de 2010 cuando se presentó la interrupción.

Posteriormente, desde el 1º de junio de 2010 hasta el 16 de junio de 2017 desarrolló su labor de Enfermera en la demandada de manera ininterrumpida mediante contratos de prestación de servicios.

En efecto, se advierte que el análisis de la existencia de una vínculo laboral en aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades se realizará por el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2007 hasta el 16 de junio de 2017 y no hasta el 21 de mayo de 2018 como lo solicitó la demandante (fl.186) ya que sobre este último periodo, en los documentos allegados por la actora ni en los antecedentes administrativos obra contrato o documento que avizore que después de junio de 2017 existió algún contrato de prestación de servicios o relación laboral.

- Remuneración

De conformidad a los contratos de prestación de servicios objeto de prueba del presente asunto, se evidencia que entre los extremos procesales se pactaron la cancelación de emolumentos por la prestación del servicio.

- **Subordinación o dependencia del trabajador**

La Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000, definió la subordinación *"como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa (...).*

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél (...)."

A su vez, la mencionada Corporación en sentencia C-665 de 1998, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, manifestó que el elemento esencial, tipificador y diferencial del contrato de trabajo es la subordinación, teniendo en cuenta que *"No pueden darse relaciones de trabajo sin un poder de dirección y un deber de obediencia, es decir sin aquél elemento de subordinación en el cual justamente los juristas ven la señal inconfundible del contrato de trabajo".*

Respecto a este requisito, igualmente el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado que es primordial la configuración de la subordinación, por ser el pilar que esclarece la existencia de la relación laboral que se mantenía oculta bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios.

En ese sentido, la figura jurídica de la subordinación atañe a la facultad que tiene el empleador para impartir órdenes al trabajador que condicionan la prestación del servicio, atinentes al desempeño de las funciones del empleado.

Contario sensu a la subordinación o dependencia están las condiciones de autonomía e independencia para la ejecución del contrato que son facultades propias y consustanciales de los contratos de prestación de servicios.

En ese sentido, se procederá a realizar un análisis de las pruebas obrantes en el expediente, con el fin de establecer si se encuentra configurada la subordinación o dependencia.

Cláusulas del contrato de prestación de servicios frente al concepto de subordinación

Una vez revisados los contratos suscritos por la actora con la entidad demandada, se colige de las cláusulas allí contenidas que los mismos no fueron ejecutados con total independencia y autonomía, siendo estos requisitos propios del contrato de prestación de servicios.

El objeto de los diversos contratos suscritos entre la entidad demandada y la actora, fueron realizar actividades propias de las auxiliares de enfermería, servicios que se pactaron de manera común en todos los contratos de prestación de servicios por el periodo de estudio.

De otro lado, se estableció como obligaciones del contratista:

- "1. Realizar las actividades e intervenciones y procedimientos establecidos dentro del plan integral del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Acuerdo 002 de 2001CSSMP y subsiguientes), observando las normas propias de su profesión, actividad u oficio. 2) 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. 3) Atender consulta o prestar el servicio objeto del presente contrato en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada, con los estándares mínimos establecidos por la Dirección de sanidad. 4) Apoyar a los profesionales de la salud en procedimientos especiales a fin de coadyuvar en la atención integral al paciente. 5) Recibir al paciente que acuda al servicio, preparándolo y colaborando para la ejecución de acciones diagnósticas a que haya lugar, con diligencia, respeto y cordialidad. 6) Desarrollar procedimientos pre y pos operatorios a los pacientes, observando permanente su evolución, signos vitales, administración de líquidos y estado general del mismo. 7) Mantener informada a la enfermera Jefe sobre los procedimientos, exámenes realizados y cambios que observen los pacientes. 8) Velar y aplicar las medidas de asepsia, bioseguridad, vigilancia epidemiología, control de infección intrahospitalaria, de forma que asegure un ambiente sano y seguro a los pacientes. 9) Dar información y recomendaciones especiales al paciente y a sus familiares sobre el tratamiento e indicaciones emitidas por los profesionales de la salud. 10) Colaborar con los inventarios, insumos, elementos y equipos que requiera el servicio para la prestación del mismo, elaborando la solicitud ante la dependencia correspondiente. 11) Realizar el proceso de recibo y entrega de turno, asegurando el inventario entregado y proceso de recibo y entrega de turno de acuerdo a reglamentación establecida. 12) 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, 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 tendrá fecha de suscripción la misma en que se inicie el contrato, se hará mediante inventario, el cual tendrá fecha de suscripción la misma en que se inicie el contrato. 13) Colaborar con los entes de control de la entidad o del Estado cuando se requiera. 14) Cumplir con las exigencias legales y éticas para el adecuado manejo de la Historia Clínica de los Pacientes. 15) Ejercer su profesión con moral y ética. 16) Llevar los registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la normatividad vigente y todos aquellos registros necesarios para el cumplimiento de los procesos de costos y facturación. 17) Participar en los programas docentes asistenciales que desarrolle la Dirección de Sanidad mediante convenios con centros educativos o de formación (Universidades, Institutos, EPS, IPS, etc) 18) Solicitar en forma genérica los elementos requeridos por los usuarios del subsistema de Salud de la Policía Nacional con base en los cuadros básicos adoptados por la Dirección de Sanidad para su compra. 19) Rendir los informes que la Dirección de Sanidad requiera dentro de los plazos determinados. 20) Participar en la definición, estandarización y actualización de los protocolos o instrumentos metodológicos de manejo y 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. 21) Participar en las Brigadas de Salud programadas por la Dirección de Sanidad en aquellos sitios donde la entidad lo requiera. 22) Participar en el diseño, implantación, ejecución y evaluación de los programas en salud ocupacional, recuperación y rehabilitación en el ámbito nacional según sus competencias y área de desempeño. 23) Guardar la confidencialidad de toda la información que se 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. 24) Obrar con lealtad y buena fé en las distintas etapas contractuales, evitando dilaciones y entramamientos que puedan presentarse. 25) 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 pazo 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. 26) Los software desarrollados por el CONTRATISTA en virtud de la ejecución del objeto del presente contrato, serán propiedad exclusiva del contratante, y el CONTRATISTA cede a la Dirección de Sanidad cualquier derecho sobre el mismo de conformidad con la Ley. 27) Tratar con respeto, imparcialidad

y rectitud a los funcionarios de la POLICIA NACIONAL, pacientes y demás personas con que tenga relación con ocasión de la prestación del servicio, observando la moral y las buenas costumbres. 28) 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 atareas del objeto contractua'.

De otra parte, en los contratos se estipuló que el pago de los honorarios a la actora procede siempre y cuando se presente un informe mensual en donde se evidencien las actividades efectivamente ejecutadas al supervisor del contrato.

En virtud de las clausulas señaladas en cada uno de los contratos en los cuales se consagra la supervisión de la ejecución de los deberes, se colige una total dependencia y subordinación laboral, ya que como se evidenció no sólo se estipuló como obligaciones seguir cada uno de los procedimientos establecidos por la entidad accionada si no que se le asignó un superior directo que se encontraba obligado a ejercer vigilancia, control y supervisión de las actividades encomendadas.

Adicionalmente, para el Despacho se encuentra plenamente demostrado que las labores que prestó la accionante, esto es, de enfermería son de la naturaleza y de la esencia del servicio que presta la entidad demandada, toda vez que resulta apenas lógico que para la correcta prestación de los servicios de salud del Hospital Central de la Policía exista personal de enfermería que dirija, coordine, controle y organice en general todo lo que gira entorno a la relación directa entre médico y usuario, tales como los cuidados pre y post operatorios, sala de partos y toma de muestras.

No hay que olvidar que de conformidad con lo establecido en la Ley 1751 de 2015 y el artículo 49 de la Constitución Política, la salud es un derecho fundamental cuya prestación se encuentra establecida como un servicio público a cargo del Estado quien bajo los presupuestos de integralidad y continuidad debe garantizar una correcta prestación de los servicios de salud para todos los usuarios. Así, las entidades prestadoras de ese servicio-derecho deben contar con todas las herramientas administrativas, presupuestales, humanas y de infraestructura necesarias para ofrecer un servicio de calidad.

Por lo anterior, se reitera que es de la esencia misional de las entidades prestadoras de los servicios de salud del Hospital Central de la Policía Nacional contar con el talento humano que realice actividades de enfermería que garanticen la prestación de servicios médicos- asistenciales de calidad.

Ahora bien, conforme a la Resolución No. 329 del 1° de septiembre de 2017 *"por el cual se adopta el Manual específico de funciones y competencias para los empleos de los servidores públicos no uniformados del Ministerio de Defensas Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad"* existe el empleo de auxiliar de servicios, nivel asistencial, código 6-1, Grado 28 cuyo propósito principal es: *"brindar los cuidados sanitarios a pacientes aplicando técnicas básicas de enfermería con el fin de prestar un adecuado servicio al usuario por parte del subsistema de sanidad policial"* (fl.332). Igualmente se consagran las siguientes funciones:

- "1. Equipar material de curación e instrumental, solicitar, preparar, asear, lavar y ó esterilizar el equipo e instrumental, registrar datos específicos en papelería.*
- 2. Atender la toma y registros de tensión arterial curaciones inyectología que sean requeridos en el servicio garantizando así la prestación de un servicio eficiente.*
- 3. Asistir a los turnos de disponibilidad programados por la jefatura e informar sobre las novedades que se presenten.*
- 4. Orientar, vigilar y acompañar en caso necesario al paciente durante su estancia en el servicio o traslado a los diferentes departamentos de diagnóstico y tratamiento con expediente o solicitud de estudio.*
- 5. Practicar el autocontrol y responder ante su superior inmediato por la aplicación de las disposiciones del Sistema de Control Interno y del Sistema de Gestión de Calidad a las actividades y procesos que conforman sus funciones.*
- 6. Aplicar el proceso de archivo teniendo en cuenta la Ley general de archivo, con la documentación que tenga o sea puesta a su cargo. (...)"*

De conformidad con lo expuesto, en una lectura comparativa entre las funciones consagradas para los auxiliares de servicios, nivel asistencial, código 6-1, Grado 28 y los adelantados por la actora conforme los contratos de prestación de servicios y lo expuesto por los deponentes, no existe diferencia, toda vez que efectuó en igual de condiciones al personal de planta labores de enfermería bajo las funciones descritas.

Por todo lo anterior, el Juzgado concluye que en aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, entre la accionante y la demanda existió un verdadero vínculo laboral por el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2007 hasta el 16 de junio de 2017

que la hace acreedora a percibir a título de restablecimiento del derecho el pago de la prestaciones sociales.

No obstante, no es dable concluir que por existir una relación laboral entre las partes la demandante adquiere la calidad de empleada pública tal como lo pretende la actora, teniendo en cuenta que deben concurrir los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión de conformidad a lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política, tal como se explicó en el marco jurídico y jurisprudencial de la presente providencia.

Ahora bien, este Despacho practicó el 11 de septiembre de 2018, los testimonios a las señoras Amparo Eugenia Torres Barbosa y Doris Ruth Avella Ochoa y el interrogatorio de parte a la demandante obrantes en medio magnético visible a folio 298 del expediente, de los cuales se resalta lo siguiente:

Declaración rendida por la señora Amparo Eugenia Torres Barbosa.

- Preguntas de la parte demandante.

PREGUNTADO: *"¿Informe al Despacho porque conoce a la señora Yamile?"*.

RESPUESTA: *"Trabajamos las dos desde hace 7 años en el mismo servicio"*.

PREGUNTADO: *"¿Indique en qué lugar trabajan las dos desde hace 7 años?"*.

RESPUESTA: *"Trabajamos en el HOCEN en la sala de partos"*.

PREGUNTADO: *"¿Indique al Despacho quien ingreso primero al HOCEN?"*.

RESPUESTA: *"Yamile, cuando yo ingrese ella llevaba 3 años trabajando"*.

PREGUNTADO: *"¿Cuál es el horario que ustedes tienen?"*. RESPUESTA: *"De 6:30 pm a las 6:30 am"*

PREGUNTADO: *"¿Ese horario ha sido el mismo durante los 7 años?"*.

RESPUESTA: *"Sí señora"*.

PREGUNTADO: *"¿Cuántas personas que desempeñan el cargo de auxiliar de enfermería laboran en la misma área que usted y la señora Yamile?"*. RESPUESTA:

"En el área somos 4 auxiliares y una jefe, cada auxiliar esta asignada a un servicio dentro de la misma área de parto"

PREGUNTADO: "¿En qué área del servicio esta asignada la señora Yamile?"

RESPUESTA: "Nosotros tenemos una rotación mensual, por cada área (...) sala de partos, recuperación y hospitalización".

PREGUNTADO: "¿Todas las personas que desempeñan ese cargo son vinculadas mediante prestación de servicios?". RESPUESTA: "En nuestro turno todos son de prestación de servicios, en la mañana 2 son de planta y una de la tarde (...)"

PREGUNTADO: "¿En algún momento con la señora Yamile han trabajado con alguien de planta?". RESPUESTA: "Sí señora, claro"

PREGUNTADO: "¿Cuáles son las funciones que desarrolla un auxiliar de enfermería de planta en el área de partos?". RESPUESTA: "Las funciones son iguales de planta y de contrato (...)".

PREGUNTADO: "¿El cargo de auxiliar de enfermería tiene un jefe inmediato (...)?". RESPUESTA: "Sí, nosotros tenemos un jefe inmediato (...)"

PREGUNTADO: "¿Quién indica cuales la función que debe realizar las auxiliares de enfermería?". RESPUESTA: "Cuando nosotros firmamos el contrato hay una serie de actividades que debemos realizar como auxiliares de enfermería y dependiendo del área están las específicas, (...)"

PREGUNTADO: "¿La Jefe inmediata toma alguna medida frente a los incumplimientos a los horarios?". RESPUESTA: "Sí claro, es grave el hecho de no cumplir con el horario (...), la jefe informa al coordinador de la noche de la anomalía de la que se presenta y este le informa a la jefe de enfermería (...)"

- Preguntas de la parte demandada.

PREGUNTADO: "(...) ¿Los servidores de planta eran objeto de asignaciones de turno?". RESPUESTA: "Si claro, (...) a ellos les verificaban la asistencia."

Declaración rendida por la señora Doris Ruth Avella Ochoa.

- Preguntas de la parte demandante.

PREGUNTADO: "¿Cuáles son las funciones de una auxiliar de enfermería de plata?". RESPUESTA: "Las mismas funciones de nosotras de contratos (...) los signos vitales, manejo de trabajos de parto, intensidad, como está la paciente, mirar que no haya desaceleraciones que no haya policitemias, (...) Todo lo de enfermería."

PREGUNTADO: "¿Cuáles son los turnos que se les asigna a los auxiliares de enfermería de planta?". RESPUESTA: "En la noche no hay de planta. Hay solo contrato las asignaciones son las mismas y los turnos son los mismos (...).

PREGUNTADO: "¿Existe algún tipo de llamado de atención o amonestación por incumplimiento del horario o no asistir a la jornada laboral?". RESPUESTA: "El grupo de nosotros no ha fallado he visto que en otros grupos pasan actos administrativos a la gente y tienen que dar sus descargos".

PREGUNTADO: "¿Tiene un superior jerárquico?". RESPUESTA: "Sí todo el tiempo tenemos un jefe, igual nosotros sabemos las funciones (...)"

- Preguntas entidad accionada:

PREGUNTADO: "¿Los funcionarios de planta como técnicos auxiliares de enfermería tenían otras actividades distintas a las contratista?". RESPUESTA: "Son exactamente las mismas (...).

Declaración rendida por la señora Nohora Yamile Ramírez Moyano.

- Preguntas de la entidad accionada.

PREGUNTADO: "¿Qué tipo de contratos ha tenido con la dirección de sanidad de la Policía Nacional y en que periodos?". RESPUESTA: "De prestación de servicios desde el año 2007".

PREGUNTADO: *“¿(...) Se ha presentado alguna interrupción entre contrato y contrato?”. RESPUESTA: “Los contratos han sido de interrupciones de 2, 3 y/o 8 días como máximo (...).”*

PREGUNTADO: *“¿Alguno que haya superado ese término”? RESPUESTA: “(...) Hubo uno que fue un mes (...).”*

- Preguntas del Despacho

PREGUNTADO: *“¿Manifiesta que al momento en que se firma los contratos se asignan los horarios, es disposición suya?”. RESPUESTA: “en el formato que llenamos esta la casilla que dice cuál es el horario.”*

PREGUNTADO: *“¿Usted ha laborado en otra entidad independiente de la Policía Nacional?”. RESPUESTA: “Si señora, yo trabajo en la clínica Centenario”*

De las declaraciones rendidas y el interrogatorio rendido por la demandante se concluye que: (i) ella trabajó al servicio de la Dirección de Sanidad de la Policía desde el año 2007 como auxiliar de enfermería; (ii) prestó sus servicios bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios; (iii) cumplía un horario de trabajo bajo la modalidad de turnos nocturnos, noche de por medio, que establecía la demandada a través de la jefatura de enfermería, (iv) cumplía órdenes de un superior –supervisor o jefe y (v) entre los enfermeros de planta y las funciones realizadas por la demandante no existía ninguna diferencia, por el contrario, ambos adelantaban las acciones propias de la profesión.

En tal sentido, para este recinto judicial se refleja igualmente la subordinación y dependencia de la accionada sobre las funciones de la actora, circunstancia que a todas luces desvirtúa la autonomía e independencia en la prestación del servicio por parte de la señora Ramírez Moyano, teniendo en cuenta que está comprobada la verdadera existencia de una relación laboral entre la actora y la entidad demandada, puesto que concurrieron los 3 requisitos, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración por los servicios prestados y principalmente el cumplimiento de sus labores bajo la subordinación o dependencia de la entidad.

En un caso de similares características el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección “A”, en sentencia del 14 de septiembre de 2017, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, demandante: Martín Alberto Gómez Rueda, demandado: Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR) de la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander, representado por La Fiduciaria Popular S. A. (FIDUPOPULAR S. A), expediente No. 68001-23-31-000-2010-00056-01(2543-14), adujo que se configuró la existencia de una relación laboral entre las partes al discurrir:

“(…)

De lo anterior, se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende a la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

(…)

Como se puede observar, estos testimonios son dignos de ser creíbles por cuanto son consistentes y armónicos en los hechos narrados entre sí, con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se demuestran dos de los tres elementos de la relación laboral: la prestación personal del servicio y la subordinación, y, sobre todo, que el demandante ejerció la labor en forma subordinada o dependiente respecto del empleador, sujeto a órdenes del director y del subdirector de salud. El tercer factor (la remuneración) se encuentra establecido en los contratos de prestación de servicios ejecutados con el valor de los honorarios recibidos durante su ejecución (ff. 129-183).

Así las cosas, en atención a que en el presente caso se encuentra demostrada la existencia de una relación laboral disfrazada bajo contratos u órdenes de prestación de servicios, hay lugar a dar aplicación a los principios de igualdad e irrenunciabilidad de derechos en materia laboral (artículos 13 y 53 de la Carta Política); y, en consecuencia, la Sala estima que se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

En este orden, con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que accedió a las súplicas de la demanda.

(…)”.

Bajo las anteriores consideraciones, se reitera entonces que entre la señora Nohora Yamile Ramírez Moyano y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, existió una verdadera relación laboral, la cual se encontraba oculta por contratos de prestación de servicios, por lo cual este Despacho pasará a verificar si en el asunto

de la referencia se configura la prescripción extintiva conforme a la excepción presentada por el sujeto pasivo.

Prescripción extintiva del derecho en contrato realidad

La prescripción “tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que para reclamar los derechos que se consideran adquiridos se debe respetar el lapso establecido para el efecto, so pena de perderlos”⁴; no obstante, en los asuntos que refieren a la declaración de la existencia del contrato realidad, el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del proceso No. 230012333000201300260011, unificó lo que atañe al asunto al discurrir:

“(...)

Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales. (...). (Negrillas fuera de texto).

Con lo anterior, la honorable Corporación de lo Contencioso Administrativo dispuso que: (i) el interesado debe solicitar la existencia de la relación laboral y como consecuencia el reconocimiento y pago de los derechos laborales a que haya lugar dentro de los tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato de

⁴ Consejo de Estado, en providencia del 13 de mayo de 2015, Magistrada Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso No. 680012331000200900636 01

prestación de servicios, de conformidad con las previsiones de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969; (ii) en los contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y con un lapso de interrupción entre uno y otro, la prescripción debe contabilizarse a partir de la fecha de terminación de cada uno de ellos y (iii) el fenómeno jurídico de la prescripción no es aplicable a los aportes para pensión, por tratarse de un derecho pensional imprescriptible que se causa día a día.

En ese sentido, el Despacho procede a verificar si en el presente asunto se configura el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho.

Para ello, el Juzgado resalta que en el asunto es necesario diferenciar dos periodos comprendidos entre: (i) el 20 de junio de 2007 al 2 de mayo de 2010 y (ii) del 1º de junio de 2010 hasta 16 de junio de 2017.

La anterior diferenciación se realiza teniendo en cuenta que entre el 2 de mayo de 2010 y el 1º de junio de 2010 transcurrieron más de 15 días⁵, sin que la accionante prestara sus servicios continuos e ininterrumpidos con la accionada, tal como se colige de los contratos de prestación de servicios suscritos por los extremos procesales visibles a folios 15, 68 a 74 y 343 del plenario, por lo que de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado, a efectos de establecer la prescripción deberán estudiarse esos periodos de forma independiente.

Contratos suscritos entre el 20 de junio de 2007 al 2 de mayo de 2010

Así las cosas, se encuentra probado en el expediente que respecto al primer periodo (20 de junio de 2007 hasta el 2 de mayo de 2010), la actora prestó sus servicios de forma constante y continua y que dicho sujeto procesal en ejercicio del derecho de petición radicó escrito ante la accionada el 2 de diciembre de 2016 (fl.12) en el cual solicitó la existencia de una relación laboral y en consecuencia el pago de las prestaciones sociales, es decir, que entre la terminación del último contrato de prestación de servicios y la presentación de la reclamación administrativa,

⁵ La referencia de los 15 días hábiles sin que se adelantarán la prestación del servicio, se realizó teniendo en cuenta la fecha en la cual se terminó el contrato No. 07-7-20789 y el día en el cual se comenzó a ejecutar el contrato No. 81-7-20129. No obstante, incluso, en gracia de discusión, si se tiene en cuenta la fecha en la cual se suscribió el contrato No. 81-7-20129 (26 de mayo de 2010) y no la fecha de ejecución (1º de junio de 2010), igualmente se superan los 15 días hábiles de interrupción.

trascurrieron más de 3 años, configurándose así, la prescripción extintiva del derecho a percibir el pago de prestaciones sociales.

En ese orden de ideas, atendiendo lo dispuesto por el Consejo de Estado, a pesar de la ocurrencia de la prescripción extintiva por el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2007 y el 2 de mayo de 2010 y al estar probado que existió una relación laboral en aplicación del principio de la primacía de la realidad, la actora tiene derecho a que la demandada efectué las cotizaciones al Sistema General de Pensiones atendiendo su carácter de imprescriptible y la connotación natural que tienen respecto a la expectativa de gozar una pensión de vejez.

Contratos suscritos entre el 1° de junio de 2010 al 16 de junio de 2017

Sobre el segundo periodo, se resalta que la accionante prestó sus servicios de manera continua e ininterrumpida desde el periodo comprendido entre el 1° de junio de 2010 hasta el 16 de junio de 2017, fecha en que finalizó el último contrato de prestación de servicios que corresponde al No. 81-7-20738-16, de conformidad a los contratos obrantes en el expediente.

Así las cosas, se advierte que en vigencia del último contrato referido, elevó reclamación ante la accionada el 2 de diciembre de 2016 y que presentó demanda el 14 de julio de 2017, por lo cual queda plenamente demostrado que no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva de los derechos reclamados por la demandante para el periodo anotado, en consideración a que no se superó el término de 3 años con que contaba para provocar el pronunciamiento de la entidad.

En ese sentido, al encontrarse comprobada la existencia de una relación laboral este Despacho ordenará el reconocimiento al pago de las prestaciones sociales que le corresponden por Ley a los Auxiliares de Servicios, Nivel Asistencial, Código 6-1 Grado 28 de la accionada, debidamente indexadas, precisándose que para determinar el monto de las sumas a reconocer a la demandante se tendrá como asignación básica el valor de los honorarios pactados en los periodos de tiempo correspondientes a cada uno de los contratos celebrados y ejecutados entre el 1° de junio de 2010 y el 16 de junio de 2017.

En relación con la devolución de los dineros por concepto de aportes a la Seguridad Social en pensiones el Despacho siguiendo la pauta jurisprudencia trazada por la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016, ordenará que la demandada tome el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, cotizar la suma faltante sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora, por el periodo trabajado entre el 20 de junio de 2007 hasta el 16 de junio de 2017 (descontando los días de interrupción).

Respecto a la devolución de aportes en salud al sistema de seguridad social, acogiendo el criterio del Consejo de Estado⁶, corresponderá únicamente a cada periodo trabajado en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el 1º de junio de 2010 y el 16 de junio de 2017, ya que para el lapso anterior, como se indicó, operó la prescripción trienal. Así, el ente demandado deberá pagar a la demandante la cuota parte correspondiente a los periodos, no prescritos, salvo las interrupciones, siempre y cuando esta demuestre que asumió esa carga.

De otro lado, el Despacho se abstendrá de ordenar la devolución de los valores descontados por concepto de retención en la fuente que le fueron practicados a la demandante, teniendo en cuenta que al ser un impuesto legal la entidad demandada debió ponerlos a disposición de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, lo que da a concluir que no ingresaron al patrimonio de la entidad y ordenar su devolución conllevaría a un detrimento patrimonial que la entidad demandada no está en la obligación de soportar.

Ahora bien, en lo que respecta a las solicitudes de la actora a que: (i) se condene a la accionada al pago de los intereses moratorios correspondientes a un día de salario por cada día de retardo por el reconocimiento de las cesantías; (ii) La nivelación salarial solicitada respecto al salario devengado por las auxiliares de enfermería de planta y los honorarios percibidos por la actora y (iii) el pago de

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 26 de abril de 2018, C.P.: Dr. Carmelo Perdomo Cueter, dentro del proceso No. 66001-23-33-000-2013-00166-01(3917-14).

trabajo suplementario, el Despacho se acoge lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia del 13 de agosto de 2018 en que se resaltó:

"Respecto de la sanción moratoria, debe indicarse que la misma se concibe como una sanción a cargo del empleador moroso en reconocer y pagar las cesantías al trabajador en la oportunidad fijada por la ley, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el reconocimiento y pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.

En ese orden, para el caso bajo estudio no resulta procedente su reconocimiento y pago a partir de la ejecutoria del fallo que declara la existencia de la relación laboral como lo pretende la parte actora, por cuanto, la relación entre las partes se rituó bajo los designios de la Ley 80 de 1993 y solo a partir de la presente sentencia se genera la obligación a cargo de la entidad accionada de proceder en los términos de ley al reconocimiento de las cesantías, en consecuencia, al no acreditarse el presupuesto necesario para que se genere la sanción como es la mora, resulta improcedente su reconocimiento.

En ese sentido, solo a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, se determina la existencia de una verdadera relación laboral y en consecuencia, se hacen exigibles los derechos laborales y prestacionales para la demandante. En efecto, el derecho al reconocimiento de las cesantías solo es exigible después de la ejecutoria de la sentencia que así lo ordena y a la entidad solo le surge la obligación de pagarlos desde ese momento, luego la morosidad en el cumplimiento del pago de dicha prestación no puede contarse sino a partir de dicha fecha en que la administración tiene claridad acerca de la obligación que se reconoce judicialmente.

De otra parte, en lo concerniente a la nivelación de los honorarios de la accionante, señala la Sala que el valor pactado en cada contrato constituye el parámetro objetivo para el reconocimiento de los honorarios del contratista, ello atendiendo a que durante la vigencia del contrato de prestación de servicios imperó el principio de buena fe y el de pacta sunt servanda por lo que, deben proveerse de seguridad jurídica la relación contractual que los rigió.

En lo atinente al trabajo suplementario, itera la Sala el exigente ejercicio probatorio que recae sobre la persona que reclama el reconocimiento y pago del trabajo suplementario, por lo que, no basta que se allegue simplemente la relación de turnos como sucedió en el presente asunto, sino que dicho documento debe ser explicado con toda claridad y precisión que permita determinar el tiempo suplementario reclamado, ya que al juez no le es dado hacer suposiciones para determinar el número probable de horas extras o de días festivos en que pudo haber laborado el trabajador demandante.

Aunado a ello, conforme lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, el trabajo suplementario debe obedecer a una necesidad que amerite la prestación del servicio en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, las cuales deben ser debidamente autorizadas por el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, de tal manera que, el trabajo suplementario requiere de autorización previa, mediante comunicación escrita y

*motivada, condiciones que para el caso bajo estudio no fueron probadas.
(Negrillas fuera de texto)*⁷

En efecto, no hay lugar a ordenar el pago de la sanción moratoria por el no pago de cesantías, toda vez que hasta está providencia la accionada no tenía la certeza que tenía que realizar ese pago, además que la relación aparente que existía con la accionada era contractual.

Tampoco se ordenará la nivelación salarial conforme a un empleado de planta, toda vez que en virtud de los principios de buena fé y *pacta sunt servanda*, los extremos procesales acordaron el valor objetivamente para la ejecución de las labores de auxiliares de enfermería, pacto que es Ley para las partes y que debe ser dotado de seguridad jurídica.

Sobre el trabajo suplementario, en el plenario no se observan elementos de prueba que hagan denotar que la demandante prestó sus servicios por fuera del rango legal, cálculo de las horas que consideran se adeudan por festivos y recargos nocturnos y/o autorización según los términos del Decreto 1042 de 1978 por lo que se negará esa pretensión.

Respecto a la devolución de lo pagado por la accionante por las pólizas que tuvo que presentar para la ejecución de cada contrato de servicios, advierte el Despacho que ese dinero ingreso al patrimonio de la entidad aseguradora, quien garantizaba un servicio en caso que sucediera el siniestro según los términos de las disposiciones contractuales, por lo cual, al haber cumplido esa entidad su labor, sin que se configurara el riesgo ya que todos los contratos se ejecutaron a satisfacción (cuadernos 2, 3 y 4), no hay lugar a ordenar cualquier suma de dinero por ese concepto. Siendo además que para la fecha en que se cancelaron se encontraban vigentes la relación contractual entre las partes, las cuales como se explicó, gozan en virtud del principio de buena fé y *pacta sunt servanda* de seguridad jurídica.

Finalmente, el Despacho resalta que el hecho que la accionante haya prestado el servicio en otra entidad de salud mientras lo efectuaba en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional no desvirtúa la relación laboral que existió entre ella y la

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 13 de agosto de 2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso No. 81001233300020130011801 (0973-2016).

demandada en aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades como lo señaló el mandatario del sujeto pasivo en los alegatos de conclusión, toda vez que la Clínica Centenario donde indicó la actora trabaja, es un establecimiento de derecho privado que se encuentra registrado como NATIONAL CLINIC CENTENARIO S.A.S. identificada con el NIT 9000.702.981-8 y Código Prestador de Salud 110012688701⁸, por lo cual la actora tenía la facultad de trabajar en ambos sitios.

Al respecto, no hay que olvidar que la prohibición de percibir doble asignación que provenga del erario consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política, se refiere a la no concurrencia simultánea de trabajos de un servidor a dos entidades de derecho público, sin que se haga mención a trabajos con empresas privadas mientras se tiene un vínculo legal o reglamentario.

Ahora, se insiste que la declaración de una relación laboral en aplicación del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades, no le otorga a la accionante la calidad de servidora pública, motivo por el cual, contaba con la posibilidad de tener otro trabajo en una entidad privada, como en efecto sucedió ya que la prohibición señalada en el artículo referido no le es aplicable.

En consecuencia, el Despacho:

- (i) Decretará la nulidad del Oficio No. S-2016-099102 del 15 de diciembre de 2016, mediante el cual la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional (Dirección de Sanidad), negó a la actora el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el pago de las prestaciones sociales.
- (ii) Declarará que el tiempo laborado por la demandante como auxiliar de enfermería bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios suscritos con la demandada, desde el 20 de junio de 2007 hasta el 16 de junio de 2017, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.
- (iii) Se ordenará a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

⁸ Tal como lo señaló la Secretaría de Salud de Bogotá D.C. en la Resolución No. 1739 del 18 de agosto de 2017.

(Dirección de Sanidad) tomar (durante el tiempo comprendido entre el 20 de junio de 2007 y el 16 de junio de 2017, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

- (iv) Se ordenará a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional (Dirección de Sanidad) a cancelar a la demandante la cuota parte correspondiente a la cotización a salud por el periodo comprendido entre el 1° de junio de 2010 hasta el 16 de junio de 2017.
- (i) Se negarán las pretensiones relacionadas con el pago de prestaciones sociales, por haber operado la prescripción trienal en el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2007 y el 2 de mayo de 2010.
- (ii) Se negará el pago de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, lo cancelado por retenciones en la fuente, pólizas, trabajo suplementario y nivelación salarial solicitadas por la parte actora.
- (iii) Se reconocerá y pagará a la señora Nohora Yamile Ramírez Moyano, identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.767.885, el valor de las prestaciones sociales que devenga un Auxiliar de Servicios, Nivel Asistencial, Código 6-1 Grado 28 de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad, por los periodos comprendidos desde el 1° de junio de 2010 hasta el 16 de junio de 2017, teniendo como asignación básica para su cálculo, el valor de los honorarios pactados en los periodos correspondientes a los contratos celebrados.

Las sumas que resulten del reconocimiento de los aportes para pensión, de la devolución de cotizaciones a salud y de las prestaciones sociales, deberán ser

actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir, 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 debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA

PRIMERO.- Declarar la nulidad del Oficio No. S-2016-099102 del 15 de diciembre de 2016, expedido por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad, mediante el cual se negó a la actora la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad tomar (durante el tiempo comprendido entre el 20 de junio de 2007 y el 16 de junio de 2017, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones

la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora., tal como se indicó en la parte motiva.

TERCERO.- Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad a cancelar a la demandante la cuota parte correspondiente a la cotización a salud por el periodo comprendido entre el 1° de junio de 2010 hasta el 16 de junio de 2017, siempre y cuando la actora acredite que realizó el pago por ese concepto, conforme lo expuesto.

CUARTO.- Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad a pagar a la señora Nohora Yamile Ramírez Moyano, identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.767.885, el valor de las prestaciones sociales que devenga un Auxiliar de Servicios, Nivel Asistencial, Código 6-1 Grado 28 de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad, por los periodos comprendidos desde el 1° de junio de 2010 hasta el 16 de junio de 2017, teniendo como asignación básica para su cálculo, el valor de los honorarios pactados en los periodos correspondientes a los contratos celebrados.

QUINTO.- Declarar probada la excepción de prescripción por el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2007 y 2 de mayo de 2010 y por lo tanto negar el reconocimiento de prestaciones sociales por ese lapso, según lo expuesto

SEXTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- Las sumas que resulten del reconocimiento de los aportes para pensión, de la devolución de cotizaciones efectuadas a salud y las prestaciones sociales, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \text{ INDICE FINAL}$$

INDICE INICIAL

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir, 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 debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

OCTAVO.- Dése cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO.- Sin lugar a condena en costas.

DÉCIMO.- Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003) y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA
Juez

JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Hoy 6 de febrero de 2019 se notifica la providencia anterior por
anotación en el ESTADO No. 


DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO
Secretario

S.A