



Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-014-2016-00467-01
Demandante	Matilde María Villanueva Peña
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Tema	Contrato realidad / No se acreditó el elemento de la subordinación
Magistrado Ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹ decide la apelación presentada por la parte demandante, contra la sentencia de 18 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

Contenido: 3.1. Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Sentencia de primera instancia; 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia; y 3.5. Control de legalidad.

3.1. Posición de la parte demandante

2. La señora Matilde María Villanueva Peña² presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

3. En la demanda se formularon las siguientes **pretensiones**³:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto presunto, producto del silencio administrativo de la administración, con relación de la petición presentada el día 4 de Noviembre del 2015, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones legales durante el periodo comprendido desde 13 de abril de 2010 hasta abril 20 del 2015, tiempo en que duro la relación laboral de la señora Matilde María Villanueva Peña, con la Policía Nacional.

SEGUNDA: declarar que existe un contrato realidad desde el 13 de abril de 2010 hasta el 20 de abril de 2015.

TERCERO: Se ordene a la entidad accionada reconocer y pagar las prestaciones sociales legales devengadas por los empleados de planta que desempeñaban las mismas funciones durante la relación contractual tales como: (vacaciones, horas extras, cesantías, primas etc..), además de la sanción moratoria.

CUARTO: Se ordene a la Policía Nacional reconocer y pagar a mi poderdante diferencias salariales que se reconocen a empleados de la entidad que desempeñaban similar labor, tomando como base para la liquidación el salario legalmente establecido para estos. Lo anterior debido a que el salario base real de un Técnico Radiólogo de planta era \$1.300.000 y mi poderdante que desempeñaba las mismas funciones y horario, devengaba un salario de \$855.102.

QUINTO: Se ordene el pago a la accionada la cuota parte correspondiente a los aportes de salud y pensión sufragados por el demandante durante la relación laboral.

SEXTO: Las liquidaciones de las anteriores condenas deberán efectuarse mediante sumas liquidadas de moneda en curso legal en Colombia.

SÉPTIMO: Se condene en costas a la entidad demandada

¹ Esta decisión se toma en Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, de 19 de marzo de 2020 del CSJ.

² Folio 122 Archivo digital "01ExpedientePrinmerainstancia"

³ Folio 3, Archivo digital "01ExpedientePrinmerainstancia"





Medio de control
Radicado
Demandante
Demandado
Decisión
Página

Nullidad y restablecimiento del derecho
13-001-33-33-014-2016-00467-01
Matilde María Villanueva Peña
Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.
CONFIRMA decisión de primera instancia
Página 2 de 11

OCTAVO: Que todas las sumas de dinero que resulten de la condena definitiva sean actualizadas mediante indexación.

4. La demandante narró, en síntesis, los siguientes **hechos relevantes**⁴:

5. (1) Prestó sus servicios como técnico en radiología e imágenes de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias – Área de Sanidad, mediante contrato de prestación de servicios, del 13 de abril de 2010 al 20 de abril de 2015, desempeñando funciones propias de un empleado de planta, de forma permanente, subordinada, sin interrupción, cumpliendo con un horario fijo de trabajo (jornadas de mañana, mediodía y tarde), a través de órdenes de un superior. Mensualmente le realizaban exámenes de dosimetría, como a los empleados de planta del área de radiología, con el objeto de calcular el grado de exposición a la radicación.

6. (4) El 4 de noviembre de 2015 presentó derecho de petición ante la parte demandada, solicitando el pago de prestaciones sociales como cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, y el reconocimiento de la sanción moratoria derivada por el no pago oportuno de las cesantías; sin obtener respuesta.

3.2. Posición de la demandada

7. La **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional**⁵, se opuso a lo pretendido por la demandante, con fundamento en: **(1)** no se encontró constancia de recibido del derecho petición que se afirmó haberse dirigido a las Fuerzas Militares de Colombia y al Departamento de Policía Nacional, lo que impide que se tenga certeza de quien lo recibió, razón por la cual, no puede determinarse la configuración de un acto ficto; **(2)** los servicios prestados por la demandante no fueron continuos, pues tuvo vinculación con otra entidad; **(3)** no se demuestra el cumplimiento de los requisitos configurativos de una relación laboral.

3.3. Fallo de primera instancia

8. Mediante Sentencia de 18 de diciembre de 2019⁶, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en que no se probó la relación laboral, por cuanto no se acreditó el elemento esencial de la subordinación ni la permanencia, comoquiera que si bien los contratos fueron celebrados en el tiempo que indicó la demandante, se trató de una prestación transitoria encomendada a terceros a través de contratos que no son de naturaleza laboral, ni esconden una relación laboral continua.

3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

9. La parte demandante presentó **recurso de apelación**⁷ contra la Sentencia de primera instancia, donde solicitó se revoque la decisión y, en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones: **(1)** el elemento de la subordinación sí se encuentra probado, pues las funciones desempeñadas no fueron de carácter temporal u ocasional, obedecían al objeto misional de la entidad y se pactaba el mismo objeto contractual siempre, lo que evidenciaba la necesidad del servicio prestado; **(2)** se acreditó que las actividades desempeñadas no fueron autónomas e independientes, sino que requerían continuo seguimiento, planeación, coordinación y sujeción a los acuerdos establecidos por la entidad.

⁴ Folios 1-2, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁵ Folios 130 – 138 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁶ Folios 693 – 708, Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia".

⁷ Folios 711 – ,719 Archivo Digital "01ExpedientePrimerInstancia".



Medio de control
Radicado
Demandante
Demandado
Decisión
Página

Nulidad y restablecimiento del derecho
13-001-33-33-014-2016-00467-01
Matilde María Villanueva Peña
Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.
CONFIRMA decisión de primera instancia
Página 3 de 11

10. Por Auto de 27 de agosto de 2021⁸, esta Corporación **admitió la apelación** interpuesta por la parte demandante y, en providencia de 18 del mismo mes y año⁹, corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo; quien guardó silencio.

11. Sólo la parte demandante aprovechó la oportunidad para rendir alegatos de conclusión¹⁰, resaltando lo argumentado en su recurso de apelación.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

12. Agotadas las etapas procesales propias de esta instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

V.- CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1 Competencia; 5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo; y 5.7. Costas.

5.1. Competencia

13. Esta Corporación es **competente** para conocer el recurso de apelación interpuesto en este proceso de doble instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de Sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia

14. La parte demandante considera que se debe anular el acto administrativo demandado y, en consecuencia, declarar la existencia del contrato realidad entre la señora Matilde María Villanueva Peña y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, debiéndosele cancelar todas las prestaciones sociales, incluida la sanción moratoria, y demás beneficios dejados de percibir. Por su parte, el ente demandado planteó que no están demostrados los elementos que desvirtúan la esencia contractual del vínculo que mantuvo la demandante con la entidad.

15. El Juez de primera instancia estimó que no se acreditaron los elementos de una verdadera relación laboral, negando las pretensiones de la demanda.

16. De conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 328 del Código General del Proceso, el superior deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, razón por la cual, el **problema jurídico** a resolver se circunscribe en determinar si la parte demandante tiene derecho a que se declare la existencia de una relación laboral en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, y consecuente a ello la nulidad del acto administrativo demandado, debiendo la entidad cancelar sumas y conceptos reclamados; o si por el contrario, no le asiste tal derecho.

⁸ Archivo digital, "04AutoAvocayAdmiteRecurso".

⁹ Archivo digital, "08AutoCorreTrasladoParaAlegar"

¹⁰ Archivo digital, "11AlegatosdeConclusión"



Medio de control
Radicado
Demandante
Demandado
Decisión
Página

Nulidad y restablecimiento del derecho
13-001-33-33-014-2016-00467-01
Matilde María Villanueva Peña
Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.
CONFIRMA decisión de primera instancia
Página 4 de 11

5.2. Tesis de la Sala

17. La Sala **CONFIRMARÁ** la Sentencia apelada, teniéndose en cuenta que no se probó la existencia de una relación laboral entre la señora Matilde Villanueva Peña y la Policía Nacional, al no aparecer acreditado el elemento de la subordinación en medio de varios contratos que, además de ser discontinuos, denotan ejecución bajo parámetros de coordinación y no de órdenes y dependencia a un superior.

5.4. Metodología y estructura de la decisión

18. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala analizará las normas y jurisprudencia aplicables (5.5) y, posteriormente, a partir de pruebas aportadas al proceso, examinará el caso concreto (5.6.)

5.5. Marco normativo y jurisprudencial respecto a contratos de prestación de servicio y la relación laboral.

19. El artículo 53 de la Constitución Política prevé el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, el cual tiene incidencia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para ocultar una verdadera relación laboral.

20. Configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Esta primacía puede imponerse tanto a particulares como al Estado¹¹.

21. Lo anterior tiene su razón a partir de preceptos dispuestos en la misma carta, artículos 122 y 125 que disponen:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º) (...)”

“Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

22. La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación, a través de la Ley 80 de 1993 y la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

*“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** (resalta la Sala)..En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.*¹²

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 22 de noviembre de 2012, radicado interno No. 2254-2011.
¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicado interno No. 2778-2013.



Medio de control
Radicado
Demandante
Demandado
Decisión
Página

Nulidad y restablecimiento del derecho
13-001-33-33-014-2016-00467-01
Matilde María Villanueva Peña
Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.
CONFIRMA decisión de primera instancia
Página 5 de 11

23. En sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, resaltando el elemento de la subordinación:

“...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 no 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”.¹³

24. Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado se ha pronunciado, señalando lo siguiente:

*“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 evidente la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, se debe acudir al artículo 53 de la C.P., que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos”*¹⁴.

25. En ese sentido, también deberán atenderse las tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: **a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).** Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

26. En consonancia con todo lo anterior, constituye una carga para el interesado en la declaratoria de contrato realidad, acreditar la subordinación o dependencia, la remuneración y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista, en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la actividad que se deba desempeñar.

27. En cuanto al aspecto de la coordinación, la Sala Plena del Consejo de Estado¹⁵ lo desarrolló, diferenciándolo del elemento de la subordinación, el cual requiere ser acreditado plenamente en la tarea de descubrir la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

28. Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere entonces que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, que son: **i)** que su actividad en la entidad haya sido personal; **ii)** que por dicha labor

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 26 de julio de 2018, Rad. No.: 68001-23-31-000-2010-00799-01 (2778-2013).

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicado No. 0039-01.



Medio de control
Radicado
Demandante
Demandado
Decisión
Página

Nulidad y restablecimiento del derecho
13-001-33-33-014-2016-00467-01
Matilde María Villanueva Peña
Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.
CONFIRMA decisión de primera instancia
Página 6 de 11

haya recibido una remuneración o pago; y, **iii)** 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.

29. Ahora, 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 el Consejo de Estado en diferentes fallos.¹⁶ y ha sido acogido por la Corte Constitucional, como se puede apreciar en sentencia T- 093 de 2010. Sobre tal desarrollo también se ha dicho, que la necesidad de coordinación de actividades no justifica comportamientos propios de una relación laboral.

30. Por último, también ha señalado el Consejo de Estado (26 mayo 2016, Expediente 81001-23-33-000-2013-00059-01 (3801-14), que le corresponde a la parte actora demostrar que la labor es inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

5.5.2. Unificación jurisprudencial respecto al tema del contrato realidad – reglas que deben atenderse por el Juez de lo contencioso administrativo.

31. En reciente sentencia¹⁷, el Consejo de Estado unificó algunos aspectos relativos al contrato estatal de prestación de servicios. Para ello, abordó la temática a partir de precisiones sobre el uso de esta figura contractual, llevándola al plano comparativo del empleo encubierto que es reconocido por la OIT (Organización Internacional del Trabajo), reconociendo que, en no escasas ocasiones, deviene en una práctica oficial favorecida por la ambigüedad en las obligaciones de las partes.

32. En dicha providencia se refirió igualmente a la regulación del derecho al trabajo en el ordenamiento jurídico nacional y convencional, así como a la naturaleza jurídica del contrato estatal de prestación de servicios desde su objeto y criterios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios, donde adquirió relevancia el aspecto de la subordinación como elemento determinante que distingue la relación laboral de otras prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigir del empleado cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. En esta reciente oportunidad precisó:

“...la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida- ha considerado indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, las siguientes:

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 28 de julio de 2005, Radicado Interno No. 5212-03.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO Sección Segunda Sentencia de unificación por importancia jurídica de 9 de septiembre de 2021, Rad: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) -CE-S2-2021



Medio de control
Radicado
Demandante
Demandado
Decisión
Página

Nulidad y restablecimiento del derecho
13-001-33-33-014-2016-00467-01
Matilde María Villanueva Peña
Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.
CONFIRMA decisión de primera instancia
Página 7 de 11

i) El lugar de trabajo. Sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto.

ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad."

33. Como reglas de unificación determinó el citado fallo:

Primera Regla	Segunda Regla	Tercera Regla
El «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.	Periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.	Fente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal."

34. Posteriormente, con providencia de 11 de noviembre de 2021¹⁸ se aclaró lo relativo a las eventuales modificaciones a los estudios que en todo caso deben

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO Sección Segunda - 11 de noviembre de 2021 Asunto: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Medio de control: NYR Rad: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). RESUELVE ACLARACIÓN Y/O ADICIÓN SUJ-025-CE-S2-2021





Medio de control
Radicado
Demandante
Demandado
Decisión
Página

Nulidad y restablecimiento del derecho
13-001-33-33-014-2016-00467-01
Matilde María Villanueva Peña
Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.
CONFIRMA decisión de primera instancia
Página 8 de 11

resultar previos a la celebración del contrato, al tiempo que precisó que en ningún momento se pretende desestimular la utilización de este tipo de contratos; por el contrario, se considera un importante instrumento de gestión pública que apunta, fundamentalmente, a la solución y atención de necesidades de las diferentes entidades y organismos de la Administración. En lo relativo a la regla de la solución de continuidad, puntualizó que el término 30 días hábiles, a que alude la segunda regla de unificación, no es una camisa de fuerza para los jueces, pero debe entenderse como un indicador temporal para inferir que no hay solución de continuidad entre un contrato y otro sucedáneo, destacando que los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta.

5.6. Caso concreto

5.6.1. Pruebas documentales. Se aportaron al proceso los siguientes medios de prueba documentales relevantes:

35. **(1)** Derecho de petición dirigido a las Fuerzas Militares de Colombia – Departamento de Policía Nacional, a través del cual la señora Matilde Villanueva Peña le solicita a la entidad reconocimiento y pago de prestaciones sociales que afirmó dejadas de cancelar producto de la relación laboral que con esta mantuvo¹⁹. En dicha misiva se visualiza guía de empresa de correspondencia y sello de cotejo de envío de 29 de octubre de 2015.

33. **(2)** Contratos de prestación de servicios, suscritos entre la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias – Área de Sanidad Bolívar y la parte demandante: (17-7-20059 de 2010, 17-7-20027 de 2011, 17-7-20059 de 2012 y su adición, 17-7-20157 de 2013, 17-7-20036 de 2013, 17-7-20047 de 2014 y su adición con el objeto de prestar sus servicios profesionales como técnica en radiología²⁰.

34. **(3)** Certificado de ingresos y retenciones, expedido por la Policía Nacional – Área de Sanidad Bolívar, en donde se visualizan pagos realizados a la demandante desde el 28 de febrero de 2011 hasta el 14 de abril de 2015²¹.

35. **(4)** Reporte de dosimetría del Departamento de Policía de Cartagena, en donde se evidencia que entre el 12 de diciembre de 2010 y el 6 de mayo de 2015, se le practicó el citado examen a la señora Matilde Villanueva Peña²².

36. **(5)** Formato de hoja de vida diligenciado por la misma accionante, en donde relaciona como experiencia laboral, servicios prestados en la Clínica San Juan de Dios, desde el 8 de septiembre de 2007 hasta el 4 de diciembre de 2012, como técnica en radiología. Lo anterior seguido a oficios en los cuales la señora Matilde María Villanueva Peña le manifiesta a la entidad su intención de prestar sus servicios como técnica radióloga en el área de sanidad de la Policía Nacional, y que se presentan finalizados cada contrato²³.

¹⁹ Folios 18 – 19, Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

²⁰ Folios 21-82 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

²¹ Folios 83 – 90 Archivo digital, "01ExpedientePrimerInstancia"

²² Folios 93 – 111 Archivo digital, "01ExpedientePrimerInstancia"

²³ Folios 414 y ss -417 y ss Archivo digital: "01ExpedientePrimerInstancia"



Medio de control
Radicado
Demandante
Demandado
Decisión
Página

Nulidad y restablecimiento del derecho
13-001-33-33-014-2016-00467-01
Matilde María Villanueva Peña
Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.
CONFIRMA decisión de primera instancia
Página 9 de 11

37. **(6)** Declaraciones testimoniales de los señores: Miguel Enrique Licona Cogollo y Cesar Augusto Monsalve Daza, recibidas en Audiencia de Pruebas llevada a cabo el 6 de agosto de 2018 ante el Juzgado de primera instancia.²⁴ Estas dos declaraciones quedaron transcritas en la sentencia de primera instancia.²⁵

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo aplicable

38. A partir de los medios de prueba aportados al proceso se deben verificar, principalmente, los siguientes supuestos:

(1) De la contratación celebrada y la prestación personal del servicio:

39. De las pruebas aportadas al proceso, se infiere que la señora Matilde Villanueva Peña, estuvo vinculada a la Policía Nacional - Dirección de Sanidad Bolívar, mediante diferentes contratos, que permiten corroborar la prestación personal del servicio, y que fueron celebrados de la siguiente manera:

Vinculación	Fecha	Duración	Objeto
Contrato No. 17-7-20059	13 de abril de 2010	8 meses y 15 días	"prestar servicios profesionales como técnico en radiología e imágenes diagnósticas"
Contrato No. 17-7-20027	2011 ²⁶	10 meses	"prestar servicios profesionales como técnico en RX"
Contrato No. 17-7-20059	11 de abril de 2012	8 meses y 15 días ²⁷	"prestar servicios profesionales como técnico en radiología"
Contrato No. 17-7-20157	2013 ²⁸	4 meses y 22 días	"prestar servicios profesionales como técnico en radiología"
Contrato No. 17-7-20036	2013 ²⁹	7 meses y 23 días	"prestar servicios profesionales como técnico en radiología"
Contrato No. 17-7-20047	2014 ³⁰	6 meses y 25 días	"prestar servicio profesional como técnico radiólogo"
Contrato No. 17-7-20126	2014 ³¹	4 meses y 19 días	"prestar servicio como técnica en rayos x e imágenes diagnósticas"
Adición No. 1 al contrato No. 17-7-20039-2014 ³²	7 de mayo de 2014	11 meses y 10 días	"prestación de servicio profesional como técnico radiólogo"
	TIEMPO CONTRATADO	4 años, 2 meses y 29 días	

40. Se acredita entonces que la actora celebró contratos de prestación de servicio con la Policía Nacional durante más de 4 años, **verificándose algunos períodos discontinuos**, comoquiera que no se evidenció precisión del mes y del día en que fueron celebrados los contratos No. 17-7-20027 de 2011, No. 17-7-20157 y el No. 17-7-20036 de 2013 y No. 17-7-20126 y 17-7-20047 de 2014, lo que se corrobora además con los oficios a través de los cuales la accionante le manifestaba su intención a la entidad de continuar prestando sus servicios como técnica radióloga.

²⁴ Folio 668 – 670 Archivo digital: "01ExpedientePrimerInstancia".

²⁵ Folios 693-708 Archivo digital: "01ExpedientePrimerInstancia"

²⁶ Se deja constancia que no se especifica el día ni el mes de celebración del contrato

²⁷ Nótese que dicho plazo se amplió hasta el 8 de abril de 2013, es decir, la duración total fue de 11 meses y 22 días.

²⁸ Se deja constancia que no se especifica el día ni el mes de celebración del contrato

²⁹ Se deja constancia que no se especifica el día ni el mes de celebración del contrato

³⁰ Se deja constancia que no se especifica el día ni el mes de celebración del contrato

³¹ Se deja constancia que no se especifica el día ni el mes de celebración del contrato

³² Se deja constancia que no obra dentro del expediente copia del contrato principal No. 17-7-20039 de 2014



Medio de control
Radicado
Demandante
Demandado
Decisión
Página

Nulidad y restablecimiento del derecho
13-001-33-33-014-2016-00467-01
Matilde María Villanueva Peña
Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.
CONFIRMA decisión de primera instancia
Página 10 de 11

41. Denota lo anterior una vinculación que no fue permanente. Con todo, se tiene probado que los contratos u órdenes fueron celebradas con la demandante, lo que acredita prestación de servicio como técnica en radiología.

(2) De la contraprestación percibida por los servicios personalmente prestados

42. En relación con este elemento, se demostró que la demandante percibía una remuneración por la labor personal que realizaba en la entidad, según lo estipulado en cada contrato y el certificado de ingresos y retenciones que obra en el expediente, situación que no fue objetada por la contraparte.

(3) De la subordinación o dependencia

43. Entendida como la facultad legal que se tiene para exigir el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo y en la imposición de reglamentos, de forma continua; la Sala llega a la conclusión que de acuerdo a los medios de prueba aportados al proceso, no se encuentra acreditada la existencia de tal elemento por la sola impartición de instrucciones, encuadrándose en cambio lo afirmado en las dos declaraciones recaudadas, en una relación de coordinación que no le constaba los testigos, quienes señalaron aspectos relativos al vínculo de la accionante, pero afirmando que el conocimiento que de ello tenían era por el dicho de esta última.

44. En todo caso, al valorarse datos suministrados por los testigos, se verifica que estos dan cuenta de actividades desarrolladas por la señora Villanueva Peña para la ejecución de distintos contratos celebrados con la entidad demandada que incluían horarios determinados, diligenciamiento de actas, trabajo incluso fuera del horario pactado y el arribo a las instalaciones de la misma entidad, sin que de ello se desprenda indefectiblemente que se configuró subordinación, ni resulta contundente para acreditar sujeción laboral, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada. Al respecto es preciso señalar también, que las entidades públicas tienen la obligación de vigilar de manera permanente la correcta ejecución de contratos que hayan celebrado, ya sea por intermedio de un supervisor o interventor.

45. Así las cosas, con las evidencias recaudadas, no se logró desvirtuar la simple facultad de supervisión que el contratante tiene sobre el contratista y que puede darse perfectamente dentro de una orden de prestación de servicios; advirtiéndose además, que durante el tiempo en que la señora Villanueva Peña estuvo prestando sus servicios con la entidad demandada, también estuvo contratada con la Clínica San Juan de Dios³³, comoquiera que la misma accionante da cuenta que ingresó a dicha entidad el 8 de septiembre de 2007, y se retiró el 4 de diciembre de 2012, tiempo para el cual prestaba sus servicios a la Policía Nacional, de acuerdo con el siguiente contrato:

(4) Contrato No. 17-7-20059	11 de abril de 2012	8 meses y 15 días ³⁴	"prestar sus servicios profesionales como técnico en radiología"
-----------------------------	---------------------	---------------------------------	--

46. En esa medida, para la Sala quedó demostrado que la demandante sostuvo en varios intervalos una relación contractual con la parte demandada, con el objeto de "prestar servicios profesionales como técnico en radiología", con instrucciones claras y específicas, sin que los mismos supongan subordinación laboral; y que aun

³³ Folio 417 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

³⁴ Nótese que dicho plazo se amplió hasta el 8 de abril de 2013, es decir, la duración total fue de 11 meses y 22 días.





Medio de control
Radicado
Demandante
Demandado
Decisión
Página

Nulidad y restablecimiento del derecho
13-001-33-33-014-2016-00467-01
Matilde María Villanueva Peña
Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.
CONFIRMA decisión de primera instancia
Página 11 de 11

atendiéndose la calidad de personal salud que ostentó ante la entidad demandada, no están dados en el particular los elementos que lleven a la convicción de una dependencia durante el tiempo alegado, especialmente en lo atinente al aspecto de la continuidad.

47. Finalmente, teniendo en cuenta que no fueron comprobados ningunos de los supuestos que acrediten la relación laboral subordinada y continua entre la demandante y el demandado, se confirmará la sentencia de primera instancia.

5.7. Costas

48. Se aplicará el artículo 188 del CPACA que remite al artículo 365 del CGP, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: (i) el trámite del recurso, (ii) la naturaleza del proceso y (iii) la gestión de la parte demandada.

49. En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

VI.- DECISIÓN

50. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 18 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia (arts. 365 y 366 del CGP).

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría enviar el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en Justicia Web TYBA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Juan Paul Vasquez Gomez
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
MAGISTRADO

Luis Miguel Villalobos Alvarez
LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado

Oscar Iván Castañeda Daza
OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado

