

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

SALA QUINTA DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41 001 23 33 000 2017-00509 00
Demandantes	:	LEIDY JOHANNA CUENCA
Demandada	:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD SECCIONAL HUILA
Asunto	:	CONTRATO REALIDAD AUXILIAR DE ENFERMERÍA
Acta No	:	13

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**ASUNTO**

La Sala procede a proferir la decisión de fondo dentro de la demanda impetrada por la señora Leidy Johanna Cuenca contra la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional- Dirección de Sanidad- Seccional Sanidad Huila, luego de vencido el término de alegaciones conforme lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011.

**I. ANTECEDENTES**

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

**1.1. Pretensiones**

La señora Leidy Johanna Cuenca, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende el reconocimiento y pago

---

<sup>1</sup> Folio 2 a 18

de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales generadas como consecuencia de la relación laboral que según afirma, se configuró al prestar sus servicios como enfermera de la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional- Dirección de Sanidad- Seccional Sanidad Huila, con el fin que se concedan las siguientes pretensiones:

“PRINCIPALES

PRIMERA: Que se declare la nulidad de los actos administrativos; oficio N° S-2017- 009458 de fecha 14 de Marzo de 2017 y la Resolución N° 030 de fecha 18 de Abril de 2017, por medio del cual se niegan las peticiones hechas en derecho de petición de fecha 27 de Febrero de 2017.

SEGUNDA: Que en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas se declare la existencia de una verdadera relación laboral entre LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA - DIRECCIÓN DE SANIDAD HUILA y la demandante señora LEIDY JOHANNA CUENCA, desde el 25 de Junio del 2008 al 30 de Agosto de 2014, con fundamento en los constantes y permanentes contratos de prestación de servicios suscritos entre estos.

TERCERA: Que con base en las anteriores declaraciones, y a título de indemnización, se condene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – SECCIONAL SANIDAD HUILA, a efectuar el reconocimiento y pago, a favor de la señora LEIDY JOHANNA CUENCA, de las sumas correspondientes a la totalidad de las prestaciones sociales a que tiene derecho, dejadas de cancelar durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral, desde el 25 de Junio del 2008 al 30 de Agosto de 2014. Así:

- a. Auxilio de cesantía
- b. Prima de Navidad
- c. Prima de servicios
- d. Vacaciones
- e. Prima de vacaciones
- f. Prima de riesgo
- g. Bonificación por servicios prestados

CUARTA: Que se condene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – SECCIONAL SANIDAD HUILA a efectuar el reconocimiento y pago, a favor de la señora LEIDY JOHANNA CUENCA, de las sumas correspondientes a la totalidad de las horas extras y trabajo suplementario, y su incidencia salarial y prestacional, dejados de cancelar durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral, desde el 25 de Junio de 2008 al 30 de Agosto de 2014.

QUINTA: Que con fundamento en las condenas tercera y cuarta se ordene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – SECCIONAL SANIDAD – SECCIONAL SANIDAD HUILA a realizar la reliquidación de los salarios y prestaciones sociales durante todo el tiempo

que se mantuvo la relación laboral, desde el 25 de Junio de 2008 al 30 de Agosto de 2014.

SEXTA: Que se condene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – SECCIONAL SANIDAD HUILA a efectuar la devolución, a favor de la señora LEIDY JOHANNA CUENCA, de los aportes al Sistema General de Seguridad Social (SALUD Y PENSIÓN) pagados por el demandante y que por disposición legal le correspondían al empleador, desde el 25 de Junio del 2008 al 30 de Agosto de 2014.

SÉPTIMA: Que se condene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – SECCIONAL SANIDAD HUILA a efectuar la devolución, a favor de la señora LEIDY JOHANNA CUENCA, de los dineros descontados por retención en la fuente de todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos desde el 25 de Junio 2008 al 30 de Agosto de 2014.

OCTAVA: Que se condene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – SECCIONAL SANIDAD HUILA a pagar los intereses corrientes de los valores equivalentes a que se refieren los numerales anteriores, causados paulatinamente o sucesivamente, mes por mes desde las fechas en que el demandante ha debido recibirlos, junto con los emolumentos de ley, hasta el día en que quede ejecutoriada la sentencia.

NOVENA: Que se condene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – SECCIONAL SANIDAD HUILA, a pagar la indexación de todas las sumas a las que fuere condenada.”

## 1.2.- Hechos

La anterior solicitud se sustenta en los siguientes supuestos fácticos:

1.2.1.- La señora Leidy Johanna Cuenca suscribió con la entidad demandada, los siguientes contratos de prestación de servicios:

Nº CONTRATO	PLAZO	PERIODO DE DURACIÓN	VALOR TOTAL DEL CONTRATO	VALOR PAGADO	PROMEDIO MENSUAL
41-7-20139	4 MESES	25-06-2008 AL 25-10-2008	\$4.554.000	\$4.554.000	\$1.012.000
41-7-20229	10 MESES	11-11-2008 AL 30-09-2009	\$9.108.000	\$9.108.000	\$1.012.000

41-7-20127	9 MESES	01-10-2009 AL 01-07-2010	\$9.563.400	\$9.563.400	\$1.062.600
41-7-20099	3 MESES	16-07-2010 AL 16-10-2010	\$3.187.800	\$3.187.800	\$1.062.600
41-7-20192	9 MESES	20-10-2010 AL 30-07-2011	\$10.094.700	\$10.094.700	\$1.062.600
85-7-20039	12 MESES	17-08-2011 AL 15-08-2012	\$4.781.700	\$4.781.700	\$1.062.600
85-7-20117	12 MESES	03-09-2012 AL 30-09-2013	\$13.155.408	\$13.155.408	\$1.096.284
85-7-20123	11 MESES	01-10-2013 AL 30-08-14	\$12.607.266	\$12.607.266	\$1.096.284

1.2.2.- Las labores propias del cargo de Auxiliar de Enfermería fueron realizadas, de manera personal y subordinada, cumpliendo un estricto horario de trabajo, bajo las órdenes del Jefe Departamento de Enfermería y Jefe Sanidad Regional Huila, quienes expedían las correspondientes funciones de trabajo, las cuales deberían desarrollarse en la Clínica La Inmaculada de la ciudad de Neiva.

1.2.2.- Los distintos contratos de prestación de servicios celebrados, ocultán y disfrazan la verdadera relación laboral existente entre las partes, no solo por las características de la relación (personal, subordinada y remunerada) sino también por que dicha relación fue permanente, continua e ininterrumpida, no ocasional ni temporal.

1.2.3.- La señora Leidy Johanna Cuenca cumplía y se sometía a las órdenes y directrices impartidas por sus inmediatos superiores, establecidas en el manual específico de funciones para la actividad que desempeñaba (Auxiliar de Enfermería), a su calificación y al reglamento interno de trabajo.

1.2.4.- La actora fue contratada para el cumplimiento de labores propias de la Clínica La Inmaculada las que tenían las características de permanentes, lo que se demuestra con la prolongada e ininterrumpida contratación para desarrollar el mismo trabajo.

1.2.5.- La señora Leidy Johanna Cuenca, no desempeñó ningún cargo científico ni donde se requirieran conocimientos especializados, tampoco laboró con autonomía e independencia.

1.2.6.- El cargo desempeñado existe dentro de la planta de personal de la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional- Dirección de Sanidad- Seccional Sanidad Huila, conforme a lo dispuesto por el Decreto 4165 de 2007.

1.2.7.- El día 27 de febrero de 2017, la señora Leidy Johanna Cuenca, a través de derecho de petición solicitó a la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional- Dirección de Sanidad- Seccional Sanidad Huila, el reconocimiento y pago de todos los emolumentos laborales a que tiene derecho y la devolución de los descuentos y pagos indebidamente realizados.

1.2.8.- A través del acto administrativo número 009458, la entidad demandada resolvió desfavorablemente las peticiones de la demandante, decisión confirmada mediante la Resolución N° 030 de 18 de abril de 2017.

### **1.3.- Fundamentos de Derecho**

La parte actora denunció como transgredidas las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2 inciso 2, 6, 11, 13, 83, 88, 90, 216, 221 y 223 de la Constitución Política, artículo 10 de la Ley 352 de 1997, artículo 138 y demás normas concordante del C.P.A.C.A.

Como sustento de lo anterior, señaló que la Dirección de Sanidad Militar, es una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, cuyo objeto es la de administrar los recursos del Subsistema de Salud e implementar las políticas, planes y programas que adopte el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (CSSMP) y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares.

Señaló que dentro de la planta de personal la Dirección de Sanidad Policía Nacional – Seccional Sanidad Huila, existe el cargo desempeñado por la señora Leidy Johanna Cuenca, conforme a lo dispuesto por los Decretos 092 de 2007 y 4165 de 2007, y la Resolución 00949 de 2007 de la Dirección de Sanidad Militar.

Explicó que los constantes, permanentes e ininterrumpidos contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Leidy Johanna Cuenca y la Dirección de Sanidad Policía Nacional – Seccional Sanidad Huila tenían como objeto: "EL CONTRATISTA, se compromete con la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA – REGIÓN NÚMERO DOS – DEPARTAMENTO DE POLICÍA HUILA, a prestar sus servicios técnicos como AUXILIAR DE ENFERMERÍA en la Clínica la Inmaculada del Departamento de Policía Huila, con oportunidad, eficiencia y eficacia en las condiciones, área y/o servicios que determine el CONTRATANTE, de acuerdo con sus necesidades y programaciones establecidas."

Adujo que la demandante ejercía funciones propias de la Dirección de Sanidad Seccional Huila; que para el desarrollo de dichas funciones existe el cargo en su planta de personal, y que la contratación era con relación a sus condiciones personales, es decir que las desarrollaba intuitu persone.

Dijo que la Corte Constitucional en sentencia C - 614 de 2009, puntualizó la línea jurisprudencial de las tres Altas Cortes con relación a las características del contrato estatal de prestación de servicios, y cuando éste se convierte en un contrato laboral en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (contrato realidad).

Citó la sentencia del 13 de febrero de 2014 proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado aduciendo que tal providencia es aplicable al caso particular de los

contratistas de la Dirección de Sanidad Policía Nacional – Seccional Sanidad Huila.

Indicó que cada una de las prestaciones que se solicitan sean reconocidas y pagadas tienen su fundamento en lo dispuesto en los Decretos 092 de 2007, 4165 de 2007, 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1042 de 1978 (bonificación por servicios prestados), 1045 de 1978, artículo 3º del Decreto 451 de 1984 y Decreto 1933 de 1989 y demás que los adicionen, modifiquen o complementen.

A su juicio, la señora Leidy Johanna Cuenca fue contratada por la dirección de Sanidad Policía Nacional– Seccional Sanidad Huila para realizar labores propias del personal de planta; realizó dichas funciones de manera personal; estuvo subordinada a un horario de trabajo, al cumplimiento de órdenes, a la presentación de informes y, en general, a todas las obligaciones inherentes de un empleado de planta de dicha entidad; y por último recibió una remuneración por dichos servicios, los cuales le fueron cancelados mes a mes por la entidad demandada.

Aunado a lo anterior, señaló que la contratación se prolongó en el tiempo, de manera que la demandante estuvo vinculada contractualmente con la Seccional Sanidad Huila por un periodo de tiempo superior a los cinco (5) años, lo cual desdibuja el contrato de prestación de servicios, el cual es eminentemente ocasional y esporádico.

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

### **2.1. Radicación, admisión y notificación de la demanda**

La demanda fue presentada el 29 de septiembre de 2017 ante la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva (fl 152, C. principal), siendo admitida 10 de octubre de esa misma anualidad, ordenándose la notificación de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional –

Policía Nacional, la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Público (folio 154).

La diligencia de notificación se surtió en debida forma a la dirección electrónica para notificaciones judiciales de dichas entidades, como se hizo constar a folio 161.

## **2.2.- Contestación de la demanda**

En ejercicio del derecho de defensa, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional recorrió el traslado de la demanda a través de apoderado judicial y mediante escrito radicado el 26 de enero de 2018 (folio 178 a 183), por medio del cual se opuso a las pretensiones de la demanda.

Señaló que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado la eficiencia en el desarrollo de la prestación de servicios no configura la subordinación, y que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete al desarrollo eficiente y productivo de la actividad encomendada, lo cual puede incluir el cumplimiento de un horario, el hecho de recibir una serie de instrucción de sus superiores y el reporte de informe sobre sus resultados.

Adujo que si bien, la actividad del contratista puede ser igual a la de los empleados de planta, también lo es que ello puede deberse a que este personal no alcanza a cubrir la totalidad del servicio público, situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.

Explicó que la demandante fue contratada por la Policía Nacional para la prestación de servicios técnicos como auxiliar de enfermería, puesto que dentro de la planta de personal de la entidad no existe suficiente personal para satisfacer el servicio de salud.

Añadió que las obligaciones impuestas a la contratista en cada uno de los contratos de prestación de servicios permiten concluir que las mismas no pueden ser desarrolladas por cualquier persona, y que debe tenerse un perfil profesional o técnico para el desarrollo de tales labores de enfermería, así como de las tareas administrativas que vienen aparejadas con aquellas, dada su idoneidad y experiencia en la prestación de servicios de salud.

Propuso como excepción la que denominó "inexistencia del derecho pretendido".

### **2.3.- Audiencia inicial**

A través de providencia de 28 de noviembre de 2018 (fl. 212 cdno. principal No. 1), se dispuso fijar como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 11 de febrero de 2019, a las 08:30 a.m.

En el acta de la audiencia inicial (fls. 218 a 221 Cdo. principal No. 2), se dejó constancia que, en el presente caso, no se propusieron excepciones previas, por lo que se procedió a continuar con el trámite de la audiencia.

Acto seguido, se fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda y su contestación. Posteriormente, se dispuso tener como pruebas los documentos allegados con la demanda, con el valor legal que les corresponda; decretándose los testimoniales solicitadas por las partes, los cuales fueron evacuadas en audiencia celebrada el 7 de junio de 2019 (folio 235 a 238), diligencia en la que además, se concedió a las partes el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

### **2.4.- Alegatos de conclusión de primera instancia**

La *parte demandante* reiteró los cargos de la demanda a través de memorial calendado 10 de junio de 2019 (folio 241 a 249), y agregó que del material

probatorio obrante en el proceso se puede concluir con total claridad que la señora Leidy Johanna Cuenca celebró varios contratos de prestación de servicios con la Policía Nacional, lo que, conforme a l principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas, demuestra la existencia de una verdadera relación laboral desde el 25 de junio de 2008 hasta el 30 de agosto de 2014, luego le asiste el derecho a reclamar los emolumentos laborales dejados de percibir.

La *entidad demandada* insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda a través de memorial calendado 19 de junio de 2019 (folio 250 a 258), los cuales persiguen la negativa de las pretensiones de la demanda, por cuanto en el presente caso no se cumplen los elementos constitutivos de la relación laboral, en la medida que no existió la subordinación o dependencia de la demandante con respecto a la Policía Nacional.

Señaló que las instrucciones impartidas por la entidad, para el cumplimiento de las obligaciones, no pueden considerarse como una demostración de la existencia de una relación de subordinación o dependencia, pues el hecho que la actora cumpla un cuadro rotativo de turno, el cual estaba supervisado por un jefe inmediato, no es circunstancia que permita colegir ese elemento de la relación laboral, pues tales orientaciones obedecen a la necesidad de que las acciones emprendidas por un recurso humano se cumplan en forma adecuada con el servicio prestado por dicha entidad.

Por otro lado, agregó que en la vinculación contractual de la demandante se presentaron interrupciones, es decir que los contratos fueron intermitentes, por lo que se configura el fenómeno de la prescripción, y por ello la actora contaba con el término de tres años para reclamar los derechos prestacionales derivado del presunto contrato realidad, lo anterior con sustento en lo manifestado por el Consejo de Estado en sentencia de 26 de julio de 2018, expediente 4534-14.

Por su parte, la representante del *Ministerio Público* en esta oportunidad no emitió concepto<sup>2</sup>.

### III.- CONSIDERACIONES

#### 3.1. Competencia

Este Tribunal es competente para dirimir el presente asunto en virtud de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011<sup>3</sup>.

Adicionalmente, respecto de la competencia en virtud del factor cuantía, se advierte que, en el presente caso, la cuantía se fijó en la suma atendiendo la pretensión mayor la cual corresponde a \$ 156.844.677.00 por concepto de las prestaciones reclamadas por la señora Leidy Johanna Cuenca.

Comoquiera que lo pretendido es el reconocimiento y pago de prestaciones laborales generadas como consecuencia de la relación laboral, que según afirma la parte actora, se configuró al prestar sus servicios como enfermera en la -Dirección de Sanidad- Seccional Sanidad Huila Nación del – Ministerio de Defensa - Policía Nacional-, estima la Sala que en el presente caso no se trata del reclamo de prestaciones periódicas de término indefinido, sino que se traduce en una prestación definitiva, para las cuales solo es posible tener en cuenta el valor de la pretensión mayor, al tenor de lo dispuesto en el artículo 157 del C.P.A.C.A. En esa medida, este Tribunal es competente en razón del factor cuantía.

#### 3.2. Planteamiento del Caso

**La parte demandante** solicita la nulidad del oficio No. S-2017-009458 del 14 de marzo de 2017 y de la Resolución No. 030 de 18 de abril de ese mismo año expedidos por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional- Seccional

---

<sup>2</sup> folio 264

<sup>3</sup> “2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda cincuenta salarios mínimos.”

Sanidad Huila, y a título de restablecimiento solicitó que se condene a esta entidad a reconocer la existencia de un contrato realidad con la demandante y por consiguiente el reconocimiento, liquidación y pago de todos los emolumentos laborales frutos de la relación laboral que existió.

Entre tanto, **la entidad demandada** alegó que en el presente caso no se demostró la subordinación que se predica de las relaciones de carácter laboral, en la medida que las actividades ejecutadas por la demandante obedecieron al objeto contractual contratado y bajo la coordinación de la entidad demandada para la adecuada prestación de los servicios, mas no para efectos de subordinar a la contratista.

### 3.3 Problema Jurídico

En este caso, siguiendo el derrotero planteado en la fijación del litigio de la audiencia inicial del 11 de febrero de 2019, la Sala debe establecer si por los cargos enunciados en la demanda, se encuentra afectado de nulidad el oficio No. 009458 de 14 de marzo de 2017 y la Resolución N° 030 de 18 de Abril de 2017 a través del cual la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección Regional Huila negó a la señora Leidy Johanna Cuenca el reconocimiento y pago de las acreencias laborales a las que dice tener derecho por la existencia de una relación laboral entre ella y la entidad demandada.

En consecuencia, deberá determinarse si se cumplen los elementos constitutivos para determinar la existencia de una relación laboral entre la demandante y la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional-Dirección Seccional de Sanidad Huila, o si por el contrario, está llamada a prosperar la excepción de mérito propuesta por la entidad demandada y denominada "Inexistencia del Derecho".

Para efectos de resolver el problema jurídico, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: /) Marco normativo del principio de la supremacía de la

realidad sobre las formalidades, ii) hechos probados; y iii) análisis del caso concreto.

No obstante, antes, la Sala analizará el tópico relacionado con la caducidad de la acción, en aras de verificar si el medio de control de la referencia fue ejercido de manera oportuna, toda vez que la caducidad de la acción es una institución de orden público e irrenunciable, la cual, habiendo ocurrido, impide proferir un fallo de fondo.

### **3.3.1.- Ejercicio oportuno del medio de control**

Para efectos de examinar el presupuesto de oportunidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se trae a colación el literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

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

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

(...)”

Conforme a la disposición transcrita, en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, su ejercicio caduca al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso, salvo que se trate de actos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas los cuales podrán demandarse en cualquier tiempo.

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009 establece que la presentación de solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público suspende los términos de prescripción o caducidad, según el caso: a) hasta que se logre acuerdo conciliatorio; b) hasta que se expida la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad o; c) hasta que se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud, lo que ocurra primero.

La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en la mayoría de los medios de control que conoce esta jurisdicción, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya.

La caducidad se constituye entonces, en el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, que permite salvaguardar la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre éstos y el Estado.

En el presente caso la parte demandante acusa de ilegalidad el oficio No. 009458 de 14 de marzo de 2017 (folio 25 a 26), y la Resolución N° 030 de 18 de abril de 2017 (folio 27 a 29), y por ello, el término de cuatro meses para presentar la demanda fenecía el 18 de agosto de 2017, siendo radicada la demanda el 29 de septiembre de esa misma anualidad (folio 152), lo que en principio daría lugar a considerar que se configura la caducidad del medio de control.

No obstante, la parte demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial el día 9 de agosto de 2017<sup>4</sup>, suspendiéndose el término cuando faltaban 9 días para que operara la caducidad; diligencia que se declaró fallida, expidiéndose constancia de agotamiento del requisito de

---

<sup>4</sup> Folio 74 cuaderno No. 1

procedibilidad el día 27 de septiembre de 2017<sup>5</sup>, fecha a partir de la cual se reanudó el conteo del plazo hasta el 6 de octubre de 2017, data para la cual ya había sido incoada la demanda como se señaló en precedencia -29 de septiembre de 2017-; por lo que la Sala concluye que el medio de control fue ejercido de manera oportuna.

### 3.3.2.- Precedente jurisprudencial: Contratos de carácter laboral

La Sala hace las siguientes precisiones respecto de la controversia planteada, toda vez que la Jurisprudencia ha sido reiterativa, resaltándose los siguientes pronunciamientos:

La Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA, analizó la diferencia entre el contrato de carácter laboral y el de **prestación de servicios**<sup>6</sup>, señalando:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.**

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos sean bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, **el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios**, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; **a contrario sensu, en**

---

<sup>5</sup> ibidem

<sup>6</sup>En relación con la procedencia constitucional y legal del contrato administrativo de prestación de servicios se ha señalado lo siguiente: 1) Solo podrá celebrarse con personas naturales; 2) Requieren conocimientos especializados; 3) Son particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas; 3) Se suscriben los contratos de prestación de servicios cuanto tales actividades no pueden realizarse con personal de planta.

**caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.**

Conforme lo anterior, el contrato de prestación de servicios, puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera primordial cuando se comprueba la **subordinación o dependencia** respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales contenido en el artículo 53<sup>7</sup> de la Carta Política, independientemente del título jurídico o *nómen juris* que se le haya dado a dicha relación.

Sobre este particular, el Consejo de Estado, en fallos del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 M.P. Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, ha insistido en la necesidad de que se acrediten de manera clara los **tres elementos** propios de una **relación de trabajo**, en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador, expresando lo siguiente:

---

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

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

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

"De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional. (...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral **por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista**, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, **además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:**

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando el demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (...)." (Resaltado fuera de texto).

Dicha tesis, se opone a la adoptada en Jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación, posición que fue explicada en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Dr. NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA, en donde esta Alta Corporación señaló:

"...si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio

puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**"(Resaltado fuera de texto).

Luego el Consejo de Estado, retomó la tesis primigenia que había sido adoptada desde la sentencia del 18 de marzo de 1999 (Exp. 11722 - 1198/98).

Expuesto lo anterior, se concluye, que para acreditar la **existencia de una relación laboral**, es necesario probar los **tres elementos** inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista ejerció una función pública en las mismas condiciones de **subordinación y dependencia** que sujetarían a cualquier otro servidor público en igualdad de condiciones, constatando de ésta forma, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

La última tesis expuesta, es la que ha prevalecido al interior del Consejo de Estado, en la cual ha dado aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser objeto de prueba, así en sentencia de Unificación del 25 de agosto de dos mil dieciséis (2016), esa corporación precisó:

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes; en efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo (...)<sup>8</sup>.

Ahora, sobre los efectos del reconocimiento de la relación laboral y sus derechos patrimoniales, pero no el status de empleado público indicó la Corte Constitucional<sup>9</sup> lo siguiente:

“La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado, se comprende, aparte de calificarse como relación laboral y derivar de ellas los derechos contemplados en las normas que la regulan, no coloca a la persona que la suministra en la misma situación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar”.

Por su parte, el Consejo de Estado **sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016**, en la que se analizó la manera como debe restablecerse el derecho en este tipo de controversias, indicó:

“Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejero ponente: Carmel Perdomo Cuéter Bogotá, D.C. veinticinco 25 de agosto de dos mil dieciséis (2016) Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho Expediente 23001233300020130026001 (00882015)  
<sup>9</sup> C. Constitucional C-555 del 6 de diciembre de 1994

fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo.

(...)

Ahora bien, **en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados**, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta (...)

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 calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados<sup>10</sup> **-Negrilla fuera de texto-**

De todo lo expuesto, es posible concluir que el reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral debe hacerse a título de indemnización y que el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponde a los honorarios pactados, sin que en ningún caso pueda tenerse en cuenta los rubros percibidos por el personal de planta de la entidad que se condena.

### **3.3.3.- La presunción de subordinación en el caso de las auxiliares de enfermería y enfermeras**

La Ley 911 de 2004 "*Por la cual se dictan disposiciones en materia de responsabilidad deontológica para el ejercicio de la profesión de Enfermería en Colombia; se establece el régimen disciplinario correspondiente y se dictan otras disposiciones*", consagra la dependencia del auxiliar de enfermería respecto de las (os) enfermeras (os), como por ejemplo, delegando en aquel actividades de cuidado de enfermería cuando no se ponga en riesgo la integridad física o mental de la persona o grupo de personas que cuida; cuando pueda ejercer supervisión sobre las actividades

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda. M.P: Carmelo Perdomo Cuéter. 25 de agosto de 2016. (0088-15)CE-SUJ2-005-16.

delegadas; y evaluando, definiendo y calificando criterios para seleccionar, supervisar y evaluar el personal profesional y auxiliar de enfermería de su equipo de trabajo, para asegurar que este responda a los requerimientos y complejidad del cuidado de enfermería (artículo 8º).

En relación con la **labor de enfermería**, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández, en sentencia del 21 de abril de 2016, radicado bajo el No. 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14), señaló:

“La presunción de subordinación en el caso de las enfermeras.

Para efectos de resolver el caso concreto, hay que realizar algunas consideraciones sobre la forma en que se ejerce la profesión de enfermería.

En sentencia de 3 de junio de 2010, esta Corporación señaló lo siguiente:

“La labor de Enfermera Jefe no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación. En otras palabras, como ya lo ha señalado esta Corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas”.

Como se desprende de lo anterior, se ha considerado que la labor de enfermera no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud.

Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud. Lo anterior implica que la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación.

Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir. En consecuencia, le corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción.”

De lo anterior se concluye que en la labor de las enfermeras se presume la subordinación, situación que admite prueba en contrario que debe ser desvirtuada por la entidad demandada, pues tal actividad no puede desempeñarse de forma autónoma, ni puede suspenderse sin justificación, pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud.

Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones, pues de conformidad con la jurisprudencia, en materia probatoria, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, aquellos deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios.<sup>11</sup>

#### **3.3.4.- Prescripción derivada de un contrato realidad**

Considera la Sala necesario precisar que la reclamación sobre derechos laborales, de los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales), se rige, según lo establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968<sup>12</sup>, que señala:

**“Artículo 41º.-** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual” (Subraya fuera de texto).

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. providencia de 15 de octubre de 2019. Radicación número: 52001-23-33-000-2013-00185-01(4175-15).

<sup>12</sup> “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.

Por su parte el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969<sup>13</sup>, en su artículo 102, indica:

“**Artículo 102º.**- Prescripción de acciones.

1.- Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual“(Subraya fuera de texto).

Dichas normas generales que rigen a los servidores públicos, contemplan el término de prescripción de tres años, que se deben contar desde que la obligación se hace exigible y no elevarse la reclamación dentro del tiempo conferido por la Ley, opera la prescripción de los pretendidos derechos laborales.

Ahora bien, sobre la prescripción trienal de derechos laborales para aquellos casos en que se demuestre la **existencia de la primacía de la realidad sobre la formalidad**, que a partir de la expedición de la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, debe declararse la prescripción de las prestaciones sociales a que tendría derecho la demandante por la existencia de la relación laboral, al haber transcurrido más de tres años entre la finalización de los vínculos contractuales y la reclamación del derecho ante la autoridad pertinente, como pasa a explicarse:

Es así que en materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>14</sup> y 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> “por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.

<sup>14</sup> «Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

<sup>15</sup> «Artículo 102. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

(reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Particularmente, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la citada sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estableció las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad<sup>16</sup>:

- Que el término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.
- Que en aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.

No obstante, la sentencia en comento señaló que la prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado.<sup>17</sup> Lo anterior, con fundamento en la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales; el principio *in dubio*

---

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.»

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

<sup>17</sup> «[...] En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c. del CPACA)<sup>17</sup>, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.[...]»

*pro operario*<sup>18</sup>; el derecho constitucional fundamental a la igualdad y; el principio de no regresividad en armonía con el mandato de progresividad<sup>19</sup>.

De igual forma, el precedente de unificación en cita indicó que corresponde al juez administrativo estudiar en todos los casos en los que proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así no se haya solicitado expresamente, lo concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones; y precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al Sistema General de Seguridad Social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador.

### **3.3.5.- Lo probado en el proceso**

#### **3.3.5.1.- Prueba documental**

Los medios probatorios documentales obrantes en el expediente aportados en copia simple serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>20</sup>, pues no fueron objeto de tacha.

---

<sup>18</sup> «[...] conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.»

<sup>19</sup> «[...] que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad [...]»

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, proceso No. 05001-23-31-000-1996-00659-01. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

Por medio de la prueba documental incorporada al proceso, encuentra la Sala acreditado en lo que resulta relevante para el estudio del fondo del asunto, los siguientes aspectos:

- Entre la señora Leidy Johanna Cuenca y la entidad demandada, se suscribieron contratos de prestación de servicios profesionales, así:

Nº CONTRATO	PLAZO	PERIODO DE DURACIÓN	INTERRUPCIÓN	VALOR HONORARIOS	FOLIO
41-7-20139-2008 del 19 de junio de 2008	4 meses	25-06-2008 al 25-10-2008	-	\$4.554.000	96-104
41-7-20229-2008 del 11 de noviembre de 2008	10 meses	11-11-2008 al 30-09-2009	16 días	\$9.108.000	105-113
41-7-20127-2009 del 1º de octubre de 2009	9 meses	01-10-2009 al 01-07-2010	0	\$9.563.400	79-81
41-7-20099-2010 del 16 de julio de 2010	3 meses	16-07-2010 al 16-10-2010	16 días	\$3.187.800	82-84
41-7-20192-2010 del 15 de octubre de 2010	9 meses	20-10-2010 al 30-07-2011	4 días	\$10.094.700	138-141
85-7-20039-2011 del 1º de agosto de 2011	12 meses	17-08-2011 al 15-08-2012	17 días	\$4.781.700	133-137
85-7-20117-2012	12 meses	03-09-2012 al 30-09-2013	18 días	\$13.155.408	129-132
85-7-20123-2013 del 9 de septiembre de 2013	11 meses	01-10-2013 al 30-08-14	0	\$12.607.266	145-147

En los contratos se contemplaron entre otras, las siguientes obligaciones:

- Realizar las actividades e intervención y procedimientos establecidos dentro del plan integral del Subsistema de Salud de las FFMM y la Policía Nacional.
- Recibir al paciente que acuda al servicio, preparando y colaborando para la ejecución de acciones diagnósticas a que haya lugar preparar los insumos, vendajes y demás elementos necesarios para los pacientes que requieran los procedimientos

- Efectuar el lavado y esterilización del instrumental y equipo respectivo, de acuerdo al área de su competencia y los protocolos establecidos.
- Participar en los programas docentes asistenciales que desarrolle la Dirección de Sanidad y/o La Clínica Inmaculada mediante convenios con centros educativos o de formación.
- Suministrar información y recomendaciones especiales a los pacientes
- Llevar registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la normatividad vigente.

- La señora Leidy Jhoanna Cuenca radicó petición el 27 de febrero de 2017 ante la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional- Dirección de Sanidad de la Policía para efectos del reconocimiento y pago de emolumentos laborales, y devolución de los descuentos y pagos realizados en virtud de contratos de prestación de servicios suscritos para prestar sus servicios como Auxiliar de Enfermería en la Clínica La Inmaculada (folio 75 a 78);

-La Nación-Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad negó lo peticionado por la demandante mediante oficio No. 009458 de 14 de marzo de 2017 (25 a 26), confirmado a través de Resolución N° 030 de 18 de abril de 2017 (folio 27 a 29).

-La Seccional de Sanidad Huila certificó que la señora Leidy Johanna Cuenca prestó sus servicios como auxiliar de enfermería asignada en la clínica La Inmaculada, así (folio 95):

“41-7-20139-2008 desde 25-06-2008- hasta 25-10-2008  
41-7-20229-2008 desde 11-11-2008 hasta 30-09-2009  
41-7-20127-2009 desde 01-10-2009 hasta 30-06-2010  
41-7-20099-2010 desde 16-07-2010 hasta 16-10-2010

41-7-20192-2010 desde 20-10-2010 hasta 30-07-2011  
85-7-20039-2011 desde 17-08-2011 hasta 15-08-2012  
85-7-20117-2012 desde 03-09-2012 hasta 30-09-2013  
85-7-20123-2013 Contrato actual"

- De folio 123 a 125 militan cuadros de turno del personal de enfermería de la Clínica La Inmaculada para los meses abril de 2009, septiembre de 2010, y enero de 2014.

- A folio 150 obra certificado de cumplimiento del contrato No. 41-7-20127-09, en el que se discriminan los valores cancelados por concepto de honorarios mensuales y descuentos a cotización de salud y pensión de la contratista Leidy Johanna Cuenca. En dicho documento se relaciona además las actividades que para la vigencia contractual realizó la demandante, así:

"ADMINISTRACIÓN DE MEDICAMENTOS (IV-IM-SC) SEGÚN ORDEN MÉDICA  
ASEO TERMINAL DE LA UNIDAD  
ATENCIÓN AL USUARIO EN EL SERVICIO DE URGENCIAS  
CANALIZACIÓN DE VENA PERIFÉRICA  
CURACIONES  
EDUCACIÓN AL USUARIO  
REALIZACIÓN DE MATERIAL QUIRÚRGICO  
CLASIFICACIÓN Y ORGANIZACIÓN DE RESIDUOS (SIC)  
ORIENTACIÓN AL USUARIO EN LA PROGRAMACIÓN DE CIRUGÍA  
ASISTIR AL ANESTESIÓLOGO EN EL PROCEDIMIENTO DE ANESTESIA  
REALIZAR EL LAVADO QUIRÚRGICO  
PARTICIPACIÓN EN LA DESINFECCIÓN DEL ÁREA QUIRÚRGICA  
NOTAS Y REGISTRO DE ENFERMERÍA EN PRE – TRANS- POSQUIRÚRGICO"

#### **3.3.5.2.- Prueba testimonial**

En el proceso se recibió la declaración del señor Rodrigo Amaya (testigo de la parte demandante), quien dijo ser pensionado de la Policía; y que laboró en esa entidad como Auxiliar de Enfermería y Regente de Farmacia.

Precisó que como auxiliar de enfermería prestó sus servicios en el área de consulta externa, urgencias y hospitalización, y como regente de farmacia en medicamentos, cumplía horario administrativo con disponibilidad las 24 horas.

Manifestó que conoció a la señora Leidy Johanna Cuenca en el año 2002, en razón a que es esposa de un compañero suyo, y que en el año 2008 la demandante ingresó al área de sanidad como auxiliar de enfermería prestando sus servicios en las áreas de urgencias, hospitalización, consulta externa, cirugía y fisioterapia. Agregó que sus funciones eran hacer curaciones, ingresos y egresos de pacientes, inyectología, atención al usuario.

Señaló que durante su vinculación con la entidad, la actora tenía un jefe inmediato, quien casi siempre era la Jefe Emilia Vásquez. Añadió que los auxiliares de enfermería laboraban conforme un cuadro de rotación que normalmente era mañana, tarde y noche, todos los días de la semana, las 24 horas, pero en cada turno rotaban con el jefe de turno.

Precisó que la actora laboró por prestación de servicios a través de contrato con la Policía Nacional, y al preguntarle si la actora solicitaba permisos a la entidad demandada adujo que ella estaba afiliada a una EPS, y que si bien podían hacer los requerimientos para tal efecto, los contratistas tenían tiempos libres con base en el cuadro de rotación, por lo que no necesariamente debían pedir permisos.

En cuanto al cuadro de rotación, explicó que el mismo era elaborado por los jefes de servicios, en los que se fijan los turnos, mañana, tarde y las 12 horas de la noche, rotación que era continua.

Añadió que la demandante ingresó en el 2008 y prestó sus servicios hasta el 2014 en la Clínica La Inmaculada de la Policía Nacional, y que en la institución había otro auxiliar de enfermería de planta llamado Gonzalo Quitiaquez, de quien dijo, quien como él, hacía los mismos turnos y cumplía las mismas funciones que ejercía la señora Leidy Johanna Cuenca.

Anotó que los contratistas una vez cumplían el horario establecido, podían retirarse del servicio, antes no. Además, precisó que, en esa época, en la institución existía personal uniformado y no uniformado de planta que también cumplían funciones de auxiliar de enfermería; así mismo, personal civil que cumplían funciones administrativas.

Acotó que el personal de planta no podía asumir la prestación del servicio para la totalidad de beneficiarios, por lo tanto, en cada servicio existían contratistas. Explicó que la entidad construyó una clínica independiente y reunió a todos los uniformados auxiliares de enfermería para que prestaran los servicios, y a raíz de ello, la vinculación mediante contratos de prestación de servicios fue menor, aunque en todo caso se mantuvo.

Por último, señaló que cuando un contratista no asistía al turno asignado, el jefe inmediato estaba en la obligación de informar por escrito para que fuera consignado en la carpeta del contrato, circunstancia que también sucedía con las auxiliares de planta.

### **3.3.6.- Caso concreto**

La demandante Leidy Johanna Cuenca pretende el reconocimiento de la relación laboral, continua e ininterrumpida, con la Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional – Dirección de Sanidad Regional Huila, desde el 25 de junio de 2008 al 30 de agosto de 2014, como auxiliar de enfermería.

Por lo que la Sala dilucidará si están debidamente acreditados los elementos de la relación laboral entre la aquí demandante y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional- Dirección de Sanidad Regional Huila.

En este orden, conforme con la documentación obrante en el expediente se acredita que la señora Leidy Johanna Cuenca laboró como auxiliar de enfermería de la Dirección Seccional Huila en las instalaciones de la Clínica

La Inmaculada, tal como dan cuenta los contratos de prestación de servicios que se relacionaron en la tabla diseñada en acápite anterior.

Asimismo, de los contratos suscritos por la señora Leidy Johanna Cuenca, de las certificaciones expedidas por la entidad demandada, y lo manifestado a través de la prueba testimonial, se encuentra acreditada la prestación del servicio, la remuneración por la misma y la subordinación, como elementos de la relación laboral.

En efecto, en lo que respecta a la prestación del servicio y la remuneración de la labor, se acreditó que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional contrató a la señora Leidy Johanna Cuenca como auxiliar de enfermería y que esta recibía una remuneración como contraprestación al servicio.

Por otra parte, el testigo Rodrigo Amaya indicó que la aquí demandante, al igual que él, ejerció como auxiliar de enfermería de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Huila, en instalaciones de la Clínica La Inmaculada, desde el año 2008, en el área de consulta externa, urgencias, hospitalización, consulta externa, entre otros. Por lo tanto, en el presente caso se encuentra acreditada la prestación del servicio de la señora Leidy Johanna Cuenca como auxiliar de enfermería.

En lo que atañe al elemento de la remuneración, advierte la Sala que la entidad demandada cancelaba mensualmente a la señora Leidy Joanna Cuenca la fracción de los honorarios pactados en los diferentes contratos de prestación de servicios, pues así, lo demuestra el certificado de cumplimiento del contrato No. 41-7-20127-09 y las actas de liquidación de algunos de los contratos aportados con la demanda, que dan cuenta de la remuneración percibida, la cual se hacía de forma mensual y periódica, por lo tanto, se encuentra acreditado este elemento entorno al pago realizado por las labores de auxiliar de enfermería desarrolladas por la aquí demandante.

En lo que atañe a la subordinación, en el caso *sub examine*, la Sala encuentra acreditados los siguientes presupuestos que permiten inferir que efectivamente hubo subordinación por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional frente a la prestación del servicio asistido por la demandante en su calidad de auxiliar de enfermería.

Lo anterior, no sin antes precisar que si bien en el caso de las auxiliares de enfermería se presume la configuración de este elemento de la relación laboral, lo cierto es que ello no impide que en determinados casos puede desvirtuarse dicha presunción, lo que no sucede en el presente caso, pues las pruebas obrantes dentro del proceso se aprecian suficientes para establecer el ánimo de la entidad demandada de emplear de manera permanente, continua y subordinada los servicios de la señora Leidy Johanna Cuenca como auxiliar de enfermería, como se verá.

En efecto, está demostrado que la demandante desempeñaba una función institucional propia de la entidad, como lo es la prestación del servicio de la Salud para el área de sanidad del Departamento de Policía de la Seccional Huila, en el marco del plan integral del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Lo anterior, por cuanto la prestación del servicio de salud no es extraña a la entidad contratante, pues de conformidad con los artículos 2º y 3º de la Ley 352 de 1997, "Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional", la sanidad es un servicio público esencial de la logística militar y policial, inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios, para la prestación del servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación.

Adicionalmente, la prueba testimonial da cuenta que en la planta de personal de la Policía Nacional existían uniformados que ejercían funciones de auxiliar de enfermería, como el caso de los señores Ramiro Amaya y Gonzalo Quitiaquez, quienes refieren que se desempeñaban en las mismas áreas en las que se desempeñaba la señora Leidy Johanna Cuenca, esto es, urgencias, consulta externa, cirugía y hospitalización.

Al respecto, la Sala trae a colación el certificado de cumplimiento del contrato No. 41-7-20127-09 en el que se describe como actividades ejecutadas por la demandante, entre otras, la administración de medicamentos, curaciones, atención al usuario, registro de notas de enfermería, labores estas que fueron señaladas por el testigo Ramiro Amaya, y que según lo manifestó, eran cumplidas también por los auxiliares de enfermería de planta de la entidad.

De la misma manera, obra en el plenario copia de los cuadros de turno del personal de enfermería de la Clínica la Inmaculada para los meses de abril de 2009, septiembre de 2010 y enero de 2014 (folios 123 a 125), en los que se registra a los auxiliares de planta antes mencionados y a la demandante, esta última, con asignación de turnos en el área de urgencias y hospitalización.

Frente al criterio de habitualidad, los cuadros de turno muestran que el horario que debía cumplir la demandante era determinado a través del jefe del Departamento de Enfermería con visto bueno del Jefe de Sanidad Militar Huila, turnos que fueron fijadas para en jornadas referenciadas "M" (mañana), "T" (tarde) y "N" (noche), tal y como lo manifestó el testigo traído al proceso.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que en el objeto contractual se estipuló que la demandante presta sus servicios técnicos como Auxiliar de enfermería y que los servicios se realizarían en la Clínica Inmaculada de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Huila para los usuarios y

beneficiarios del subsistema de salud de esa entidad, encuentra la Sala demostrado que la demandante desarrolló sus funciones en las instalaciones y con los recursos de la entidad demandada, por consiguiente, se infiere que en realidad la relación contractual no se ejecutó con independencia ni con los recursos propios de la contratista, tanto así que se pactó que la demandante debía "*colaborar y propender por el cuidado de los recursos de la Entidad*", circunstancia esta que comporta un criterio de determinación de subordinación.

Igualmente se vislumbra que la actora debía ejecutar las actividades bajo supervisión de la encargada del área respectiva, tal y como puede verse, *verbi gracia*, en el contrato 85-7-20039-2011 (folio 133-137), donde se designa a la Coordinadora de Urgencias de la Clínica La Inmaculada como supervisora de la ejecución del contrato, o del Jefe del Departamento de Enfermería de dicha institución hospitalaria, como se dejó plasmado en los contratos 41-7-20192-10 (folio 138-141).

Así mismo, el certificado de cumplimiento del contrato visto a folio 150 da cuenta que, dentro de las funciones asignadas por la entidad a la actora, estuvo la de administrar medicamentos según prescripción médica, de ahí que deba concluir que la actora no ejerció funciones de enfermería con autonomía.

En consecuencia, se acreditó que la demandante recibió y cumplió órdenes impartidas por los médicos de las instalaciones de la Clínica Inmaculada de la Dirección de Sanidad Seccional Huila y por el supervisor del contrato respectivo, quien cumplía el papel de superior jerárquico del área en la que la actora y los auxiliares de enfermería de planta debían realizar sus actividades, bajo subordinación y con los elementos asignados por la entidad.

Por lo tanto, la labor desempeñada por la demandante no fue ajena a la entidad, ni estuvo revestida con un carácter ocasional o transitorio, además

se desarrolló bajo la subordinación de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional; lo que implica que en el presente caso se logró desvirtuar la legalidad de los actos acusados en la medida que la administración utilizó la figura del contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza de la labor desempeñada, circunstancia que impone declarar la existencia del vínculo laboral, siendo procedente además declarar no probada la excepción propuesta por la entidad demandada y denominada "Inexistencia del Derecho".

Finalmente, del contenido de las obligaciones contractuales no se evidencia un conocimiento técnico o científico de la demandante que justificara su vinculación por prestación de servicios y que no pudiera ser desarrollado por otro profesional de planta, por consiguiente, también se descarta la aplicación del criterio de la excepcionalidad.

De ahí que, dando aplicación al marco normativo aplicable y acogiendo la línea jurisprudencial expuesta en esta providencia, resulta imperioso concluir que de la prestación de servicios de auxiliar de enfermería por parte de la señora Leidy Johanna Cuenca se demuestra la existencia de una relación laboral; en otras palabras, la prestación del servicio fue personal, subordinada y con una retribución por el servicio.

En ese orden de ideas, estima la Sala que los periodos a reconocer en virtud de la declaración de la existencia de la relación laboral, son los siguientes:

Nº CONTRATO	PERIODO DE DURACIÓN
41-7-20139-2008 del 19 de junio de 2008	25-06-2008 al 25-10-2008
41-7-20229-2008 del 11 de noviembre de 2008	11-11-2008 al 30-09-2009
41-7-20127-2009 del 1º de octubre de 2009	01-10-2009 al 01-07-2010
41-7-20099-2010 del 16 de julio de 2010	16-07-2010 al 16-10-2010
41-7-20192-2010 del 15 de octubre de 2010	20-10-2010 al 30-07-2011
85-7-20039-2011 del 1º de agosto de 2011	17-08-2011 al 15-08-2012
85-7-20117-2012	03-09-2012 al 30-09-2013
85-7-20123-2013 del 9 de septiembre de 2013	01-10-2013 al 30-08-2014

Ahora, ante la existencia de la relación laboral y en lo que se refiere al pago de las prestaciones que reclama la parte actora en virtud de la nulidad del acto administrativo, tal y como se expuso en líneas anteriores, a partir de la expedición de la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, debe declararse la prescripción de las prestaciones sociales a que tendría derecho la demandante por la existencia de la relación laboral, al haber transcurrido más de tres años entre la finalización de los vínculos contractuales y la reclamación del derecho ante la autoridad pertinente, así:

<b>Contrato</b>	<b>Periodo de vinculación</b>	<b>Fecha de Prescripción</b>
41-7-20139-2008 del 19 de junio de 2008	25-06-2008 al 25-10-2008	26 de octubre de 2011
41-7-20229-2008 del 11 de noviembre de 2008	11-11-2008 al 30-09-2009	1º de octubre de 2012
41-7-20127-2009 del 1º de octubre de 2009	01-10-2009 al 01-07-2010	2 julio de 2013
41-7-20099-2010 del 16 de julio de 2010	16-07-2010 al 16-10-2010	17 de octubre de 2013
41-7-20192-2010 del 15 de octubre de 2010	20-10-2010 al 30-07-2011	1º de agosto de 2014
85-7-20039-2011 del 1º de agosto de 2011	17-08-2011 al 15-08-2012	16 de agosto de 2015
85-7-20117-2012	03-09-2012 al 30-09-2013	1º de octubre de 2016
85-7-20123-2013 del 9 de septiembre de 2013	01-10-2013 al 30-08-2014	1º de septiembre de 2017

En consecuencia, la reclamación presentada respecto de los contratos 41-7-20139-2008; 41-7-20229-2008; 41-7-20127-2009; 41-7-20099-2010; 41-7-20192-2010 y 85-7-20039-2011, lo fue en forma extemporánea en la medida que la misma se presentó el día 27 de febrero de 2017, fecha para la cual ya habían transcurrido más de tres años contados a partir de la terminación del contrato 20039-2001 –con fecha 15 de agosto de 2012- y en la medida que entre este y el suscrito bajo el No. 85-7-20117-2012 se presentó interrupción de dieciocho días; por ende, no es factible conceder los emolumentos prestacionales derivados de los contratos 41-7-20139-2008; 41-7-20229-2008; 41-7-20127-2009; 41-7-20099-2010; 41-7-20192-2010; 85-7-20039-2011 y 85-7-20117-2012 por cuanto respecto de los mismos

operó la prescripción extintiva, a excepción de lo relacionado con los aportes a pensión como se explicará más adelante.

Frente al periodo 03-09-2012 al 30-09-2013 y 01-10-2013 al 30-08-2014, por los servicios prestados en virtud de los contratos Nos 85-7-20117-2012 y 85-7-20123-2013, advierte la Sala que no se configuró el fenómeno prescriptivo de las prestaciones causadas en la medida que entre los mismos no existió interrupción y la reclamación se presentó en tiempo, esto es dentro de los tres años siguientes a la terminación del último contrato en mención, es decir desde el 30 de agosto de 2014, pues como viene dicho, la reclamación administrativa fue radicada el 27 de febrero de 2017.

En este orden de ideas, la señora Leidy Johanna Cuenca tiene derecho, a título de indemnización, al pago de las diferencias causadas en el periodo 03-09-2012 al 30-08-2014 por concepto de prestaciones sociales, teniendo en cuenta como base de liquidación, los honorarios pactados por las partes en los contratos de prestación de servicios suscritos.

Por lo que las sumas resultantes deberán ser indexadas, aplicando para ello la siguiente fórmula:<sup>21</sup>

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Por otro lado, de conformidad con la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 transcrita en líneas anteriores, el tiempo de servicios en los que se desvirtuó la ocurrencia de una relación contractual es computable para efectos pensionales.

Precisa la Sala, que una vez revisado el expediente se advierte que la actora

---

<sup>21</sup> Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió efectuarse el pago. Liquidando separadamente año por año para cada mesada prestacional que se haya causado anualmente y mes por mes para las que se hayan generado mensualmente, teniendo en cuenta que se trata de obligaciones de tracto sucesivo.

demonstró el cumplimiento de la obligación contractual de sufragar o pagar los aportes al sistema de seguridad social, tal y como se evidencia en la certificación de cumplimiento del contrato 41-7-201127-09 vista a folio 150 del expediente, por lo tanto, teniendo en cuenta que en materia pensional los aportes a este sistema son imprescriptibles, la entidad demandada deberá tomar la totalidad del tiempo de servicios en los periodos en los que se configuró la existencia de una relación laboral entre las partes, los honorarios pactados y las prestaciones a que tendría derecho la actora debidamente indexados, mes a mes, y determinar el Ingreso Base de Cotización.

Si existiere diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, la demandada deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Por otra parte, ha de precisar la Sala que no existe razón jurídica ni probatoria que haga viable la devolución de los dineros cancelados por la actora por concepto de cotizaciones en salud y pensión como se pretende en la demanda, dada la naturaleza parafiscal que tienen tales recursos, lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda la actora ejercer.

Así las cosas no hay lugar a devolución de los dineros que a título de aportes al sistema de seguridad social en pensiones le hubiera correspondido efectuar a la señora Leidy Johanna Cuenca, pues solo es procedente que la demandada cancele al respectivo fondo de pensiones escogido por la demandante, el porcentaje o diferencia de valor a que haya lugar respecto de la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones durante los periodos en los que se demostró la existencia de una relación laboral.

De otra parte, en cuanto a la petición de reconocimiento y pago de los intereses corrientes que se hayan causado, considera la Sala que por

tratarse de una sentencia que declara la existencia de la relación laboral, no es posible dar lugar al reconocimiento y consecuente pago de tal emolumento, pues es a partir de la decisión que reconoce esa existencia laboral, la que permite reclamarlas.

En lo relacionado con que se ordene la devolución de los descuentos realizados a la demandante por concepto de retención en la fuente, debe precisar la Sala que si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica *per se* la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad de la indemnización es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato<sup>22</sup>.

#### IV. COSTAS

En relación con la procedencia de emitir condena en costas, es preciso señalar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas<sup>23</sup> para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto<sup>24</sup>, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Consejo de Estado, sentencia de 17 de noviembre de 2011. Consejero Ponente: Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila. Expediente N. 250002325000200800655 01 (1422-2011).

<sup>23</sup> Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

<sup>24</sup> "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

<sup>25</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017. Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter: Sección Cuarta. Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta. Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: William

consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

"(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

(...) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

**(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.**

(...)” (Resaltado por la Sala).

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), ***"Solo habrá lugar a***

---

Hernández Gómez. providencia de 5) de julio 2018. radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017. proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018). radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

*costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.*

Ahora bien, en el presente caso, no habrá lugar a imponer condena en costas en contra de la entidad demandada, como parte vencida en el proceso, toda vez que, en el expediente no observan elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones por la parte demandante que hagan procedente dicha imposición de costas.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso la parte demandante haya tenido que asumir gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida.

Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**F A L L A:**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción denominada “Inexistencia del derecho pretendido”, invocada por la entidad demandada, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO.- DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción en relación con las prestaciones causadas en relación con los servicios prestados en virtud de los contrato de los contratos 41-7-20139-2008; 41-7-20229-2008; 41-7-20127-2009; 41-7-20099-2010; 41-7-20192-2010 y 85-7-20039-2011.

**TERCERO.- DECLARAR** la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio No. 009458 de 14 de marzo de 2017 y la Resolución N° 030 de 18 de Abril de 2017 a través del cual la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad Seccional Huila negó a la señora Leidy Johanna Cuenca el reconocimiento y pago de las acreencias derivadas de los servicios prestados como auxiliar de enfermería de esa entidad, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO.-** Declarar que entre la señora Leidy Johanna Cuenca y la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad Seccional Huila, existió una relación laboral en los periodos comprendidos entre el 25-06-2008 al 25-10-2008; del 11-11-2008 al 30-09-2009; del 01-10-2009 al 01-07-2010; del 16-07-2010 al 16-10-2010; del 20-10-2010 al 30-07-2011; del 17-08-2011 al 15-08-2012; del 03-09-2012 al 30-09-2013 y del 01-10-2013-al 30-08-2014.

**QUINTO.-** Como consecuencia de la anterior declaración, a título de indemnización, se ordena a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad Seccional Huila pagar a la señora Leidy Johanna Cuenca el valor equivalente a las prestaciones sociales causadas en el periodo 03-09-2012 al 30-08-2014, en virtud de los contratos Nos 85-7-20117-2012 y 85-7-20123-2013, teniendo en cuenta como base de liquidación, los honorarios pactados por las partes. Las sumas adeudadas deberán ser indexadas, aplicando para ello la fórmula descrita en la parte motiva de esta decisión.

**SEXTO:** La entidad demandada deberá tomar para los fines de los aportes para pensión la totalidad del tiempo de servicios en el que se configuró la existencia de una relación laboral entre las partes (periodos comprendidos entre el 25-06-2008 al 25-10-2008; del 11-11-2008 al 30-09-2009; del 01-10-2009 al 01-07-2010; del 16-07-2010 al 16-10-2010; del 20-10-2010 al 30-07-2011; del 17-08-2011 al 15-08-2012; del 03-09-2012 al 30-09-2013 y del 01-10-2013-al 30-08-2014), los honorarios pactados y las prestaciones

a que tendría derecho la actora debidamente indexados, mes a mes, y determinar el Ingreso Base de Cotización. Si existiere diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, la demandada deberá realizar las deducciones a que haya lugar, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión en el porcentaje que le correspondía como empleador.

**SÉPTIMO.-** La entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia en el término establecido en el artículo 192 y 195 del CPACA.

**OCTAVO.- DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**NOVENO.- ORDENAR** a la Secretaría **EXPEDIR** las copias a que haya lugar con destino a la entidad pública y a la parte actora, con las constancias correspondientes, una vez en firme la presente providencia, en la forma como lo prescribe el artículo 114 del CGP, y **ACATAR** lo dispuesto en el inciso final del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

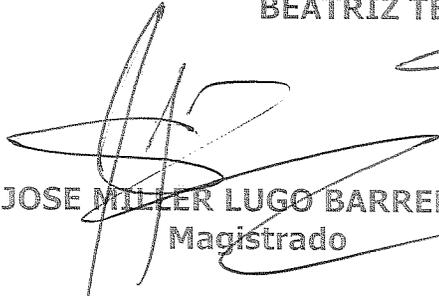
**DÉCIMO.-** Sin condena en costas en esta instancia.

**DECIMO PRIMERO.-** Ejecutoriada esta decisión **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones en el Sistema de Información de Procesos y Manejo Documental (Justicia XXI).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Quinta de Decisión en sesión de la fecha.

  
**BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**  
Magistrada

  
**JOSE MILLER LUGO BARRERO**  
Magistrado

  
**GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA**  
Magistrado