



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

Sincelejo, veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017)

### **SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**

**Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas**

**REFERENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.**  
**M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**  
**PROCESO: 70-001-33-33-003-2014-00101-01**  
**DEMANDANTE: ANAÍS CANDELARIA DÍAZ PIZARRO**  
**DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**

### **OBJETO DE LA DECISIÓN**

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2016 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, la cual resolvió conceder las súplicas de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **ANAIS CANDELARIA DÍAZ PIZARRO** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**.

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1. LA DEMANDA<sup>1</sup>**

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte actora **pretende** que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. S-2013\_ARSAN DESUC 29.22 del 20 de noviembre de 2013, mediante el cual se negó el reconocimiento de una relación laboral simulada bajo contrato de prestación de servicios, así como el

---

<sup>1</sup> Folio 1 a 11 C.Ppal.

consecuente pago de las acreencias laborales y prestacionales a que tiene derecho todo empleado.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada a pagar todas las prestaciones sociales que por ley son comunes a todo empleado; así como las que se reconocen de forma especial a los servidores vinculados a la Policía Nacional y que ejercen similar labor a las desempeñadas por la actora; incluyendo el pago de los porcentajes correspondientes a pensión y salud que por el debieron ser asumidos por el contratante Policía Nacional; al igual que la totalidad de la cotización a la Caja de Compensación; tomando como base para la liquidación correspondiente, los honorarios fijados en las respectivas ordenes de prestación de servicios, en razón a la prestación personal de sus servicios sin solución de continuidad.

Que se ordene computar el tiempo laborado por la demandante, para efectos pensionales, se ordene la indexación de la condena en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, se ordene la devolución del pago de las pólizas que tuvo que adquirir para la eventual celebración de los contratos, se condene en costas a la parte demandada y se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 y ss de la Ley 1437 de 2011.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** se expuso que:

Que estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios con el Departamento de Policía de Sucre- Área Sanidad, desde el 01 de febrero de 2005 hasta el 31 de enero de 2012, desempeñándose como Médica Auditor.

Sostiene que, prestó sus servicios de manera personal, sin solución de continuidad, ininterrumpidamente y bajo subordinación cumpliendo sus labores en los lugares y en el horario comprendido de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 12:00 m y de 02:00 p.m. a 06.00 p.m., y los días sábado de 08:00 a.m. a 12:00 m.

Indicó la demandante que, durante todo el tiempo que perduró la vinculación entre las partes, se desempeñó eficazmente en el cargo de Médico Auditor en el Área de Sanidad, conforme a las órdenes y cronogramas, instrucciones y orientaciones, emitidas por el Comandante del Departamento de Policía Sucre.

Afirma que, las funciones realizadas, con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos con la Policía Nacional, eran similares a las desempeñadas por los profesionales Médicos, vinculados a la planta de personal de la Policía Nacional-Área Sanidad.

Señala que, en el transcurso de la relación laboral, ocultada bajo una relación contractual y hasta su terminación, la Policía Nacional no le reconoció, ni pago, todas las acreencias laborales de carácter irrenunciable a las que tiene derecho todo empleado por ley.

Comenta que, mediante petición de fecha 05 de noviembre de 2013, presentó reclamación ante el Comandante de Policía de Sucre, solicitando el reconocimiento del contrato realidad emanada de los servicios prestados como Médica Auditor y el consecuente reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales correspondientes.

Que como respuesta a la mentada petición se expidió el oficio N9 S-2013\_ARSAN DESUC 29.22, notificado el día 20 de noviembre de 2013, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas.

Finaliza indicando que, con fecha 06 de mayo de 2013, se celebró audiencia de conciliación ante el Ministerio Público, con resultado fallido.

Como **NORMAS VIOLADAS** señaló, Constitución política: Artículos 13, 25, 48 y 53, Legales: Artículos 23 24 del Código sustantivo del Trabajo, artículo 32 de la Ley 80 de 1993, artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993; Protocolo del salvador. Aprobado por la Ley 319 de 1996.

En el **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**, sostiene que, el acto administrativo demandado, debe declararse ilegal y por tanto nulo, en razón a que la Policía Nacional, al desconocer la relación laboral, simulada bajo contrato de prestación de servicios, y denegar el consecuente pago de prestaciones y demás acreencias laborales, incurre en vicios de falsa motivación y colateralmente infringe las normas que en debería fundarse.

Revela que, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por

manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido el Consejo de estado, 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, en aplicación del principio que contemplan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, conforme lo dispone el artículo 53 de la Constitución Política, y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas del mismo carácter, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Que sobre el particular, se encuentra desvirtuada tanto la autonomía como la independencia en la prestación del servicio, por cuanto se presentaron los elementos de toda relación laboral, esto es: la prestación personal del servicio de manera permanente, sin interrupciones en su ejecución, pues así lo indica el lapso sucesivo de contrataciones, que data desde que iniciaron hasta que se le notificó que no continuaría prestando el servicio; la remuneración de honorarios que se puede equiparar al salario, por el trabajo encomendado; y la subordinación en el desarrollo de la actividad, por cuanto dependía de las orientaciones emanadas de sus superiores y no bajo su propia dirección, en condiciones similares a cualquier otro empleado, con dependencia, lo cual ajusta con la existencia de subordinación, ejemplo de ello, era que cumplía las labores en los lugares y en el horario fijado por la entidad, asistía a reuniones, rendía informes, representaba a la entidad en los encuentros de auditores, asistía a las entidades de salud a representar los intereses de la entidad demandada en los cruces de cuentas.

Concluye los cargos de la violación de sus derechos señalando que, se encuentra probado la suscripción por cerca de cinco años, de varios contratos de prestación de servicios, por lo tanto no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, desdibujándose así, la temporalidad y transitoriedad características de los contratos de prestación de servicios, lo que permite dilucidar que se trataba de un trabajo continuo con vocación de permanencia que quiso ser enmascarado bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

## **1.2. ACTUACIÓN PROCESAL**

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 6 de mayo de 2014 (folio 11 y 152).
- Admisión de la demanda: 30 de mayo de 2014, (folio 156).
- Notificación a las partes: 3 y 13 de junio de 2014 (folios 157 y ss ).
- Contestación de la demanda: 19 de diciembre de 2014 (folio 188 a 200).
- Audiencia inicial: 5 de noviembre de 2015 (folio 227 a 230).
- Audiencia de pruebas: 10 de febrero y 11 de marzo de 2016 (folio 254 a 257).
- Sentencia de primera instancia: 16 de septiembre de 2016 (folio 267 a 280).
- Recurso de apelación: 30 de septiembre de 2016 (folio 283 a 288).
- Audiencia de conciliación y concesión de recurso: 19 de enero de 2017 (folio 303-304).

### **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>.**

La entidad accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal prevista para ello. Aceptado algunos hechos, negando otros y oponiéndose a las pretensiones de la demanda, al tiempo que alega que, la ley 80 de 1993, reglamenta los contratos de prestación de servicios y permite la vinculación de personal para atender entre otros, funciones que no pueden cumplirse con el personal de planta. El artículo 32 numeral 3 de la citada ley, determina que los contratos de prestación de servicios, no generan vinculación laboral ni prestaciones sociales. La relación contractual entre la Policía Nacional y la demandante, se adecuó a la ley 80 de 1993.

Sostiene que, la actividad desarrollada por la demandante, no podía realizarse con personal de planta, por cuanto la misma no disponía de cargos para el nombramiento de esta clase de personal; además, para la época de celebración del contrato, no existía el suficiente personal para satisfacer la totalidad de los requerimientos y necesidades del personal afiliado y beneficiario del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, lo cual impedía cumplir con la función de garantizar la atención integral y la cobertura en materia de salud, motivo por el cual resultaba imperioso suscribir contrato de prestación de servicios con profesionales calificados por el tiempo estrictamente indispensable.

---

<sup>2</sup> Folio 188 a 200 C.Ppal.

Asegura que, con la demanda no se anexó ninguna prueba que demuestre que respecto de la señora ANAIS CANDELARIA DÍAZ PIZARRO, se hayan cumplido los requisitos configurativos de una relación laboral, cuales son subordinación y dependencia, cumplimiento de un horario de trabajo y un salario. Propuso las excepciones de Prescripción de los supuestos derechos laborales reclamados y cobro de lo no debido.

#### **1.4. LA SENTENCIA APELADA<sup>3</sup>.**

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo concedió las pretensiones de la demanda, considerando que la demandante, pudo probar al interior del proceso que suscribió varios contratos de prestación de servicios profesionales con la POLICÍA NACIONAL - DEPARTAMENTO POLICÍA SUCRE - ÁREA SANIDAD, desempeñando para el efecto el cargo de Médico Auditor, en los períodos comprendidos del 01 de febrero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2005; del 23 de enero de 2006 hasta el 14 de octubre de 2006; del 19 de diciembre de 2006 hasta el 19 de junio de 2007; del 25 de julio de 2007 por el término de 12 meses contados desde la aprobación de la póliza de garantía de cumplimiento; del 27 de agosto de 2008 por el término de 12 meses contados desde la aprobación de la póliza de garantía de cumplimiento; del 05 de octubre de 2009 hasta el 01 de julio de 2010; del 28 de junio de 2010 hasta el 21 de diciembre de 2010, con adición hasta el 17 de marzo de 2011; del 11 de abril de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, con adición hasta el 31 de enero de 2012.

Sostuvo el A quo que, conforme al material probatorio recaudado era un hecho cierto que la demandante había prestado los servicios a la entidad en las fechas y bajo los contratos celebrados como médico auditor, cumpliendo la labor contratada, además, la actora debió prestar sus servicios personalmente y percibir por ello unos honorarios establecidos en los distintos contratos de prestación de servicios suscritos, en los que se pactó el valor y la forma de pago, con ello se reafirma la configuración de los dos primeros elementos de la relación laboral, estos es i) prestación personal del servicio y ii) remuneración.

En cuanto al elemento subordinación sostuvo la Juez de instancia que, la línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral invocada, a pesar de no haberse podido practicar las pruebas testimoniales solicitadas, medio

---

<sup>3</sup> Folio 267 a 280 C.Ppal.

probatorio ideal para determinar tal elemento, la misma se encuentra demostrada, puesto que existen evidencias claras y material probatorio suficiente que da cuenta de ello y que permite al Despacho afirmar que la labor realizada por la accionante, dista mucho de ser independiente, y por el contrario, como se acredita en el plenario, esta debía someterse a horario de trabajo, lo cual es muestra en este particular evento de existencia de la subordinación, aunado a esto, la existencia de los contratos de prestación de servicios profesionales aportados a la demanda, evidencian en su CLAUSULA CUARTA - PARÁGRAFO PRIMERO, que la actora debía cumplir una jornada de trabajo de 44 horas semanales.

Sumado a esto, se encontró acreditada la continuidad en el desempeño de las funciones propias del cargo de Médica Auditora por parte de la demandante, en efecto, se observa que los contratos de prestación de servicios se suscribieron por más de seis años, lo cual reafirma la conclusión, de que el servicio de Médico Auditor, que desempeñaba la actora, era de carácter permanente.

Concluyendo su argumento para despachar positivamente las pretensiones de la demanda, aduce el Juzgado, que desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el sub examine; esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva; especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, se concluye, que la entidad demandada utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso, el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó un servicio público de salud en la POLICÍA NACIONAL DEPARTAMENTO DE SUCRE - ÁREA SANIDAD, de manera subordinada, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de la POLICÍA NACIONAL, con similares funciones.

Respecto de la prescripción de los derechos reclamados, sostuvo ese despacho que en el presente caso no operaba dicha figura, teniendo en cuenta que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada.

## 1.5. EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>4</sup>.

La entidad demandada, inconforme presentó recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, con los siguientes argumentos:

*"(SIC)... No son de recibo para la entidad que represento, las argumentaciones hechas por el A quo, y esto se debe, a que en las consideraciones de la sentencia del 16 septiembre dev 2016, dentro de la sana crítica en donde discurrió conceder las suplicas de la demanda. Por cuanto se consideró que existía una verdadera relación laboral de la que se deriva el conocimiento de derechos y prestaciones laborales entre la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional y la señora ANAIS CANDELARIA DIAZ PIZARRO.*

*Establecido lo anterior, y ante las pretensiones de la actora, debo señalar en esta oportunidad que no le asiste razón al demandante al solicitar las prestaciones sociales, toda vez que las mismas le corresponden exclusivamente a aquellas personas sobre las cuales recae un vínculo laboral, vínculo que bajo ningún supuesto de hecho o de derecho existió entre el demandante y la Policía Nacional, ya que no accedió al cargo por el proceso de concurso reglado, ni fue nombrado y posesionado como la Ley lo establece, y menos aún suscribió un contrato laboral.*

*Que no por ser contratistas la parte actora, la ejecución del contrato se deja al libre albedrío del demandante, puesto que la institución es la llamada a garantizar la efectiva prestación del servicio a los usuarios de sanidad, por lo que tales servicios prestados por el demandante que deben ser de alguna manera supervisados en virtud de las coordinaciones realizadas a mutuo consenso entre la entidad que represento y la hoy demandante, tal como lo determina la ley de contratación estatal.*

*Así mismo, la naturaleza jurídica de un contrato de prestación de servicios y las relaciones- entre el AREA DE SANIDAD y la hoy demandante, se rigen por lo dispuesto en el contrato que celebren las partes para la prestación de servicios como lo fue en este caso, pues uno de los principios que rige ese tipo de contratación es la autonomía de la voluntad, así la parte actora fue consciente y conocedora del tipo de contrato que estaba suscribiendo con la entidad accionada, contrato que se rige por la Ley 80 de 1993, ley que le permite a la Administración la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales para atender, entre otras funciones, las que la Administración no puede ejercer con el personal de planta.*

*Además, no se cumplen los elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, relación dependiente y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público, y por ello no se puede afirmar que las órdenes de prestación fueron una simulación para ocultar una relación laboral, por el contrario la misma labor que cumplía desdibuja el vínculo laboral y por lo tanto con el cumplimiento del objeto contractual. Obedece a que la señora ANAIS CANDELARIA DIAZ PIZARRO, no fue objeto da subordinación por parte del AREA DE SANIDAD SECCIONAL SUCRE, sin dejar de lado que el demandante debe ceñirse a los protocolos de sanidad.*

*De otro lado, el médico auditor debe velar por el cumplimiento de las obligaciones descritas en el objeto del contrato. Nunca se le impuso el cumplimiento de los objetivos, ni reglamento alguno relativo a la manera como debía realizar las funciones, ni el poder disciplinario para asegurar un comportamiento y una disciplina acorde con los propósitos de la AREA DE SANIDAD SECCIONAL SUCRE.*

---

<sup>4</sup> Folio 283 a 303 C.Ppal.

*Advirtió que la autonomía no se pierde por hacer uso de los bienes de la entidad, ni desempeñar funciones dentro de sus instalaciones. En los contratos se estipuló un plazo que debía cumplirse con un mínimo de cuarenta (44) horas semanales.*

*La contratación con la señora ANAIS CANDELARIA DIAZ PIZARRO se realizó por qué no era suficiente el personal de la Policía Nacional Seccional de Sanidad para atender las labores propias del servicio de sanidad, razón por la cual, era necesario realizar la contratación. A demás no es legal cancelar prestaciones sociales, propias de un contrato laboral, toda vez que se le cancelaba honorarios al demandante.*

*La relación existente entre la Seccional de Sanidad de la Policía Nacional y la señora ANAIS CANDELARIA DIAZ PIZARRO obedeció a una contratación directa por prestación de servicios profesionales, la cual estuvo regida por el principio de la autonomía de la voluntad e independencia. En el presente caso el demandante no probó que recibía órdenes de un superior, ni prueba de la existencia de vínculo laboral.*

*De lo anterior, a pesar de existir pruebas en el expediente que dan cuenta que al demandante le era supervisada la gestión de su actividad, se tiene que se trata de una simple verificación por parte la entidad que coordinaba la prestación del servicio, tanto así que quedaron establecidas desde un principio en los diferentes contratos de prestación de servicios, como se observa en cada uno de ellos, era el deber de la Institución velar por la debida ejecución del contrato y del cumplimiento oportuno del objeto contractual, entre otros, siendo que así se reitera, se pactó en todos los contratos" de prestación de servicios que el demandante suscribió con la entidad demandada, siendo de pleno conocimiento por parte del demandante saber cuáles eran sus funciones, sus obligaciones, su horario laboral y a su vez cuáles eran las obligaciones que tenía con el área de sanidad de la policía nacional para que se diera efectivo cumplimiento a los pluricitados contratos.*

*Igualmente, no puede pasarse por alto que de conformidad con la Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, es una obligación para las entidades públicas vigilar permanentemente la correcta ejecución de los contratos que se hayan celebrado, ya sea por intermedio de un supervisor o de un interventor, lo cual deriva en un seguimiento de tipo técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico de las actividades del contratista realizadas en función de la ejecución del contrato. Al respecto, indica el artículo 83 de la referida norma:*

**ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN EINTERVENTORÍA CONTRACTUAL.** *Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda. –*

*La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, v jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo. A través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.*

*La interventora consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento*

*especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventora.*

*Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventora. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventora, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.*

*El contrato de Interventora será supervisado directamente por la entidad estatal. (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

*De tal manera, de acuerdo a la norma en cita, el hecho que el área de sanidad realicen una supervisión de las actividades del demandante respecto a la ejecución de los contratos donde la misma hace de parte contratante, constituye una obligación legal radicada en su cabeza, sin que esto signifique, ni remotamente, que se esté ante una relación de subordinación laboral, pues resulta apenas lógico que la Administración esté alerta al cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del actor, pues de ellos dependa la adecuada prestación del servicio que se les ha encomendado o la ejecución de una obra que traerá beneficios para la comunidad, siendo que una actitud diferente pone en peligro el interés general, el cual constituye un fin superior en los actos y contratos de la Administración.*

*Los elementos arrimados permiten afirmar que si bien el demandante señora ANAIS CANDELARIA DIAZ PIZARRO prestó en forma personal las actividades que le fueron confiadas y a cambio recibió un pago, ello ocurrió en forma autónoma, es decir, que prestó el servicio por cuenta y riesgo propio. Aún la circunstancia de que hubiera demostrado la observancia en términos generales y amplios de un horario no podría por sí mismo probar la existencia de una relación de subordinación pues, tratándose de actividades previamente programadas, es apenas razonable que las mismas se presten en unos horarios y lugares que se establezcan para ello; y por prestarse el servicio conforme a ellos, no se genera una relación de trabajo sino el cumplimiento de los términos en los que fue convenido el contrato de prestación de servicios.*

*Finalmente, como lo ha venido reconociendo el Honorable Consejo de Estado, la sola circunstancia de que en la ejecución del contrato de prestación de servicios se den algunas circunstancias similares a las que se dan de ordinario en la relaciones funcionales administrativas de los empleados públicos, no permite concluir por sí sola que se oculta una relación legal reglamentaria bajo la modalidad contractual de prestación de servicios, debiendo tenerse en cuenta las siguientes precisiones:*

- *La dedicación temporal del contratista, así sea prolongada o que se repitan contratos de prestación de servicios con la misma finalidad, no convierte la relación contractual administrativa en relación legal y reglamentaria.*
- *Así mismo, se admite que el contrato de prestación de servicios, como toda relación contractualmente adquirida, debe tener un objeto, ya que, como bien ha sido puntualizado, no es posible aceptar que el contratista pueda realizar la labor que quiera, cuando quiera y como tenga a bien prestarla, sino que es ineludible que se someta al cumplimiento de unas pautas mínimas, ya que de no ser así ahí si se desnaturalizaría el vínculo contractual pero en modo alguno para convertirlo en relación laboral legal reglamentaria.*

- *Tampoco se pasa por alto que cuando la Administración requiera de un mayor número de funcionarios de los que cuenta en su planta de personal, para cumplir sus propios cometidos, bien puede transitoriamente acudir a la figura contractual con tal de superar la coyuntura, situación que deberá ser valorada en cada caso con sumo cuidado porque por esta vía es como podría en un momento dado estar desfigurándose la relación contractual, cuando so pretexto de intentar superar una situación meramente coyuntural debidamente soportada se emplea la vinculación contractual para alimentar nóminas paralelas, objeto de los más drásticos reproches y consiguientes juicios de repetición.*

*Conforme a lo anterior, y para el objeto de estudio no se ha demostrado que en la vinculación contractual del demandante con AREA DE SANIDAD SECCIONAL SUCRE se haya dado la totalidad de los elementos esenciales tipificadores de la relación laboral, tales como la prestación personal y directa del servicio, la continuada dependencia y/o subordinación y la remuneración, motivo por el cual no se puede predicar que el señora ANAIS CANDELARIA DIAZ PIZARRO haya quedado desprotegido o que se le hayan vulnerado sus garantías mínimas laborales, por cuanto, se reitera estuvo vinculado a la AREA DE SANIDAD SECCIONAL SUCRE mediante contratos de prestación de servicios y la terminación de los mismo se debió a que el plazo estipulado para la prestación del servicio como médico general se cumplió a cabalidad, es decir, simplemente fue la expiración del plazo la que dio lugar a su terminación.*

*En vista a eso y las pruebas arrimadas y practicadas en el proceso no se logró probar la existencia de los tres elementos necesarios para demostrar una relación laboral, esto es, salario, prestación personal del servicio y subordinación, en virtud de ello solicitó se denegaran las pretensiones de la demanda.*

*Ahora bien, en lo relacionado con la prescripción del derecho para reclamar la declaratoria del contrato realidad, una nueva posición del Consejo de Estado ha indicado que el demandante debe presentar la reclamación de reconocimiento de la relación laboral dentro de los tres (03) años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios, porque después de vencido dicho término se produce la prescripción de la acción. Lo anterior quiere decir que si terminó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral en un término no mayor do 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan (...)"*

## **1.6. ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:**

El proceso de la referencia le correspondió por reparto a este despacho<sup>5</sup>, el cual mediante auto de fecha 15 de marzo de 2017<sup>6</sup>, admitió el recurso de apelación, y posteriormente mediante auto de fecha 28 de abril de 2017<sup>7</sup>, corrió traslado para alegar de conclusión y concepto del Ministerio Público, oportunidad procesal en la cual solo se pronuncia la parte demandada, reiterando las razones expuestas en el memorial contentivo del recurso de apelación (folio 14 a 19).

<sup>5</sup> Folio 2 C.de apelación.

<sup>6</sup> Folio 4. Ídem.

<sup>7</sup> Folio 9 ibídem.

El Delegado del Ministerio Público no emitió concepto.

## **2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **2.1. LA COMPETENCIA.**

El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

### **2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.**

Se solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. S-2013\_ARSAN DESUC 29.22 del 20 de noviembre de 2013, mediante el cual se negó el reconocimiento de una relación laboral simulada bajo contrato de prestación de servicios, así como el consecuente pago de las acreencias laborales y prestacionales a que se afirmó tiene derecho la señora ANAIS CANDELARIA DÍAZ PIZARRO.

### **2.3. PROBLEMA JURÍDICO.**

Partiendo de los antecedentes reconstruidos, entra el Tribunal a dilucidar, *¿si entre la partes existió una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad y como consecuencia de ello, si hay lugar al pago de las prestaciones sociales que la demandante solicitó?*

Para dar respuesta a lo expresado, la Sala abordará los siguientes temas: i) la teoría del contrato realidad en el sector público; ii) la carga de la prueba ii) Caso concreto.

#### **I. LA TEORÍA DEL CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO.**

El artículo 53 de la Constitución Política establece el principio protector conocido como primacía de la realidad en las relaciones laborales, según el cual, la materialización, desarrollo y/o ejecución de la labor contratada se imponen sobre aquella formalidad que se haya pactado inicialmente por los sujetos o partes de una relación, queriendo ello decir, que sea cualquiera la modalidad de contratación adoptada formalmente, si en la práctica se reúnen y prueban las condiciones

necesarias de una relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación) esta debe ser reconocida y privilegiada sobre la formalidad.

Por ello, si bien el artículo 32 de la ley 80 de 1993, pone de manifiesto que el contrato estatal de prestación de servicios, no sólo está autorizado para situaciones que se consideren excepcionales, sino también para aquellas actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, esto es, que tengan que ver con el giro ordinario de sus actividades u objeto social. No obstante, debe aclararse que en la medida en que mediante la celebración de este tipo de contratos se esconda o encubra una verdadera relación laboral con el propósito de desconocer derechos laborales, o en su defecto se celebren para la ejecución de actividades permanentes o misionales, en donde materialización de la actividad o servicio contratado muestra la existencia de los tres elementos de una relación laboral, en especial el elementos subordinación, siendo una situación completamente distinta a lo establecido en el acto contractual, habrá lugar a la declaratoria de existencia de una relación laboral.

La H. Corte Constitucional, ha señalado que “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”<sup>8</sup>.

Ahora bien, es menester precisar que quien pretenda ser arropado por la teoría del contrato realidad en el sector público, asume la carga probatoria de traer al plenario los elementos que demuestren la desnaturalización del vínculo contractual público, pues en principio la celebración del contrato estatal se entiende celebrado bajo la presunción legal de no dar lugar al pago y reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, como lo indica el parágrafo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que reza: “en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”

En tal sentido, el Consejo de Estado considera que:

---

<sup>8</sup> Sentencia C-154-1997

“se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma”<sup>9</sup>, agregando que, “el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no contiene una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio que traslade a la entidad contratante la carga de probar que el contratista ejecutó el objeto contractual con autonomía e independencia”,

Por ello, la tarea probatoria radica en demostrar la existencia de los tres elementos de una relación laboral, pero de forma cardinal y de sumo relieve, probar que existió una labor que celebrada y ejecutada en virtud de la formalidad de un contrato estatal por razón de la materialización de la misma, **emergió subordinada.**

En el Contrato de Prestación de Servicios la característica determinante es que carece del elemento de subordinación laboral o dependencia, puesto que la actividad personal contratada se realiza a cuenta propia y con autonomía del contratista, tema específico sobre el cual, la misma Corporación expresó:

“Sobre el elemento en particular de la subordinación laboral, la Corte ha manifestado que es el “poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. 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.”<sup>10</sup>(Subrayado fuera del texto)

Así pues, la figura jurídica de la subordinación implica por lo tanto la aptitud que tiene el empleador para impartir órdenes al trabajador que condicionan la prestación del servicio, relacionadas con el comportamiento que tiene que tener el

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección II Subsección B, Sentencia del 4 de febrero de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15). C. P. Sandra L. Ibarra.

<sup>10</sup> Sentencia C-386 de 2000. Posición reiterada en las sentencias T-523 de 1998, T-1040 de 2001 y C-934 de 2004.

empleado durante el desempeño de sus funciones y con la forma de realizar sus labores"<sup>11</sup>.

En ese orden, la prestación personal del servicio como elemento de toda relación laboral trae consigo una especial condición cuando se analiza la tesis del contrato realidad en el sector público, puesto que el ejercicio de dicho servicio debe tener origen en un contrato estatal, bajo el entendido, que ello es lo que se pretende desvirtuar, desnaturalizar o desdibujar; claro está, sin llegar a punto de exigir prueba solemne del mismo, pues de lo que se trata es de probar su ejecución.

Es importante mencionar, que según lo estipulado por el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, quien pretenda la prosperidad de las pretensiones, deberá arrimar los elementos de juicio necesarios para demostrar la existencia de una verdadera relación laboral, esto, es debe confirmar probatoria y procesalmente los presupuestos que la componen.

Por ello, quien pretenda ser arropado por la teoría del contrato realidad en el sector público, asume la carga probatoria de traer al plenario los elementos que demuestren la desnaturalización del vínculo contractual público, pues en principio la celebración del contrato estatal se entiende celebrado bajo la presunción legal de no dar lugar al pago y reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, como lo indica el párrafo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que reza: "*en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable*

Frente al elemento subordinación, se ha señalado como la línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral, pues ello permite acreditar que la vinculación contractual formal, esto que detrás de la labor de contratista se esconde, disfraza una verdadera relación laboral.

Es de recordar que el contrato estatal de prestación de servicios no está vedado para que el Estado o la Administración a través de su celebración persiga el cumplimiento de fines estatales<sup>12</sup>, cuando ellos no se puedan celebrar con personal de planta y la labor, no guarde estrecha y directa relación con las actividades

---

<sup>11</sup> Sentencia T-063 de 2006

<sup>12</sup> ARTÍCULO 3o. Ley 80 de 1993. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

administrativas y/o misiones de la entidad territorial, pues ello implicaría, el ejercicio o desempeño de funciones permanentes, para lo cual, la entidad deberá crear los cargos necesarios<sup>13</sup>.

De donde se sigue entonces que la subordinación se configura cuando se acredita el desempeño de labores y actividades públicas en las mismas situaciones y condiciones de dependencia de cualquier otro funcionario público<sup>14</sup>, recordando tal como antes se expresó, que el contrato estatal puede ser suscrito para la realización de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, esto es, que tengan que ver con el giro ordinario de sus actividades u objeto social, sin embargo ello no descarta que la sólo celebración del contrato *per se*, permita en algunos casos presumir la existencia del elemento subordinación<sup>15</sup> por estar ínsita en la misma actividad desplegada, o en otros por virtud del indicio, conlleva el ejercicio de funciones relacionadas con el giro misional de la entidad, o su permanencia y continuidad dan lugar la ejecución de funciones permanentes por contrato de prestación de servicios lo cual se encuentra expresamente prohibido<sup>16</sup>.

Preciso es traer a colación lo dicho al respecto por el Consejo de Estado, quien señala que es una carga probatoria del actor demostrar la existencia de una relación laboral que desnaturaliza el contrato estatal.

“CONTRATO REALIDAD – Carga de la prueba / CARGA DE LA PRUEBA - En contrato realidad es del demandante / CARGA PROBATORIA – Demostrar la existencia de una relación laboral que desnaturaliza el contrato estatal. En ese

---

<sup>13</sup> El artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso: “Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural. // Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. // Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República. // Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.// Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”

<sup>14</sup> “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 para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de dar cumplimiento al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, radicado 050012331000199901406 01.

<sup>15</sup> Amén de aquellas labores donde la subordinación se encuentra ínsita en el desarrollo de la misma, como es el caso de los docentes, vigilantes.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, sentencia del 15 de mayo de 2013, Sección II Subsección B, Radicación: No.05001233100020010363101. CP. Gerardo Arenas Monsalve.

orden, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, **por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal**, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral” (negritas fuera del texto).<sup>17</sup>

Misma providencia donde se señaló:

“En ese orden, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, **por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal**, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de

De otro lado, es oportuno destacar que el reconocimiento y aplicación del principio de la primacía de la realidad a una relación inicialmente contractual, no implica conferir la condición de empleado público al contratista, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado<sup>18</sup>, punto este que igualmente, acoge la Corte Constitucional, como se puede apreciar en sentencia T- 093 de 2010<sup>19</sup>.

Ahora bien, para que proceda el reconocimiento es menester considerar que con la ***Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 5 de 2016, del 25 de agosto de 2016 proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda*** del H. Consejo de

---

<sup>17</sup> Ídem 3.”

<sup>18</sup> Sentencia del Consejo de Estado. M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Bogotá, 25 de enero de 2001. Expediente: 1654-2000. Igualmente, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 30 de junio de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>19</sup> “La Sala de Revisión también debe precisar, como se estableció en la parte 3 de esta sentencia, que el hecho de que se configuren los elementos propios del contrato realidad entre una persona y una institución oficial no significa que se adquiera la calidad de empleado público. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha definido un límite al alcance del principio de “primacía de la realidad sobre las formas” en los casos en los cuales este se ha aplicado: el respeto de los principios que configuran la función pública. En consecuencia, la regla jurisprudencial que se ha decantado con los diferentes pronunciamientos de estas corporaciones es que ninguna persona puede ser empleado público sin que medien las siguientes condiciones: el nombramiento y la posesión, la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una vacante en la planta de personal y la respectiva disponibilidad presupuestal; a pesar de que entre la respectiva entidad y el trabajador se haya verificado el cumplimiento del principio de primacía de la realidad sobre las formas”

Estado<sup>20</sup>, donde luego de un extenso y riguroso análisis del devenir de la teoría del contrato realidad en la Sección, se unificó postura sobre el término prescriptivo de la reclamación, los derechos a reconocer y la condición de su reconocimiento, así como la imprescriptibilidad del derecho a reclamar aportes pensionales derivados del contrato realidad.

"3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales: i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo 70 Decreto 2277 de 1979, "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", artículo 36: "Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos: (...) b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón; (...)": 35 contractual. ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad. iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA). v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables. vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral). vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador. De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación No. 23001233300020130026001. C. P. Carmelo Perdomo C. Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA)

calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados”

Así las cosas, la subregla jurídica vigente de la Corporación Suprema de lo Contencioso Administrativo y precedente aplicable<sup>21</sup>, entendido este “*como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla – prohibición, orden o autorización – determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes*”, indica que la reclamaciones laborales que se deriven de la teoría del contrato realidad por celebración de contratos de prestaciones de servicios, deben ser realizadas dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual – formal que se pretende desvirtuar, amén de lo expuesto frente al tema de aportes pensionales.

## **II. CASO CONCRETO**

Recapitulando tenemos que la señora Anais Candelaria Díaz Pizarro expresa que celebró con el Departamento de Policía Sucre-Área de Sanidad, varios contratos de prestación de servicios para ejecutar la labor de médico auditor, vínculo formal que se desnaturalizó y derivó en una verdadera relación laboral comprendida entre el mes de febrero de 2005 y el mes de diciembre de 2012, para lo cual formuló reclamación en sede administrativa el 5 de noviembre de 2013 (folio 12 a 16).

La juez de primera instancia concedió las pretensiones de la demanda, considerando que se probaron los elementos de una verdadera relación laboral.

La parte demandada inconforme, presenta recurso de apelación, con fundamentos en los cargos que ya fueron explicados, resumidos básicamente en que entre la entidad y la hoy demandante, no existió una relación laboral, pues no hubo nunca un contrato de trabajo, sino más bien, la relación que obedeció a una contratación directa por prestación de servicios profesionales, regida por el principio de la autonomía de la voluntad e independencia, por ende no hay lugar al reclamo de ninguna prestación social.

Pues bien, conforme el material probatorio incorporado de manera oportuna debe la Sala analizar si se encuentran demostrados lo elementos que condicionan la aplicación de la teoría del contrato realidad, a saber, prestación personal del

---

<sup>21</sup>. Sentencia T- 292 de 2006. Citada por Manuel Fernando Quinche Toro, en su texto, “el precedente judicial y sus reglas”. Página 38. Ediciones doctrina y ley.

servicio bajo modalidad contractual, subordinación y la retribución, para lo cual se pasa explicar, así:

- **ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL.**

En lo que respecta a la acreditación de los elementos de la relación laboral, para efectos de dar cabida a la tesis del contrato realidad, encuentra la Sala que, tal como lo señaló el *A quo*, la prestación del servicio se encuentra acreditada con la copia de los contratos respectivos, igual ocurre con la retribución, la cual se acredita con la remuneración pactada en los respectivos contratos de prestación de servicios y el elemento de la subordinación acreditado a la luz de la prueba documental, que para esta Colegiatura es suficiente pese a no haberse podido recaudar la prueba testimonial en la primera instancia<sup>22</sup> y aunado a esto, es de advertir desde ya que la misma en este caso particular se encuentra ínsita en la labor materializada, como explicará la Sala más adelante, conforme la premisas decantadas en acápite previo.

Para sustentar lo anterior, se pone de presente, **la prueba documental allegada al plenario**, en la oportunidad procesal pertinente, que dan cuenta de la relación contractual existente entre la actora y el Departamento de Policía Sucre-Área de Sanidad:

A folios 39 a 117 y 131 a 133 C-Ppal., constan los siguientes contratos que se resumen en el siguiente cuadro:

Tipo de vinculación	Término	Valor	R. Mensual
Contrato de prestación de servicios profesionales No. 39-7-20008 (31-01-2005)	11 meses	\$14.575.000	\$1.325.000
Contrato de prestación de servicios profesionales No. 39-7-20008 (31-01-2005) Adición al contrato	-	Adición de la cláusula tercera por la suma de \$2.362.500	-
Contrato de prestación de servicios profesionales No. 39-7-20001 (19-01-06)	11 meses y 9 días	\$37.290.000	\$3.300.000
Contrato de prestación de servicios profesionales No. 07-7-20598 (25-7-2007)	12 meses	\$43.440.000	\$3.620.000
Contrato de prestación de servicios profesionales No. 07-7-20324 (27-8-2008)	12 meses	\$43.440.000	\$3.620.000
Contrato de prestación de servicios profesionales No.	8 meses 26 días	\$35.596.667	\$4.525.000

<sup>22</sup> Audiencia de pruebas 10 de febrero y 11 de marzo de 2016 (folios 254 a 257).

39-7-20074-09 (02-09-2009)			
Contrato de prestación de servicios profesionales No.39-7-20052-10 (24-06-2010)	5 meses 22 días	\$25.943.326	\$4.525.000
Contrato de prestación de servicios profesionales No. 39-7-20022-10 (24-06-2010) Adición al contrato	Ampliación de la cláusula quinta-vigencia del contrato hasta el 17-03-2011	Adicionar la cláusula tercera en la suma de \$12.971.666	-
Contrato de prestación de servicios profesionales No. 39-7-20024-11 (04-04-2011)	8 meses 20 días	\$39.216.667	\$4.525.000
Contrato de prestación de servicios profesionales No. 39-7-20024-11 (04-04-2011) Adición al contrato	Adiciona la cláusula quinta-vigencia del contrato hasta el 31-01-2012	Adiciona la cláusula tercera en la suma de \$4.525.000	-

De los anteriores documentos se establece la vinculación a través de un contrato de prestación de servicios, cuyo objeto fue prestar los servicios de Médico Auditor y la remuneración pactada por el servicio prestado.

Así pues, se reitera, según el acervo probatorio obrante en el expediente<sup>23</sup>, se encuentra acreditado que la demandante, suscribió varios contratos de prestación de servicios profesionales con la Nación - Policía Nacional - Departamento Policía Sucre - Área Sanidad, desempeñando para el efecto el cargo de médico auditor en el Área de Sanidad, en los períodos comprendidos del 1 de febrero de 2005 al 31 de diciembre de 2005; del 23 de enero de 2006 hasta el 14 de octubre de 2006; del 19 de diciembre de 2006 hasta el 19 de junio 2007 y del 25 de julio de 2007 hasta el 31 de enero de 2012<sup>24</sup>, con remuneración mensual que osciló entre el año \$1.325.000., \$4.525.000., desde su inicio año 2005 hasta la finalización año 2012. Y Para ello se aportaron los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes y las respectivas certificaciones y actas de liquidación de los contratos.

Como caudal probatorio documental digno de resaltar, se encuentran las órdenes de pago visibles a folios 23 a 35 del Cuaderno principal, en donde en cada una de ellas se estipula la remuneración mensual por el servicio profesional prestado. Igualmente, se observa del manual de funciones del cargo<sup>25</sup>, resaltando que en las mismas se ilustra a la actora sobre las condiciones de su labor, imponiéndole

<sup>23</sup> Probanzas documentales folio 12 a 151 C.Ppal 1, y 246 a 251 C.Ppal 2.

<sup>24</sup> Certificación de contratos folio 133 del plenario y contratos obrantes a partir del folio 39 y ss.

<sup>25</sup> Folio 251 C.Ppal.

entre otras, la obligación de realizar controles estadísticos, realizar interconsulta y remitir pacientes a médicos especialistas, practicar exámenes de medicina general y formular diagnósticos, **la notificación obligatoria de sus actividades médicas y el desempeño de las funciones que le sean asignadas por el jefe inmediato** de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo, de ahí, claramente se desprende la permanencia en el servicio, la prestación personal del mismo y que el contratante imparte órdenes sobre la calidad, cantidad y forma de prestar el servicio personal. Es por todo lo anterior, que es posible determinar la ejecución de los sucesivos contratos.

Sumado, obra en el expediente, certificación de fecha 15 de marzo de 2012, expedida por el Jefe de contratos del Área de Sanidad - Policía Nacional Sucre, por medio del cual se hace constar que la demandante, prestó sus servicios como **MÉDICO AUDITOR DE CALIDAD**, mediante contratos de servicios profesionales, que finalizaron el 31 de enero de 2012 (folio 133), aunado a esta, también se expidió por parte del Jefe del Área de Recursos Humanos, certificación que da cuenta, que la actora laboró en el Departamento de Policía Sucre-Grupo Sanidad, desde el 1º de febrero de 2005 hasta el 31 de diciembre de ese año (folio 37), da cuenta otra certificación expedida por el Jefe del Área de Sanidad, que la demandante recibía honorarios mensuales para el año 2009 al 2011 de \$4.525.000 (folio 250).

En orden de lo dicho, la prestación del servicio en ejecución de un contrato estatal y elemento retribución se encuentran acreditados en el proceso.

Visto lo anterior, pasa la Sala al análisis de la prueba de la subordinación, acogiéndola a través de la óptica de la documental obrante en el proceso, habida consideración que, no obstante a que no se logró recaudar la prueba testimonial decretada por el Juzgado de primera instancia, consistente en recibir las declaraciones de los señores, Oswaldo Marcial Contreras Gómez, Roberto Carlos Hernández Rojas, Sirle Isabel Madera Romero, Leslie Díaz Meza, Naudys del Carmen Martínez Luna y Ingrid Campo Portacio<sup>26</sup>, considera esta Colegiatura, bajo las reglas de la sana crítica y la experiencia, que los documentos obrantes en el proceso, tales como los contratos de prestación de servicio<sup>27</sup>, las certificaciones expedidas por la entidad con el fin de hacer constar las funciones del médico

<sup>26</sup> Acta de audiencia inicial (folio 227 y ss).

<sup>27</sup> Folio 39 a 132 C,Ppal.

auditor<sup>28</sup> y las funciones propias del cargo señaladas en el manual de funciones, son suficientes a la hora de establecer que entre la actora, y la entidad demandada, en efecto, existió una relación laboral bajo la modalidad de la prestación de servicios profesionales, subordinada jurídicamente.

Para esta Sala, en este caso particular, la subordinación se encuentra ínsita e implícita en el mismo servicio o materialización de la labor contratada, pues si bien, formalmente a la actora se le vinculó mediante contratos de prestación de servicios, la actividad personal en su realización, la cual dicho sea de paso, tiene directa y necesaria relación con el objeto misional del Departamento de Sanidad de la Policía Nacional, así como los indicios de continuidad (celebración sucesiva de los contratos con el mismo objeto) habitualidad y permanencia del servicio (en este caso, el servicio se extendió por espacio de casi 7 años)<sup>29</sup> de que trata la Corte Constitucional en la Sentencia C 614 de 2009, que demuestra que la misma dista mucho de ser autónoma o por cuenta propia.

El mismo objeto contractual, el cual se refería a la *"prestación de servicios profesionales como Médico Auditor de Cuentas para el desarrollo de las actividades descritas en la justificación hecha por parte de la Dependencia que requiere los servicios,..., con oportunidad, eficiencia y eficacia en EL CENTRO MÉDICO – ÁREA DE SANIDAD, en las condiciones que determine el contratante, de acuerdo con sus necesidades y programación establecida"*, permite considerar, que se trata de aquellas labores propias del giro normal y obligacional de la entidad, como quiera que la función de auditoría se enlaza con la inspección, seguimiento, vigilancia y control, en la prestación del servicio de salud, de modo que las atribuciones encomendadas al ex contratista, son de aquéllas que se encuentran ínsitas y esenciales, en el modelo misional de la entidad y derivaron en el ejercicio de funciones permanentes, continuas y habituales<sup>30</sup>, como la labor desarrollada por la señora ANAIS DÍAZ PIZARRO.

En este sentido, se concluye que entre la Policía Nacional – Área de Sanidad y la señora ANAIS CANDELARIA DÍAZ PIZARRO, existió una verdadera relación laboral, en tanto, el servicio que prestó como Médico Auditor, implícitamente, al momento de ejercer las atribuciones encomendadas, envuelve el cumplimiento de las

---

<sup>28</sup> Folio 36 ídem.

<sup>29</sup> Lo cual descarta la transitoriedad o excepcionalidad de la relación.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, sentencia del 15 de mayo de 2013, Sección II Subsección B, Radicación: No.05001233100020010363101. CP. Gerardo Arenas Monsalve.

directrices u órdenes impartidas por su jefe inmediato; órdenes que, indudablemente, debía cumplir a cabalidad el contratista, a efectos de percibir su remuneración mensual, por ende, sin autonomía e independencia, pues, el cumplimiento del servicio personal contratado, dicho sea de paso, ejecutado en misma sede de la entidad, se encuentra sometida al control y establecimiento de horarios por parte de la entidad demandada, lo cual no es, sino una clara muestra de la subordinación como elemento de la teoría del contrato realidad alegado.

Al respecto y en refuerzo de lo argumentado, el H. Consejo de Estado, ha señalado:

“En el caso de autos, según obra en el plenario, se suscribieron con la demandante Contratos de Prestación de Servicios, de forma continua e ininterrumpida. No se trató, entonces, de una relación o vínculo de tipo esporádico u ocasional sino de una verdadera relación de trabajo que, por ello, requirió de la continuidad durante más de 24 meses, constituyéndose en un indicio claro de que bajo la figura del Contrato de Prestación de Servicios se dio en realidad una relación de tipo laboral, en idénticas condiciones a las de una Enfermera de planta.

Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad de la actora se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, prestando sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno.

En este orden de ideas, no puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la Entidad demandada, utilizando Contratos de Prestación de Servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas, pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a éste.

En conclusión, quedó desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, que si bien es cierto no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, no es menos cierto que este tipo de personas laboran en forma similar al empleado público con funciones administrativas<sup>31</sup>

En esa misma óptica, la Corte Constitucional en Sentencia T 723 del 16 de diciembre de 2016, señaló

“De otra parte, es un hecho constatado por la jurisprudencia que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplia la figura del contrato de prestación de servicios para enmascarar relaciones laborales y evadir consistentemente el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado además, la excepcionalidad de este tipo de contratación. En

---

<sup>31</sup> CONSEJO DE ESTADOSALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “B”Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013). CONSEJERA PONENTE: DOCTORA BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200800653 01. No. INTERNO: 2696-2011. Asimismo, CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A  
Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, Sentencia del 13 de febrero de 2014.Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13) Actor: DANIEL EDUARDO SÁNCHEZ SIERRA.

ese contexto, las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas y artilugios estratégicos a los que acuden los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral y burlar los derechos laborales constitucionales de los trabajadores al servicio del Estado, sobre todo cuando es éste el principal encargado, a través de sus entidades, de garantizar el cumplimiento de la Carta Política. El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución, razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado. Al respecto la Corte señaló que

*"[a]sí las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos"*

En conjunto con lo antes anotado, no pasa por alto esta Magistratura, que en la cláusula séptima estipulada en la mayoría de los contratos de prestación de servicios, y que se le denominó *como "control de ejecución de los contratos de prestación de servicios"*, se consagró que el Comandante del Departamento de Policía Sucre" o la Dirección de sanidad, supervisan y controlan la debida ejecución de los contratos, señalando en unos casos, que lo harán a través del Jefe del Área de Sanidad DESUC, y en otros por medio del Jefe de Oficina de Garantía de Calidad e Información al usuario, o del Jefe del Centro Médico Área de Sanidad.

Es de anotar que conforme, a lo certificado por la Policía Nacional-Sucre- Área de Sanidad, si bien y el cargo de Médico Auditor no se encontraba en la planta de personal, sus funciones eran equivalentes a las desarrolladas por el servidor misional grado 21<sup>32</sup>, según como se puede corroborar del Manual Especifico de

---

<sup>32</sup> Folio 246 a 249 C.Ppal.

Funciones<sup>33</sup> (folio 251), el cual una vez estudiado, se encuentra que tiene conexión directa con el contenido misional del Área de Sanidad de la Policía Nacional, cual es prestar el servicio público esencial en salud a sus afiliados y beneficiarios (Decreto 1795 de 2000), función que es desarrollada, claramente por la hoy demandante, con todo lo que conlleva su relación laboral, entiéndase, una prestación continua del servicio, una subordinación a los mandos jerárquicos de la entidad y claro está, una remuneración por sus servicios prestados.

Por consiguiente y dando respuesta al problema jurídico planteado *ab initio*, es claro para este Tribunal que evidentemente hubo una sujeción o subordinación de la demandante, en la prestación de los servicios profesionales como Médico Auditor del Área de Sanidad de la Policía Nacional en el Departamento de Sucre, por lo que esta Sala de Decisión, confirmará la sentencia de 16 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en cuanto se encuentra debidamente probada, la relación laboral entre las partes.

**De la prescripción:** En este punto, al haber continuidad en la prestación del servicio, el Tribunal toma el último vínculo contractual como extremo temporal para efectos de contabilización de los términos de prescripción. En tal sentido, el actor reclamó en sede administrativa el 5 de noviembre de 2013 y el último contrato finalizó en enero de 2012, es evidente que a la fecha no había transcurrido el término de prescripción trienal de que trata la sentencia de unificación citada ut supra.

### **3. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante, y a favor de la parte demandante. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

---

<sup>33</sup> <https://www.policia.gov.co/sites/default/files/descargables/manual-funciones-disan.pdf>

#### 4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

#### FALLA:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida del 16 de septiembre de 2016 por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, en consideración a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDÉNESE** en costas de segunda instancia a la entidad demandada apelante y a favor de la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

**TERCERO:** En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 109.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**