

República de Colombia
Rama Judicial



**JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente N°:	11001-33-42-057-2019-00026-00
Demandante	IVONNI MARITZA CARVAJAL SEGURA
Demandados	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL
Tema	CONTRATO REALIDAD - RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES LABORALES

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 061

El Despacho profiere sentencia dentro del proceso promovido por IVONNI MARITZA CARVAJAL SEGURA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.678.790 expedida en Soacha, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL.

I. ANTECEDENTES

IVONNI MARITZA CARVAJAL SEGURA, por conducto de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 demandó a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, para que se acceda a las siguientes:

Pretensiones:

“PRIMERA.- Se declare la nulidad de los Oficios. S-2018-083964/JEFAT-GADFI-29.27 de 8 de octubre de 2018 expedido por el Jefe (E) Seccional Sanidad Bogotá Cundinamarca, No S-2018-086830 HOCEN-ASJUR de 18 de octubre de 2018 expedido por el Director del Hospital Central de la Policía Nacional, por medio de los cuales se niega el reconocimiento del vínculo laboral y pago de emolumentos salariales, prestacionales, indemnizatorios y de seguridad social a IVONNI MARITZA CARVAJAL SEGURA.

SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho, se reconozca y ordene:

a) La existencia del vínculo laboral entre la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL** y mi poderdante, **IVONNI MARITZA CARVAJAL SEGURA**, quien se ha desempeñado como auxiliar de enfermería en el periodo del 19 de diciembre de 2011 y el 15 de noviembre de 2018, así mismo, y en virtud de esto, se ordene el pago de todos los emolumentos salariales (horas extras, trabajo supletorio y recargos nocturnos), y prestacionales, que se dejaron de cancelar durante todo el vínculo laboral.

b) En razón a que nunca se consignaron las cesantías a que tenía derecho la demandante, se ordene el pago de la sanción por no consignación de las cesantías al fondo, como lo ordena la ley.

c) Como quiera que la demandante ejercía las mismas funciones que un auxiliar de enfermería de planta y uno uniformado, se ordene el pago de la diferencia salarial, prestacional y de seguridad social a que hay lugar, en razón al principio de a igual trabajo igual salario.

d) Se ordene la devolución del valor de las pólizas pagadas por la demandante durante la relación que tuvo con la demandada, así como la devolución del aporte patronal a seguridad social y demás descuentos realizados por haberse vinculado mediante contrato de prestación de servicios.

e) Se ordene el reconocimiento de la correspondiente indexación de las sumas adeudadas, mes a mes, desde que se originaron las obligaciones hasta que sean reconocidas por tratarse de una obligación de tracto sucesivo; además, se deben reconocer los intereses moratorios sobre los anteriores valores”.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones¹:

1.- La demandante IVONNI MARITZA CARVAJAL SEGURA laboró de manera **continua**, a través de contratos de prestación de servicios para la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL**, del **19 de diciembre de 2011 al 15 de noviembre de 2018**, en el cargo de **AUXILIAR DE ENFERMERÍA**.

2.- El horario de trabajo que debía cumplir la actora estaba establecido por turnos que eran atendidos personalmente por la actora en el Hospital Central de la Policía Nacional inicialmente de 1:00 p.m. a 7:00 p.m., de lunes a viernes, descansando el sábado e iniciando nuevamente el domingo y luego cambió al turno de la noche en jornada de 7 p.m. a 7:30 a.m.

¹ Fls. 3 a 5.

3.- La señora **IVONNI MARITZA CARVAJAL SEGURA** se desempeñó como **AUXILIAR DE ENFERMERÍA** en el área de central de esterilización hasta el momento en que finalizó su vínculo con la entidad accionante, siempre en sujeción y continuada subordinación frente a sus jefes inmediatos.

4.- La demandante tuvo como jefes inmediatos para el cumplimiento de sus funciones entre otros, a Patricia Levi y Nayudi González, de quienes recibía órdenes de manera constante y le supervisaban los horarios de entrada y salida de la institución.

5.- La demandante llevó a cabo funciones similares a las que cumplía el personal de planta que se encontraban vinculados a la entidad mediante relación legal y reglamentaria y a quienes se les cancelaban una asignación salarial superior.

6.- Por lo anterior, la demandante presentó reclamación administrativa ante la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL para obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales durante todo el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, resuelta de manera adversa mediante los actos administrativos demandados.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como violadas las normas consagradas en los artículos 1, 2, 25, 53, 122, 123, y 125 de la Constitución Política; las leyes 100 de 1993 y 80 de 1993, los Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973 y 806 de 1998, así como el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 22, 23 y 24.

Causales de nulidad propuestas

En síntesis argumentó que los actos administrativos acusados incurrieron en **violación de la norma en que debían fundarse**, pues se omitió su aplicación ya que a pesar de que las funciones desempeñadas por la actora eran permanentes y continuas y eran del giro ordinario de la institución, nunca se creó el correspondiente cargo, ni se realizó la vinculación de IVONNI MARITZA CARVAJAL mediante vinculación legal y reglamentaria y, por el contrario, se le mantuvo vinculada a través

de múltiples contratos de prestación de servicios, por siete años, situación ésta que demuestra la violación de las normas en cita y, que llevan a la nulidad de los actos acusados.

De igual manera, manifestó que los contratos de prestación de servicios expedidos por la entidad demandada para que IVONNI MARITZA CARVAJAL prestara sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA en la Policía Nacional- Dirección de Sanidad - Hospital Central, por más de 7 años, fueron ejecutados de manera personal y bajo continua subordinación, pues no hubo autonomía e independencia en el desarrollo de las labores contractuales, y recibió a cambio una contraprestación, encontrándose entonces acreditados los elementos propios de un contrato laboral.

El segundo cargo, fue por **falsa motivación**, al afirmar que entre las partes existió un vínculo laboral puesto que la relación entre ellas cumplió claramente con los tres elementos constitutivos de una relación laboral; esta situación fue negada rotundamente por la entidad demandada a pesar de estar probado que así ocurrió de manera que el acto demandado está falsamente motivado porque no contiene los hechos reales y por tanto debe ser anulado.

En su escrito transcribió jurisprudencia relacionada con el objeto del litigio, y concluyó que en el presente asunto se debe declarar la nulidad del acto demandado y la existencia de la relación laboral con el reconocimiento de todas las prestaciones sociales que ello implica.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad de la Policía Nacional dentro del término legal allegó escrito de contestación (fls. 68 a 71), planteando oposición a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos:

Adujo que la vinculación de la demandante a la entidad se hizo de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007, habiéndose estipulado de manera expresa la exclusión de cualquier vínculo laboral, por lo que la

actora era concedora de que no se configuraría ninguna obligación diferente a la establecida en los precitados contratos, en virtud del régimen contractual arriba referido, toda vez que la vinculación mediante contratos de prestación de servicios se encuentra legalmente permitida.

Expuso que realizar una determinada actividad siguiendo unas pautas para su ejecución, en aras de que la entidad desarrolle de manera coordinada funciones para la prestación del servicio, no otorga al contratista la calidad de empleado público.

Manifestó que en este caso no se configuraron los elementos que estructuran la vinculación laboral, ya que no es posible hablar de subordinación, cuando lo ocurrido fue una coordinación entre la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la accionante para la realización de las actividades contratadas, en aras de garantizar la efectiva prestación de los servicios contratados.

Formuló en su defensa la excepción de fondo de “*prescripción*”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Precluída la etapa probatoria, acorde con lo dispuesto en auto proferido dentro de la audiencia celebrada el 11 de febrero de 2020 (fls. 311 A 314), se dispuso el traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito, oportunidad en la cual comparecieron con los siguientes planteamientos:

Parte actora: A través de escrito visible a folios 316 a 324 del expediente, reiteró los argumentos planteados en la demanda, enfatizando que las pruebas documentales y testimoniales recaudadas en el proceso corroboran de forma incontrovertible, la existencia de los elementos que estructuran la vinculación laboral de la actora con la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, como lo son la prestación de un servicio personal, el pago o retribución económica y la permanente subordinación.

Parte demandada: La entidad accionada, Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, mediante escrito que obra a folios 325 y 326 del expediente, al alegar de conclusión solicitó negar las pretensiones de la demanda.

Como primera medida reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, insistiendo en que entre la entidad demandada y la señora Carvajal Segura no existió una relación laboral sino un verdadero vínculo contractual.

Adujo que las pruebas testimoniales y el interrogatorio de parte practicados se puede inferir la existencia de relaciones de supervisión y coordinación para la debida ejecución del contrato, y en tal sentido no se puede considerar como un elemento propio de una relación laboral entre las partes.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

Agotadas las distintas etapas propias de la instancia sin que se adviertan nuevos motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir sentencia de fondo sobre las pretensiones invocadas.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Juzgado es competente para el trámite, conocimiento y decisión del presente proceso, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo a lo normado por los artículos 155, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

2. Problema jurídico

Como quedó determinado en la audiencia inicial celebrada el 13 de noviembre de 2019 (fls. 81 a 86), se contrae a determinar si en virtud del principio de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, se encuentran demostrados los elementos constitutivos para determinar la existencia de una relación laboral entre la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la demandante, y en caso afirmativo,

si como consecuencia de ello tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo, así como las demás pretensiones reclamadas en la demanda.

Para resolver el problema jurídico, el Despacho desarrollará el siguiente orden metodológico: **(i)** Marco normativo y jurisprudencial del contrato realidad; **(a)** Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios; **(b)** Del contrato de prestación de servicios y la teoría del contrato realidad; **(ii)** De los efectos patrimoniales del reconocimiento de la existencia de la relación laboral con fundamento en el principio de la primacía de la realidad; **(iii)** De la prescripción; y **(iv)** Caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial del contrato realidad

3.1. Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios

El Legislador ha definido la contratación estatal por prestación de servicios mediante normas contenidas en el Decreto Ley 222 de 1983, en la Ley 80 de 1993 y la Ley 190 de 1995. Concordante con lo anterior, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, definió el concepto de “*empleo*”, como un conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley o el reglamento para ser atendidas por persona natural por orden de autoridad competente, concluyendo en su inciso 5º que “*(...) 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*”.

Ahora bien, el Legislador se ha encargado de establecer un verdadero marco normativo a fin de evitar el abuso de la figura jurídica de la contratación por prestación de servicios, como a continuación se expone:

El **Decreto 1950 de 1973**, en su artículo 7º consagró que “*...en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos*

correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto". (Subraya fuera de texto original).

El **Decreto 2503 de 1998**² reiteró en esencia la definición del término "*empleo*", que ya había sido establecida por el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, en cuanto concierne al conjunto de funciones desarrolladas por una persona natural con el propósito de satisfacer planes y fines del Estado, asignadas por autoridad competente con sujeción a principios generales establecidos por el Gobierno Nacional.

La **Ley 909 de 2004**, en su artículo 19 fue más precisa en la descripción normativa sobre el tema, al establecer que el **empleo público** es el "*...núcleo básico de la estructura de la función pública...*" ampliando su definición al "*...conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado...*"; consagró igualmente como elementos del empleo público, *i*) la descripción de funciones, *ii*) el perfil de competencias, estudios y experiencias necesarias para el acceso al servicio y, *iii*) la duración del mismo, para el caso de los temporales, señalando que su ingreso al servicio público debe darse en la forma establecida en la ley, vale decir, mediante la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

La **Ley 790 de 2002** en su artículo 17, consagró la prohibición para las entidades públicas del orden nacional, de celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes en su respectiva planta, y en su párrafo, conjuró la posibilidad de emplear tal figura jurídica para reemplazar funciones de cargos suprimidos dentro del programa de renovación administrativa.

La **Ley 734 de 2002**, Código Único Disciplinario, estableció en el numeral 29 de su artículo 48 como falta gravísima, la violación a la prohibición de utilizar la celebración de contratos de prestación de servicios para ocultar una verdadera vinculación

² "Por el cual se establece la naturaleza general de las funciones y los requisitos generales para los diferentes empleos públicos de las entidades del Orden Nacional a las cuales se aplica la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones", publicado en el Diario Oficial No. 43.449 del 11 de diciembre de 1998.

laboral.

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto, no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

3.2. Del contrato de prestación de servicios y la teoría del contrato realidad

Respecto de la teoría sobre la primacía de la realidad frente a las formalidades, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, en Sentencia de 4 de febrero de 2016, radicación 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, indicó:

“(…)

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone: “3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados (...).”

A partir de tal distinción, la Sección Segunda³ de la Corporación ha venido reconociendo que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la existencia de subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al reconocimiento de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la C.P.

(…)

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

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de unificación de 19 de febrero de 2009, Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05).

hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado⁴.

(...)

*Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la actora 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,⁵ 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.⁶

(...)

*En este orden, considera la Sala que las necesidades de personal temporal de las entidades públicas sujetas al ámbito regulador de la Ley 909 de 2004, deben ser satisfechas mediante la creación de empleos de carácter temporal en las condiciones y con los requisitos previstos en dicha ley, **cuando se trate de funciones propias de la entidad que impliquen subordinación y que no puedan suplirse con personal de planta**, y no mediante el empleo de otras herramientas jurídicas como lo sería la contratación de servicios personales con terceros, en donde, casi siempre, se presentan condiciones de subordinación en el cumplimiento de las funciones contratadas, que*

⁴ Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Sección Segunda. Subsección B. Expediente: 25000-23-25-000-2008-00822-02. Referencia 2254-2011.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05.

⁶ En sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, con ponencia del doctor Tarcisio Cáceres Toro, se efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando: "para que una persona natural desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA) que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente (...)"Se tiene entonces que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dadas las condiciones especiales que se predicen de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.

desdibujan el vínculo, y esconden una verdadera relación de trabajo”.(Destaca el Despacho).

Ahora bien, mediante sentencia proferida el 25 de Agosto de 2016, radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01⁷, la Sección Segunda del Consejo de Estado, **unificó el criterio** en el sentido de precisar, respecto del “*contrato realidad*”, lo siguiente:

“(…) 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 adora 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.” (Negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, es claro que **el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales** y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es viable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la Constitución Política que

⁷ Consejero ponente Dr.: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

consagra la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en 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 de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

4. Efectos patrimoniales del reconocimiento de la existencia de la relación laboral con fundamento en el principio de la primacía de la realidad

Dentro del listado de contratos tipificados por la Ley 80 de 1993, se encuentra el consagrado en el artículo 32 denominado de prestación de servicio, definido 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.”
(Resaltado fuera del texto original)

Respecto de la descripción hecha por el legislador en el numeral antes transcrito, la Corte Constitucional, en sentencia C-154-97, con ocasión del análisis por demanda de inconstitucionalidad contra algunos de sus apartes, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, de la siguiente manera:

“(…)

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” (resaltado fuera de texto).

En ese orden de ideas, el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, contempló una presunción *iuris tantum*, al establecer que en ningún caso los contratos de prestación de servicios, generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales. En relación con dicha presunción, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, Magistrado Ponente: Dr: Samuel José Ramírez Poveda, en Sentencia de 24 de enero de 2018, Expediente: 25000-23-42-000-2013-06440-00, consideró:

“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 servicio, 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 este tipo o modalidad de contrato estatal recae.

Aunado a todo lo anterior, y conforme a lo estatuido en el artículo 88⁸ de la Ley 1437 de 2011, el acto administrativo ya sea ficto o concreto por medio del cual, la administración desata la reclamación prestacional pretendida por la parte actora, está igualmente revestida de la presunción de legalidad, la cual, necesariamente deberá ser desvirtuada por la parte interesada a través de los diversos medios probatorios regulados por el ordenamiento legal orientado a demostrar la existencia de una relación laboral.”

Por consiguiente, las reclamaciones para el reconocimiento y pago de prestaciones laborales por celebración de contratos de prestación de servicios, en aras de demostrar la relación laboral entre las partes, requieren que la demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal**, que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador existió **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la *permanencia*, es decir **que la labor sea inherente a la entidad** y *la equidad o similitud* de sus funciones, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,⁹ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y 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

⁸ Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08), C. P.: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

ha afirmado el Consejo de Estado, *verbigracia* en las sentencias del 28 de julio de 2005¹⁰, del 4 de febrero de 2016¹¹ y, por supuesto, en la sentencia de Unificación ya mencionada en precedencia¹².

Claro es entonces, que en cada caso en particular, se debe determinar, conforme al análisis y valoración de las pruebas practicadas, si realmente existió la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del servicio, el ejercicio de funciones permanentes o propias de la entidad, y especialmente, si la persona estuvo sometida a la continua subordinación y dependencia del contratante.

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son **las prestaciones sociales** que se deberían reconocer a título de restablecimiento del derecho ante la hipótesis de declararse la existencia de una relación de carácter laboral, se encuentran: *i)* las que son asumidas por el empleador directamente y, *ii)* las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral. Respecto de las segundas, en caso de que se demuestre una relación laboral, la cotización debe realizarse por el empleador en cuanto al sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el evento de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud, estos deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso¹³, por lo que, frente a este último aspecto, acorde con lo dicho por el Consejo de Estado sobre la materia, el restablecimiento del derecho no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

5. De la prescripción

¹⁰ “(...) Además, para que una persona natural desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente”. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación 50001-23-31-000-2000-00262-01(5212-03), consejero ponente: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

¹¹ Sección Segunda, subsección “B”, sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicación 23001233300020130026001 (0088-15), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹³ La cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

La Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁴ se pronunció inicialmente sobre la materia para sostener que la sentencia favorable que se profiera en asuntos que refieren al contrato realidad es de naturaleza constitutiva, pues el derecho surge a partir de la misma y por ende, la morosidad empieza a contarse desde su ejecutoria.

En pronunciamiento posterior¹⁵ varió su posición precisando que el contratista que solicita ante la administración el reconocimiento de una relación laboral y como consecuencia de ello, el pago de las prestaciones sociales derivadas de la misma, **debe hacerlo dentro de un término prudencial que no puede exceder el previsto para la prescripción de los derechos prestacionales y salariales que reclama.** Así, una vez finalizada la relación contractual inicialmente pactada, el interesado debe reclamar ante la administración la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de tres (3) años¹⁶, so pena de que prescriban los derechos salariales y prestacionales derivados de la referida relación laboral.

Debe precisarse que, aunque en principio se pueda concluir que no es posible ordenar el pago de algunos derechos salariales y prestacionales porque estos se encuentran prescritos al no reclamarse oportunamente; el juez de conocimiento debe estudiar la procedencia o no de la declaratoria de la relación laboral, **toda vez que de esta se deriva la existencia de derechos pensionales que son imprescriptibles.** Al respecto el Consejo de Estado¹⁷ precisó que aunque la parte interesada deje transcurrir más de tres (3) años entre la finalización de la relación contractual y la reclamación presentada con el fin de que se declare la existencia de la relación laboral, no pueden desconocerse los derechos que se puedan derivar de la misma y que sean **imprescriptibles**, por lo que aun cuando de antemano se pueda establecer la prescripción de algunos derechos, debe estudiarse si existió o

¹⁴ Sección Segunda, Subsección "A", C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia 6 de marzo de 2008, Radicación número: 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06).

¹⁵ Por ejemplo en sentencia de 9 de abril de 2014. Rad.0131-2013. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, en la que se señaló: *"Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia trascrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración."*

¹⁶ Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, Artículo 102: *"PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. "1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."*

¹⁷ Sentencia de Tutela de 11 de noviembre de 2015, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación No.: 11001-03-15-000-2015-02772-00.

no la relación laboral con el fin de brindar una protección efectiva sobre **los derechos pensionales** que se generen de esta relación.

Precisamente sobre este tema el Consejo de Estado unificó su posición¹⁸ y explicó lo siguiente:

*“(...) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, **están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control** (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)¹⁹, y por ende, **pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento**, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.
(...)”*

Bajo tal entendimiento, el funcionario judicial debe, en primer lugar, analizar y comprobar la existencia de la relación laboral, pues al encontrarse involucrado el derecho pensional de la persona, en lo que concierne a los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, el cual por su naturaleza es imprescriptible, el análisis de la prescripción en cada caso concreto, deberá ser objeto de la respectiva sentencia.

6. Caso concreto

6.1 Lo probado en el proceso

a. Contratos:

Dentro del expediente se encuentra demostrado que la demandante suscribió con la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, los contratos que a continuación se

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁹ “Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

(...)”.

relacionan, durante el tiempo comprendido entre el 19 de diciembre de 2011 y el 16 de noviembre de 2018, con las siguientes características²⁰:

No. CONTRATO	PLAZO DE EJECUCIÓN	FECHA INICIO	FECHA DE FINALIZACIÓN	VALOR MENSUAL DE HONORARIOS
81-7-20-1607-11	Diez (10) meses	19/12/2011	18/10/2012	\$1.062.600
81-7-201398-12	Ocho (8 meses)	22/10/2012	21/06/2013	\$1.096.284
Adición 81-7-201398-12	Cuatro (4) meses	22/06/2013	21/10/2013	\$1.096.284
81-7-201157-13	Nueve (9) meses y nueve (9) días	22/10/2013	5/11/2014 debido a una suspensión por licencia de maternidad	\$1.140.135
81-7-201039-14	Once (11) meses y Dieciséis (16) días	6/11/2014	21/10/2015	\$1.140.135
81-7-20990-15	Nueve (9) meses y veinte (20) días	22/10/2015	11/08/2016	\$1.140.135
81-7-20442-16	diez (10) meses	17/08/2016	16/06/2017	\$1.140.135
96-7-20271-17	diecisiete (17) meses	17/06/2017	16/11/2018	\$1.140.135

Con sustento en las mencionadas pruebas documentales se probó en el expediente que entre Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la demandante fueron suscritos diferentes contratos de manera sucesiva que en determinados períodos reflejan pequeñas interrupciones entre uno y otro, por lapsos no superiores a quince días, por lo que la prestación de servicios personales en actividades inherentes a la misión del ente contratante como son las del área de salud y atención médica, se tiene que la señora IVONNI MARITZA CARVAJAL SEGURA ejerció labores de manera continua entre el 19 de diciembre de 2011 y el 16 de noviembre de 2018 siendo esta última, la fecha de desvinculación de la demandante, quedando en evidencia que se trató siempre de un objeto común, como fue el de prestar los servicios personales como Auxiliar de Enfermería.

²⁰ Contratos visibles a folios 53 a 58, 96 a 100, 109 a 112, 227 a 287, en concordancia con las certificaciones que obran a folios 200 y 226.

De otro lado, de conformidad con las documentales allegadas al proceso, la señora Carvajal Segura cumplió con las actividades impuestas por la Entidad en el área de Enfermería, en específico en la central de esterilización, además que prestaba el servicio en forma personal con un horario establecido cumpliendo los turnos asignados, y a cambio de ello recibía una remuneración consignada por transferencia bancaria a su cuenta de nómina (fls. 119 a 189).

De igual manera, de conformidad con las funciones asignadas por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional para el cargo de planta de “Auxiliar de Servicios Código 6-1 Grado 28” (fsl. 39 y 40), se encuentra acreditado que guarda total identidad y correspondencia con varias de las actividades encomendadas a la demandante IVONNI MARITZA CARVAJAL SEGURA en el objeto de los contratos celebrados, las que fueron cumplidas a cabalidad para el servicio de salud, en forma personal con un horario establecido, y a cambio de ello recibía una remuneración.

b. Interrogatorio de parte rendido por Ivonni Maritza Carvajal Segura²¹

Manifestó que fue contratista del Hospital Central de la Policía Nacional durante siete años, ejerciendo funciones como auxiliar de enfermería en la central de esterilización.

Afirmó que dentro de las labores que debía desempeñar se encontraban las de recibir remisiones, lavado en el área de empaque despacho a salas y pisos, todas en la central de esterilización, rindiendo informes sobre las mismas.

Expresó que mensualmente cuando se disponía a presentar las cuentas de cobro debía especificar las funciones que había desarrollado, las cuales eran iguales a las que desempeñaban los empleados de planta, entre los que estaba Elkin Montoya Padilla

²¹ Intervención que se aprecia en la grabación contenida en medio magnético (CD – fol. 212), en el lapso comprendido entre los minutos 15:57 a 31:36.

Le indicó al Despacho que tenía como jefe, entre otros, a la Teniente Nayibe González, quien asignaba los turnos debiendo cumplir 192 horas mensuales al igual que las personas de planta.

En cuanto a la supervisión del contrato, en los últimos cuatro años fue la teniente Nayibe, quien hacía los protocolos para recibir la remisión, la entrada y salida, era para todo el personal.

Las actividades que realizaba eran exactamente iguales a las que hacían los empleados de planta, respecto de la razón de por qué esperó tanto para demandar, manifestó “la verdad no había reclamado antes, porque pensé que podía quedar de planta, pero pues no me dieron la posibilidad, entonces decidí demandar”.

c. Declaración de terceros

Fueron recaudados los testimonios de Yeimar Edgardo Garzón Novoa y Diana Lizeth Ángel Olivares, solicitados por la parte actora, de cuyas intervenciones se extrae lo siguiente:

a. Yeimar Edgardo Garzón Novoa ²², trabaja como independiente, manifestó que conoció a la demandante por que trabajaron en el Hospital Central de la Policía Nacional, en la central de esterilización, compartiendo los mismo horarios y turnos.

Depuso que ella estaba vinculada como contratista en el área de auxiliar de enfermería con curso en central de esterilización, recibiendo un pago mensual como contraprestación, que era consignado en una cuenta personal.

En cuanto a las funciones respecto de los empleados de planta, adujo que eran las mismas que las de los contratistas debiendo cumplir los horarios y turnos asignados.

Señaló que la actora recibía órdenes de dos jefes, Patricia y la teniente Nayibe quienes les daban directrices, en el día a día tenía un superior inmediato.

²² Intervención que se aprecia en la grabación contenida en medio magnético (CD – fol. 212), en el lapso comprendido entre los minutos 5:34 a 14:50.

Respecto a los permisos y ausencias laborales, indicó que si se faltaba a un turno se debía cambiar con otro compañero o la jefe lo prestaba y después se hacía la devolución en tiempo. Al llegar tarde se recibían llamados de atención y si eran reiterativos se advertía de un memorando.

Los turnos eran asignados por el jefe del servicio de acuerdo a la jornada, no se recibía pago de horas extras ni recargos nocturnos.

b. Diana Lizeth Ángel Olivares²³, profesión auxiliar de enfermería, informó al Despacho que conoció a la demandante porque fueron compañeras de trabajo en el Hospital de la Policía Nacional, desde el año 2015, en la central de esterilización, y tenían las mismas jefes.

Manifestó que los horarios de trabajo eran por turnos asignados, siempre bajo órdenes de la Teniente Nayibe. Los pagos eran mensuales y consignados en una cuenta, y nunca se recibió pagos por concepto de horas extras ni prestaciones sociales.

Depuso que en el hospital había personal de planta que ejercía las mismas funciones que los contratistas, nombró a Elkin Montoya, “*casi todo el personal de la mañana era de planta*”, todos con las mismas funciones que la actora.

Para faltar a un turno se debía dar aviso verbal a la jefe, luego se autorizaba el cambio de turno, si no había autorización no se podía hacer. Adujo que si había falencias del trabajo se realizaban llamados de atención, felicitaciones pocas.

El personal de planta tenía sus dotaciones, pero los contratistas no, tenían un carnet para ingresar al hospital especificando que era de prestación de servicios.

Las declaraciones rendidas por las personas citadas son consonantes con lo afirmado por la demandante en los hechos de la demanda y en su declaración de parte respecto a que la señora IVONNI MARITZA CARVAJAL SEGURA prestó sus servicios personales en actividades propias como auxiliar de enfermería con curso en esterilización durante el lapso comprendido entre los años 2011 a 2018, ejercía funciones similares a las que cumplía el personal de planta de la Nación – Ministerio

²³ Intervención que se aprecia en la grabación contenida en medio magnético (CD – fol. 314), en el lapso comprendido entre los minutos 4:20 a 15:00.

de Defensa – Policía Nacional Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, realizaba una labor inherente al giro normal de las actividades del citado ente público, cumplía un horario previamente determinado que se encuentra debidamente registrado en las planillas de turnos que fueron allegadas al expediente, de igual forma se estableció que recibía una remuneración periódica por las labores ejercidas.

Así las cosas, debe precisar el Despacho que, una vez apreciada la intervención de los comparecientes en la respectiva grabación se puede advertir con total claridad que su relato es desprevenido, ajeno a cualquier matiz subjetivo de animadversión, coherente y congruente con los hechos debatidos, pues hacen referencia a su observación directa de los supuestos fácticos por haber sido compañeros de trabajo de la señora IVONNI MARITZA CARVAJAL SEGURA en períodos similares dentro del tiempo en que esta última ejerció funciones a cargo de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, encontrando el Despacho conexidad respecto de los supuestos fácticos descritos en la demanda y las narraciones obtenidas en la audiencia de pruebas, específicamente en lo que a la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración de las labores, siendo necesarios dichos elementos para determinar la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes.

En ese orden, considera el Despacho que las declaraciones recaudadas sí son suficientes para determinar la existencia de los elementos de una relación laboral pues de las afirmaciones e informaciones obtenidas sobre la manera en que la actora desarrolló las actividades para el ente demandado, se obtuvieron relatos objetivos, entregados de forma imparcial, como quiera que las preguntas elaboradas por el Despacho siempre estuvieron orientadas a obtener relatos históricos de los hechos acaecidos sin que se diera lugar a exponer valoraciones personales o subjetivas.

Ahora bien, el elemento sustancial de la subordinación encuentra respaldo en las afirmaciones sobre la permanente dependencia que existía en el cumplimiento de sus funciones como auxiliar de enfermería, consonante con la naturaleza, objetivos y misión pública de la entidad accionada, en razón de las órdenes directas y constantes impartidas por los jefes de turno de la demandante.

También se advierte que no existía una coordinación para el adecuado cumplimiento del contrato suscrito, puesto que de las declaraciones recaudadas y

de la relación de pruebas que antecede, no hay duda sobre la inexistencia de una distinción entre el personal de planta y los contratistas, con cumplimiento de idénticas funciones y disparidad en pagos y horarios de turnos, por lo que igualmente se descarta la afirmación de la demandada de no configuración de los elementos propios de la relación laboral (subordinación, prestación personal y remuneración), cuanto más si los referidos testimonios merecen credibilidad, toda vez que relatan la manera como la demandante ejecutó los servicios para los cuales fue contratada, y en conjunto con los contratos obrantes en el expediente, permiten evidenciar la concurrencia de dichos elementos; pero, sobre todo, que prestó la labor en forma subordinada o dependiente respecto del empleador, sujeto a órdenes de jefes inmediatos.

Por consiguiente, se reitera que para el presente caso no puede hablarse de coordinación, en la medida en que el desempeño de las funciones por parte de la actora estaba sujeta a la imposición de medidas y/o órdenes de la demandada, tales como: la asignación de turnos, horarios inmodificables, solicitudes de permisos, imposibilidad en la prestación del servicio por otras personas, sino directamente por la contratista, lo que denota sin lugar a dudas que la demandada, en su condición de empleador, tenía la posibilidad de disponer del trabajo de la demandante, lo que demuestra la existencia de una verdadera subordinación.

Por lo tanto, valoradas las pruebas en su conjunto, se colige que si bien el reclamante se vinculó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios, se desdibujaron las características propias de este tipo de vínculos, circunstancia que originó una relación laboral distinguida por la permanencia y continuidad en su ejecución y la correspondiente subordinación.

Por lo anterior, concluye el Despacho que entre la demandante Nación – Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, existió una verdadera relación laboral, durante el período comprendido entre el 19 de diciembre de 2011 y el 15 de noviembre de 2018²⁴, de naturaleza permanente, como son las desempeñadas por el personal de planta que cumple las funciones como auxiliar de enfermería en central de esterilización, cuya denominación legal obedece al nombre

²⁴ Fecha solicitada en las pretensiones de la demanda.

de Auxiliar de Servicios Código 6-1 Grado 28; y, además, carecía de autonomía e independencia para el ejercicio de las tareas encomendadas, hallándose acreditado el interés de la entidad pública por emplear de modo permanente los servicios de la demandante, para el cumplimiento de labores propias de su misión institucional, quedando desvirtuada la naturaleza del contrato de prestación de servicios, por razón de la existencia de una verdadera relación de trabajo.

Por lo expuesto en precedencia, encuentra el Despacho viable la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la formas, consagrado por el artículo 53 de la C.P., según el cual, cuando existe un contrato u orden de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública, como en el caso en estudio, y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere las prerrogativas de orden salarial y prestacional.

En conclusión, en el *sub-lite* quedó desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, sin que ello implique el reconocimiento de la condición de empleado público a la actora; empero, como lo ha señalado el Consejo de Estado, al ser desvirtuado el contrato de prestación de servicios, la relación laboral produce plenos efectos, lo que conlleva al pago de todos los emolumentos, incluidas no solo las prestaciones sociales que son asumidas directamente por el empleador tales como vacaciones, cesantías, prima de servicios y todas las que se encuentren pactadas sin perjuicio del fenómeno jurídico de la prescripción a que hubiere lugar, como a continuación se explicará, sino además, las que se reconocen en dinero por el Sistema de Seguridad Social Integral, en la proporción correspondiente, como aquellas por concepto de salud y pensión^{25 26}.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 8100123-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en esa providencia se indicó: "Así que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%".

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 27 de noviembre de 2014, Radicación: No. 25000 23 25 000 2009 00598 01, Expediente: No. Interno 2453-13, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, en esa providencia se indicó: " Así mismo, debía cumplir las funciones que le fueran asignadas por el "Jefe Inmediato", lo que demuestra claramente que su labor no era independiente y autónoma, ni mucho menos que estuviera ausente de injerencia alguna por personal del Hospital; se comprobó que estaba subordinado a las solicitudes del Jefe del Departamento de Enfermería de la Unidad Hospitalaria, de acuerdo con las necesidades del servicio y que las actividades médicas realizadas por el actor se ejecutaban en cumplimiento de instituciones oficiales y órdenes de las directivas de la institución a la cual prestaba el servicio. Por las características propias de este tipo de actividad Técnico (Auxiliar de enfermería) y Auxiliar Camillero es claro que el actor no podía proceder de manera autónoma a desplegar sus actividades, sino que necesariamente

6.2. Prescripción de los derechos derivados de la relación laboral

Como quedó consignado, en el caso bajo estudio se encuentra plenamente acreditado que la vinculación contractual de la demandante con la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, se mantuvo hasta el **15 de noviembre de 2018**²⁷ y que la reclamación para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas en razón a su labor como auxiliar de enfermería, con la cual se interrumpió el fenómeno prescriptivo, se radicó el **1 de octubre de 2018** (fl. 364 a 36).

Bajo tal entendimiento, se concluye que entre la exigibilidad del derecho (Terminación de la vinculación) y la reclamación en sede administrativa para el reconocimiento de las prestaciones sociales ordinarias, y entre esta y la fecha de presentación de la demanda en sede judicial, **no alcanzó a transcurrir el término de tres (3) años** previsto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, por lo que las prestaciones sociales comunes y ordinarias generadas con ocasión de su vinculación no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, lo anterior sumado a que entre la celebración de cada contrato, no transcurrieron al menos quince (15) días que pudiera hacer suponer la verdadera intención de la entidad de no mantener un vínculo ininterrumpido con la actora. Aclarando en todo caso que la petición se presentó aun con anterioridad a la finalización del vínculo laboral.

De otra parte, en cuanto a los **derechos prestacionales en salud y pensión, acorde con la jurisprudencia citada**²⁸, se ordenará a la entidad accionada establecer, **durante la totalidad del período de vinculación**, si se presentó diferencia alguna entre los valores pagados por la contratista y los aportes que debieron ser liquidados y efectivamente pagados, tomando como base de cotización el valor de los respectivos honorarios contractuales, a fin de consignar el valor correspondiente a la respectiva entidad administradora, con el fin de garantizar el cumplimiento de la obligación patronal.

debía estar sujeto a instrucciones, jornada de trabajo, programación de jornadas en general y a unas actividades prefijadas acorde con el plan de Gestión en esa área establecido por la entidad demandada, donde se comprueba la subordinación a que estaba sujeto en el cumplimiento del servicio.

²⁷ De conformidad con los hechos de la demanda y contestación de la misma.

²⁸ Sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicación 23001233300020130026001 (0088-15), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

6.3 De la pretensión de reconocimiento de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995

No se accederá a la pretensión de reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de las cesantías, ya que, por la naturaleza constitutiva del derecho que goza la presente sentencia de condena, no es posible endilgar a la entidad accionada la mora o retardo en el cumplimiento de tal obligación patronal, si se tiene en cuenta que es a partir de la ejecutoria de esta decisión que surge para las partes el derecho y la correlativa responsabilidad en lo que concierne a la prestación social aludida.

6.4 Trabajo suplementario horas extras y recargos nocturnos

En punto a la pretensión del reconocimiento del trabajo suplementario por horas extras, dominicales, festivos y recargos nocturnos, no es procedente su reconocimiento en consideración a que el contratista no ostenta la calidad de empleado público, además, en el presente caso, la parte actora no demostró con la suficiencia requerida la procedencia del reconocimiento del trabajo suplementario de horas extras o en días festivos, toda vez que no se demostraron los requisitos que exige el ordenamiento jurídico para la autorización del tiempo suplementario, sin que le sea dado al Juez hacer cálculos o suposiciones para determinar el número probable de horas extras o de días festivos en que pudo haber laborado la demandante, motivo por el cual, se negará el reconocimiento de trabajo suplementario de horas extras y trabajo en dominicales y festivos y recargos nocturnos reclamados.

6.5 Devolución de sumas pagadas por la demandante

En lo que concierne a la reclamación de devolución de los valores que según afirmación de la actora fueron cancelados por concepto de retención en la fuente por los contratos celebrados, concluye el Despacho que es improcedente en la medida que no obra prueba en el proceso de que tales sumas hubieren sido recaudadas directamente por la entidad demandada. Además, dicho concepto se generó por el vínculo contractual regulado por la Ley 80 de 1993 y no en razón a una relación laboral y, aunado a ello, la declaración de la relación laboral no implica la devolución de sumas

de dinero que se hayan generado en virtud del vínculo contractual, pues la finalidad del pago a título de indemnización es únicamente el reconocimiento de los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir.

6.6. Indexación

Para efectos de actualizar las sumas que producto de esta condena llegare a adeudar la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, tanto por concepto de prestaciones comunes y ordinarias, como por las eventuales diferencias en los aportes patronales con destino a salud y pensión, la entidad accionada debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, aplicando la siguiente fórmula, establecida por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo adeudado por los conceptos mencionados desde el momento en que se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, comenzando por el momento en que se causaron las primeras prestaciones producto de la relación laboral que la demandante dejó de devengar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

7. Costas

Por último, no se evidencia que ellas hubiesen sido causadas, razón por la cual, en esta instancia, no se condenará por dicho concepto.

8.- Conclusión

Corolario de lo expuesto, se accederá a la solicitud de declaratoria de existencia del contrato realidad, ordenándose el reconocimiento y pago de todas las prestaciones comunes y ordinarias derivadas de la relación laboral cuya existencia aquí se reconoce, así como el reconocimiento y pago de las diferencias que eventualmente se hubieren podido presentar en el pago de los aportes con destino a salud y pensión, durante todo el tiempo de la vinculación mediante contratos de prestación de servicios.

II. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado 57 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, acorde con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que entre IVONNI MARITZA CARVAJAL SEGURA, identificada con la cédula de ciudadanía 39.678.790 expedida en Soacha y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad de la Policía Nacional existió una verdadera relación laboral con ocasión de los servicios prestados mediante contratos de prestación de servicios, celebrados entre el 19 de diciembre de 2011 y el 15 de noviembre de 2018, conforme a lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios No. S—2018-083964/JEFAT-GADFI-29.27 de 8 de octubre de 2018 y No S-2018-086830/HOCEN-ASJUR de 18 de octubre de 2018, mediante los cuales la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad de la Policía Nacional negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, con

ocasión de los servicios prestados por IVONNI MARITZA CARVAJAL SEGURA a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la entidad accionada, Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad de la Policía Nacional a:

a) Reconocer y ordenar el pago a la demandante IVONNI MARITZA CARVAJAL SEGURA, identificada con la cédula de ciudadanía 39.678.790 expedida en Soacha, de todas las prestaciones sociales comunes y ordinarias derivadas de la relación laboral cuya existencia aquí se declara, correspondiente a primas legales y extralegales, bonificaciones, recargos nocturnos y dominicales, horas extras, cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos correspondientes al cumplimiento de las funciones como Auxiliar de Enfermería de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional causados durante el periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 2011 y el 15 de noviembre de 2018, tomando como salario el monto de los honorarios pactados en cada uno de los contratos celebrados.

b) Establecer, mes a mes, si existió diferencia entre los aportes realizados directamente por la señora IVONNI MARITZA CARVAJAL SEGURA y los valores que debieron ser liquidados con destino al sistema de seguridad social en salud y pensiones, tomando como salario los honorarios contractuales pactados durante todo el tiempo de su vinculación, esto es, entre el 19 de diciembre de 2011 y el 15 de noviembre de 2018, y en caso afirmativo consigne su valor en la correspondiente Administradora de Salud y Pensión, a la cual se encuentre afiliada.

c) Al momento de efectuar el pago, la entidad accionada deberá **ACTUALIZAR** los valores que surjan de la condena relacionada en los literales anteriores, mediante la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia, acorde con lo previsto por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

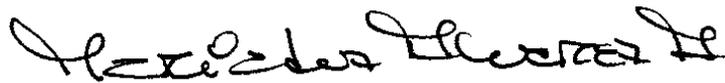
QUINTO: Sin costas en la instancia.

SEXTO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: DÉSE CUMPLIMIENTO a la presente providencia dentro de los términos establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011. La inobservancia de los términos allí indicados dará lugar a los intereses moratorios previstos por la norma en cita.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, si la hubiere, y archívese el expediente, previas las constancias de rigor

Notifíquese, comuníquese y cúmplase



MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAÚJO

Jueza