



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, **22 MAYO 2018**

DEMANDANTE:	EDNA LORENA VARGAS ACUÑA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
REFERENCIA:	150013333009-2015-00212-01
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA:	CONTRATO REALIDAD – SECTOR SALUD
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada (fls. 415-422), contra la sentencia de primera instancia proferida el 16 de noviembre de 2016, por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

1.1. DEMANDA

1.1.1. Declaraciones y condenas (fls. 3-6)

La señora EDNA LORENA VARGAS ACUÑA, a través de apoderado, acudió ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, a fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. S- 2015-040020 DISAN ASJUR del 20 de mayo de 2015**, por medio del cual el Director de Sanidad de la Policía Nacional, negó la solicitud de reconocimiento del vínculo laboral y el pago de prestaciones, elevada por la demandante, bajo el argumento que no se cumplieron los elementos constitutivos de la relación laboral.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

- i)** Que se declare la existencia de una relación laboral entre la entidad accionada y la demandante, entre el 12 de julio de 2011 y el 13 de noviembre de 2014;
- ii)** Que se declare que para todos los efectos salariales, prestacionales y laborales, no ha existido solución de continuidad durante el tiempo de prestación personal del servicio de la demandante;

- iii) Que se condene a la demandada al reconocimiento, liquidación y pago de los siguientes conceptos, derivados de la relación laboral en mención:
- Salarios o diferencias salariales, cesantías, intereses sobre las cesantías, sanción por el no pago de las cesantías, vacaciones, primas de todo orden, bonificaciones e intereses que recibieran los empleados de planta de la entidad en un cargo equivalente u análogo;
 - Licencia de maternidad de 14 semanas, por el periodo comprendido entre el 9 de noviembre de 2013 al 15 de febrero de 2014, conforme a lo establecido en la Ley 1468 de 2011;
 - Sumas correspondientes a los aportes por concepto de salud, pensión y riesgos laborales.
 - Devolución de la retención en la fuente durante los años 2011 y 2012.
 - Sumas por concepto de primas de póliza de cumplimiento por los contratos suscritos.
- iv) Que se condene a la accionada al reajuste de las sumas adeudadas, teniendo en cuenta la fórmula establecida para el efecto por el Consejo de Estado;
- v) Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA; y
- vi) Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.1.2. Fundamentos fácticos (fls. 6-16)

El apoderado de la demandante, señaló que la señora EDNA LORENA VARGAS ACUÑA, de profesión Fisioterapeuta, prestó sus servicios profesionales a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE BOYACÁ – ÁREA DE SANIDAD, mediante contratos sucesivos de prestación de servicios profesionales, desde el 12 de julio de 2011 hasta el 13 de noviembre de 2014; y que dichos contratos fueron:

- 18-7-20337-11 de 2011
- 18-7-20259-11 de 2011
- 18-7-20276-12 de 2012
- 18-7-20118-14 de 2014

Indicó que según los contratos antes referidos, el objeto de los mismos fue el de *“Fisioterapeuta para el desarrollo de las actividades descritas en la justificación hecha por parte de la Dependencia que requiere los servicios, en los formatos establecidos para tal fin, los cuales forman parte integral del presente contrato,*

con oportunidad, eficiencia y eficacia en el Área de Sanidad del Departamento de Policía Boyacá, en las condiciones que determine el contratante, de acuerdo con sus necesidades y programación establecida."

Conforme a lo anterior, refirió que la demandante prestó sus servicios en la "Clínica Regional Tunja", perteneciente al Área de Sanidad Boyacá, utilizando los elementos, instrumentos, materiales, enceres y equipos que le fueron suministrados por la entidad.

Así mismo, manifestó que la accionante prestó sus servicios de forma personal a la demandada, por aproximadamente 3 años en actividades asistenciales y administrativas en el servicio de rehabilitación de la Clínica Regional Tunja, de lunes a viernes en jornadas inicialmente de 8 horas diarias (44 semanales), en los horarios y turnos que le determinaban sus superiores (Jefe Área de Sanidad Boyacá / Jefe Clínica Regional Tunja), sin perjuicio de la permanente disponibilidad, con la misma puntualidad y obediencia exigida al personal de planta de la entidad accionada dentro del Grupo de Servicios Asistenciales (GASIS), cuyas funciones se encuentran establecidas en la Resolución No. 03523 de 5 de noviembre de 2009¹, debía someterse a un conducto regular para solicitar permisos y justificar sus inasistencias, así como también ser objeto de llamados de atención verbales.

Manifestó que por los servicios personales prestados a la demandada, la señora VARGAS ACUÑA recibió un pago mensual fijado por dicha entidad.

De otro lado, expuso que a partir del 9 de noviembre de 2013 y hasta el 15 de febrero de 2014, la demandante tuvo una licencia de maternidad, lapso en el cual la entidad demandada contrató a otro profesional para cubrir y dar continuidad a las actividades que atendía la accionante, quien posteriormente fue reintegrada al servicio a partir del 14 de abril de 2014, mediante el Contrato No. 18-7-20118-14 de 2014.

Señaló que el 13 de noviembre de 2014, se dio la terminación del contrato antes mencionado, finalizando así la relación laboral que tenía la demandante con la entidad accionada durante aproximadamente 3 años.

Relató que en vigencia de la relación laboral (12 de julio de 2011 al 13 de noviembre de 2014), la demandante canceló el 100% del valor de los aportes mensuales al sistema general de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, efectuó el pago de estampillas pro UPTC y pólizas de cumplimiento y calidad; así mismo, indicó que fue objeto de retenciones en la fuente en exceso durante los años 2011 y 2012.

Finalmente, expuso que mediante petición radicada el 13 de abril de 2015, elevó la correspondiente reclamación ante la accionada, la cual fue resuelta de manera negativa a través del Oficio No. S- 2015-040020 DISAN ASJUR del 20 de

¹ Por la cual se define la estructura orgánica interna y se determinan las funciones de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

mayo de 2015, en el que se señaló que no era viable acceder a la solicitud, pues el contrato de prestación de servicios no tiene la calidad de empleo en cuanto no reconoce al contratista la calidad de servidor y sus funciones no están señaladas en la Constitución, en la ley o el reglamento, sino que surgen de un acuerdo de voluntades.

1.1.3. Normas violadas y conceptos de violación (fls. 16-25)

Consideró como preceptos normativos violados los siguientes:

Constitucionales: Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 23, 25, 53, 97 y 209.

Legales: Artículo 132 de la Ley 80 de 1993; artículo 7 del Decreto Ley 1950 de 1973; artículo 2 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto 3074 de 1968; y el artículo 48, numeral 29 de la Ley 734 de 2002.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 148-160)

Dentro de la oportunidad concedida para el efecto, la apoderada judicial de la entidad demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que el acto administrativo acusado fue expedido conforme a la Constitución y la ley.

Manifestó que no hay lugar a declarar que entre la demandante y la Policía Nacional existió una relación laboral y el consecuente pago de prestaciones sociales, pues en atención a su vinculación mediante sendos contratos de prestación de servicios, su relación fue de orden contractual sin que cumpliera con los elementos constitutivos de la relación laboral alegada.

Señaló que no es cierto que el término de ejecución de los contratos de prestación de servicios hubiesen permanecido en el tiempo de manera indefinida, ininterrumpida o sucesiva, pues cada uno de ellos fue liquidado, concluyendo las relaciones contractuales.

Indicó que las actividades contractuales que cumplía la demandante no implicaban subordinación ni dependencia, teniendo en cuenta que el objeto del contrato se cumplió respetando la autonomía de la contratista y que si existieron directrices en la ejecución de los instrumentos contractuales, ello no puede interpretarse como una orden sino que, por el contrario, la Policía Nacional en su condición de entidad contratante debía coordinar las actividades contratadas y bajo ese contexto, orientarlas.

Refirió que la señora EDNA LORENA VARGAS ACUÑA no fue reintegrada a la Policía Nacional luego de haber cumplido con la licencia de maternidad que se aduce en la demanda, y que no se encuentra acreditado que desde el año 2011 al 2014, hubiera efectuado pagos al sistema general de seguridad social, en tanto los contratos de prestación de servicios profesionales no fueron sucesivos.

Finalmente, propuso como excepciones las que denominó: i) Prescripción; y ii) Excepción Genérica.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja, mediante sentencia proferida el 16 de noviembre de 2016, resolvió (fls. 395-409):

PRIMERO. Declarar la nulidad del oficio No. S-2015-040020 / DISAN ASJUR -22 de 20 de mayo de 2015, proferido por el Director de Sanidad de la Policía Nacional.

SEGUNDO. Declarar que entre la señora EDNA LORENA VARGAS ACUÑA y la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL existió una relación laboral en el periodo comprendido entre el 12 de julio de 2011 y el 13 de noviembre de 2014.

TERCERO. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar a título de indemnización a favor de la señora EDNA LORENA VARGAS ACUÑA, identificada con C.C. No. 33.379.534, el valor equivalente a las prestaciones sociales que percibía un empleado público en el mismo o similar cargo, por el tiempo de duración de los contratos de prestación de servicios que celebró la demandante con la entidad accionada, así como por el periodo de duración de la licencia de maternidad, esto es del 09 de noviembre de 2013 al 15 de febrero de 2014. Tomando para ello como base el valor pactado por honorarios en los contratos suscritos entre el 12 de julio de 2011 y el 13 de noviembre de 2014 y por el periodo de cada uno de ellos.

CUARTO. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar a título de indemnización a favor de la señora EDNA LORENA VARGAS ACUÑA, el valor en el porcentaje que por ley debió cancelar como empleador por aportes a pensión al Sistema General de Seguridad Social por el tiempo de duración de los contratos de prestación de servicios, así como por el periodo duración (sic) de la licencia de maternidad, esto es del 09 de noviembre de 2013 al 15 de febrero de 2014. Tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en los contratos suscritos entre el 12 de julio de 2011 y el 13 de noviembre de 2014 y por el periodo de cada uno de ellos; debiéndose trasladar esas sumas a la administradora de pensiones en la que se encuentre o haya estado afiliada la demandante, o en su defecto, a la que la demandante determine. Estas sumas deberán ajustarse tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y devengarán intereses moratorios en los términos previstos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar a título de indemnización a favor de la señora LUZMILA PARRA MANTILLA (sic), el valor en el porcentaje que por ley debió cancelar como empleador por los aportes a salud al Sistema General de Seguridad Social por el tiempo de duración de los contratos de prestación de servicios, así como por el periodo duración (sic) de la licencia de maternidad, esto es del 09 de noviembre de 2013 al 15 de febrero de 2014. Tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en los contratos suscritos entre el 12 de julio de 2011 y el 13 de noviembre de 2014 y por el periodo de cada uno de ellos.

SEXTO. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar a título de indemnización a favor de la señora EDNA LORENA VARGAS ACUÑA, el valor de los aportes que debió cancelar por riesgos profesionales al Sistema de Riesgos Profesionales para la época, por el tiempo de duración de los contratos de prestación de servicios, así como por el periodo duración (sic) de la

licencia de maternidad, esto es del 09 de noviembre de 2013 al 15 de febrero de 2014. Tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en los contratos suscritos entre el 12 de julio de 2011 y el 13 de noviembre de 2014 y por el periodo de cada uno de ellos.

Las sumas resultantes a favor del (sic) demandante, se ajustaran en su valor, en aplicación de la fórmula indicada en la parte considerativa de la presente providencia.

SÉPTIMO. Denegar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Sin condena en costas.

(...)"

Para adoptar tal determinación, la juez de instancia contrajo el problema jurídico a determinar si entre la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y la señora Edna Lorena Vargas Acuña, existió una relación laboral al haber estado vinculada mediante contratos de prestación de servicios y si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo.

La *a quo* realizó un recuento legal y jurisprudencial sobre la materia, del cual destacó que en atención a la carga de la prueba, de conformidad con el artículo 167 del CGP, tratándose de contratos de prestación de servicios, donde se alegue el principio de la primacía de la realidad frente a las formalidades propias de la contratación, le corresponde probar al interesado, que durante el tiempo que duró su vinculación, se dieron los elementos propios de la relación laboral, como son: la prestación personal del servicio, la remuneración y especialmente la subordinación².

Del material probatorio aportado al plenario, y pese a que la vinculación de la demandante en la entidad accionada se efectuó mediante la figura del contrato de prestación de servicios, en este asunto encontró acreditados los elementos de una relación laboral, así:

- En cuanto a la prestación personal del servicio, señaló que los contratos allegados dan cuenta que la señora Vargas Acuña fue vinculada a la Policía Nacional – Área de Sanidad Boyacá, mediante sucesivos contratos y que los testimonios rendidos son coincidentes en que el servicio de terapia física era prestado personalmente por la demandante.
- Que percibió una remuneración o contraprestación económica por la labor personal que realizó para la demandada, tal como se evidencia de la lectura de los contratos de prestación de servicios donde se pactó el valor de dichos servicios.
- Y frente a la subordinación, la *a quo* hizo alusión a las diferentes obligaciones contractuales que fueron pactadas, de las que dedujo que la presencia de

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Rad. No. 1363-12. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

la accionante en las instalaciones de la entidad, resultaban ser obligatorias, en la medida en que una de las funciones a su cargo como fisioterapeuta era la de *"atender consulta en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada"*, lo que a su juicio, demuestra que la labor realizada no era independiente y autónoma, pues estaba sujeta a los horarios en que la Dirección de Sanidad de Boyacá programaba la atención de los pacientes, aunado a lo dicho por los testigos sobre este aspecto.

Destacó la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 21 de abril de 2016, Rad. No. 2820-14, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández, mediante la cual se estableció una presunción legal para aquellos casos similares a los de las enfermeras jefes, donde la labor desempeñada por la actora debe enmarcarse en una verdadera relación laboral y por ende, es deber de las entidades desvirtuar dicha presunción.

En ese sentido, indicó que por las características propias de las actividades de fisioterapia, es claro que la demandante no podía realizar sus funciones de manera autónoma, sino que necesariamente debía estar sujeta a: i) instrucciones de sus superiores, ii) jornadas de trabajo condicionadas por la asignación de citas para la atención de pacientes, iii) utilización de los insumos e instrumentos que le facilitaba la entidad para las sesiones de terapia física, iv) la prestación del servicio en las instalaciones que al efecto dispusiera la Clínica de la Policía de Boyacá; circunstancias que evidencian la subordinación a que estaba sometida en el cumplimiento del servicio.

Así mismo, refirió que dentro de los contratos de prestación de servicios se establecieron unas obligaciones contractuales, lo cual permite concluir que las funciones desempeñadas por la demandante no revistieron el carácter transitorio o esporádico, características propias de los contratos de prestación de servicios.

Advirtió que lo que le correspondía hacer a la entidad demandada, a efectos de garantizar la prestación del servicio de salud a sus pacientes, no era contratar profesionales en terapias físicas mediante orden de prestación de servicios, sino que debía crear un empleo correspondiente, tal como lo ordena el inciso final del artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, en los siguientes términos: *"Para ejercicio de funciones de carácter permanente se crearan los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones (...)"*.

Respecto a la licencia de maternidad, señaló que había lugar al amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la demandante, en tanto la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que las mujeres en estado de embarazo o en etapa de lactancia, ostentan especial protección, sin importar el tipo de vinculación, en los siguientes términos:

"La jurisprudencia constitucional ha indicado que la estabilidad laboral reforzada en mujeres embarazadas, aplica independientemente de la modalidad del vínculo que ostente, es decir, es irrelevante si se trata de un contrato laboral a

término fijo, indefinido, de prestación de servicios o a través de una cooperativa de trabajo asociado, pues al fin y al cabo, el objetivo de la figura es proteger los derechos de la madre gestante sin importar la modalidad en que se desempeñe.”(T-400 de 2015).

Indicó que con un criterio de proporcionalidad, la liquidación solo incluirá la sumatoria de las prestaciones sociales causadas desde el 12 de julio de 2011 hasta el 13 de noviembre de 2014, incluido el período de duración de la licencia de maternidad, sin tener en cuenta la sumatoria del tiempo de interrupción que sufrió la actividad contractual y que se presentó en los contratos celebrados en dicha vigencia.

Precisó que el objetivo del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestaciones dejados de percibir con la relación laboral oculta, más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato, como lo pretende la accionante (devolución de pagos por concepto de pólizas de seguros y retenciones en la fuente).

Definió como improcedente la pretensión de indemnización moratoria, en tanto la sentencia que declara la existencia de la relación laboral tiene efectos hacia el futuro, es constitutiva de derecho, y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza de la beneficiaria, por lo que no es viable reconocer dicha sanción por incumplimiento.

Finalmente, en lo que hace a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la *a quo* indicó que esta Corporación ya había señalado que dichos aportes no podían ser de libre disposición y en tal sentido, llegó a la conclusión de que los mismos no tienen término prescriptivo alguno.

En ese sentido, indicó que la entidad accionada debe reconocer y pagar los montos de cotización para el sistema de seguridad social en pensiones y salud, no asumiendo la totalidad de los mismos, sino trasladando la cuota parte que legalmente no trasladó a los respectivos fondos.

1.4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN (fls. 415-422)

Inconforme con la decisión, el apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, apeló la sentencia bajo los siguientes argumentos:

1. Contrato de prestación de servicios como apoyo a la gestión de la entidad demandada:

Indicó que los servicios que a manera de apoyo a la gestión contrate la administración y que se sujeten a fines específicos y a que no haya personal de planta suficiente para prestarlos, no contrarían la ley mientras guarden armonía con las disposiciones contenidas en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, toda vez que solo de manera excepcional, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta **o requieran de conocimientos especializados** o tengan por objeto la prestación de servicios

profesionales, podrán contratarse directamente a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios (Negrita del texto original).

Por lo anterior, consideró que por el solo hecho de estar vinculada la demandante a la entidad por varios años, a través de contratos de prestación de servicios, ello no le da derecho a ser tratada como una funcionaria nombrada legal y reglamentariamente ni a adquirir el status de servidor público.

2. Del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y la naturaleza del contrato de prestación de servicios:

El apoderado de la entidad demandada refirió que conforme a las pruebas documentales y a los testimonios rendidos en el curso del proceso, se observan los contratos de prestación de servicios celebrados entre la Policía Nacional y la demandante, donde, a su juicio, es claro que se pactaron principalmente dos aspectos: **i)** el servicio a prestar y **ii)** la forma como ello tendría ocurrencia, sin que de éste se infiera subordinación.

Señaló que frente a dichas obligaciones contractuales y otras más, la demandante debía prestar el servicio de acuerdo a las condiciones requeridas por la Policía Nacional, aspecto del que no se ha de deducir subordinación, dado que es natural que sea la entidad contratante la que organice la forma como ha de prestarse el servicio, teniendo en cuenta que éste se desarrolla en las instalaciones de sanidad de la Institución, situación que considera normal en la ejecución o desarrollo de este tipo de contratos, donde la entidad contratante es la que diseña unos protocolos de atención médica y hospitalaria e implementa unas medidas de auditoría de la misma, aspectos que tampoco sugieren ningún tipo de subordinación hacia la demandante pues las mismas hacen parte de las relaciones de coordinación que deben encontrarse presentes en la ejecución de un contrato estatal como el presente caso, de conformidad con la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 22 de julio de 2010, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

De los testimonios practicados, consideró que los mismos no fueron concluyentes sobre la existencia del vínculo de subordinación, pues de ellos se extracta lo siguiente:

- Que la demandante cumplía actividades según los lineamientos y objetivos de la Dirección General de la Policía Nacional y/o Dirección de la Clínica de la entidad, Regional Tunja.
- Que la demandante adelantaba su actividad como fisioterapeuta y que cumplía sus tareas dentro de la coordinación que se hacía con el resto del personal, a través de las macroagendas.
- Al referirse a las supuestas órdenes que cumplía la accionante, se indica que éstas no pueden denominarse como órdenes, ya que se trata de lineamientos a los que se sujetan los contratistas de acuerdo con lo pactado en los contratos.

- Que el Director de la Clínica de la Policía de Tunja, era la persona encargada de coordinar los turnos y tareas que debía cumplir todo el personal de la clínica de la entidad, entre ellos, la demandante.

Respecto al manejo del horario por parte de la contratista “*de manera no autónoma*”, indicó que ello atiende a las actividades de coordinación, por cuanto resulta claro que se trataba de la realización de tareas orientadas en el sector salud, las cuales debían cumplirse dentro de los horarios establecidos para la atención a los usuarios, intercalando las labores del personal de planta, y en apoyo con el personal de contratistas por prestación de servicios. Obligación contractual, previamente estipulada con la entidad y la contratista.

Por último, advirtió que tratándose en particular de la prestación del servicio de salud, dicha prestación debe efectuarse de manera coordinada y ordenada a diferencia de la prestación de otro tipo de servicios profesionales, sin que se acreditaran en el plenario los elementos esenciales de la relación laboral, pues no se probó que se le impartieran órdenes de perentorio cumplimiento, ni tampoco se demostró que ejecutaba las mismas funciones de otro funcionario de planta.

2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El anterior recurso fue concedido en Audiencia de Conciliación Posterior al Fallo, llevada a cabo el 16 de enero de 2017, por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja (fl. 427 y CD fl. 428), y admitido por esta Corporación mediante proveído de 2 de febrero de 2017 (fl. 432). A través de auto de 16 de febrero de 2017, se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fl. 436).

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1.1. Parte demandante (fls. 438-455)

El apoderado de la parte demandante, allegó escrito de alegatos solicitando se confirme la decisión de primera instancia, en tanto la acción impetrada por la señora EDNA LORENA VARGAS ACUÑA obedece a una lesión de derechos laborales y salariales consagrados en normas tanto constitucionales como legales, ocasionada por la entidad demandada con la expedición del acto administrativo enjuiciado, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral.

Refirió que de las pruebas decretadas se puede evidenciar que la demandante sí prestó sus servicios personales a la Policía Nacional bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, que por ello recibió una remuneración y que debía cumplir unas obligaciones y actividades. Agregó que, además, estaba sujeta al cumplimiento de una jornada mínima de 44 horas semanales y que se encontraba sujeta a un horario de 8 a 12 y de 2 a 6 en iguales condiciones que el personal de planta.

Por último, resaltó que existe suficiente material probatorio con serios y claros indicios a partir de los cuales se puede concluir que la verdadera relación que existió entre la accionante y la entidad demandada, no correspondió a un contrato de prestación de servicios y que éste ha sido desvirtuado por cuanto están demostrados los tres elementos de una relación laboral.

2.1.2. Parte demandada (fls. 456-464)

La apoderada de la parte demandada, manifestó su desacuerdo con la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja, señalando que en primera instancia no se resolvió la excepción de prescripción propuesta en el escrito de contestación.

Indicó que la Policía Nacional actuó conforme a los instrumentos normativos que le permitían acudir a esa forma de contratación de los servicios profesionales, lo cual desvirtúa la ilegalidad de la actuación alegada por la parte demandante y concluyó que todos los elementos y características del contrato de prestación de servicios se cumplieron a cabalidad en relación con los que se surtieron entre la accionante y la Policía Nacional.

2.2. MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, no emitió concepto en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

1. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del trámite surtido hasta este momento procesal no ha encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada – NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, corresponde a esta Sala establecer si:

¿Se configuran los elementos de un contrato realidad que permitan establecer que entre la señora EDNA LORENA VARGAS ACUÑA y la entidad demandada existió una verdadera relación laboral, encubierta en la modalidad de orden de prestación de servicios?

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL³

3.1. Del Contrato de Prestación de Servicios

En el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se establece que el contrato de prestación de servicios es un acto jurídico que celebran las Entidades Estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad en los eventos en que no pueden realizarse con personal de planta o que requieran conocimientos especializados.

Así mismo, mediante sentencia proferida por el Consejo de Estado el 21 de octubre de 2011, dentro del proceso con Rad. Interno No. 1043-08, C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, se precisaron las características de dicho contrato, así:

- "El contrato versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores, en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia.
- El objeto contractual lo conforma la **realización temporal** de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad.
- La **autonomía e independencia** del contratista desde el punto de vista técnico o científico, constituye el **elemento esencial del contrato**.
- El contratista dispone de **amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual**, delimitada por el plazo y la realización de la labor.
- **La vigencia del contrato es temporal**. Su duración debe ser delimitada por el tiempo indispensable para realizar el objeto contractual.
- La actividad puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica." (Destaca la Sala).

Lo que significa que éste se genera cuando existen funciones ocasionales que forman parte de las que no pueden cumplir los funcionarios de planta; en ese sentido, el inciso 4° del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968⁴, prohíbe la celebración de esta clase de contratos para el desempeño de funciones permanentes y ordena la creación de cargos en esos eventos⁵.

Debe tener en cuenta que el contrato de prestación de servicios se puede desvirtuar cuando se logra demostrar la subordinación o dependencia respecto del empleador, teniendo en cuenta que la relación de trabajo se constituye por tres elementos a saber: **i)** la subordinación, **ii)** la prestación personal del servicio y **iii)** la remuneración por el trabajo cumplido.

3.2. Del contrato de prestación de servicios y la relación laboral

De la normatividad analizada, es claro que en este punto no interesa la denominación que se le haya otorgado al vínculo, sino los hechos que determinan la realización de las actividades contratadas, pues con el principio de la *realidad sobre las formas establecidas en las relaciones laborales*, previsto

³ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 3. Sentencia de 27 de octubre de 2016. Rad. No. 2014-00174-01. M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

⁴ "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones".

⁵ Disposición declarada exequible en la sentencia C-614 de 2009. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

en el artículo 53 de la Constitución Política, opera en los eventos en los que la administración celebra un contrato de prestación de servicios para el ejercicio de funciones propias de un empleado público.

Dentro del Estado Social de Derecho, el trabajo goza de plena protección en su triple dimensión como valor, deber y derecho, por lo que se debe declarar la existencia de la relación laboral si durante la ejecución contractual se configuran sus elementos esenciales, es decir, prestación personal, remuneración y subordinación. Lo anterior, significa que en el evento de demostrarse alguno de los elementos del contrato de trabajo, surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, aplicando el principio del artículo 53 constitucional, ya referido.

Ahora bien, atendiendo a la evolución jurisprudencial, se destaca la sentencia proferida el 29 de enero de 2015 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del proceso con Rad. Interno No. 4149-13, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el que se precisó lo siguiente:

*"El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, **siempre y cuando la administración no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente.***

*Esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente No. 0245, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, **ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.***

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales. (...)" (Negrita fuera del texto original).

La misma Subsección "A", con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso con Rad. Interno No. 3160-13, en sentencia de 19 de enero de 2015, dijo:

"(...)

*Por su parte, esta Corporación en varias decisiones ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: **la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.***

Tal posición se opone a la expuesta en anterior jurisprudencia de esta Sección, en la que se sostuvo, que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, que incluía el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre resultados, sin que ello significara necesariamente la configuración del elemento subordinación.

En la actualidad se tiene, que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos; especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público.

A contrario, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; se le pagan honorarios por los servicios prestados; y, la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.

(...)

Teniendo en cuenta el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a los contratos realidad, se concluye en cuanto a su configuración, que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega, no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.” (Destaca el Tribunal).

Una de las características de este vínculo laboral, es que el servicio contratado sea inherente a la entidad y de carácter permanente. Para establecer lo anterior, es posible acudir a los siguientes criterios⁶:

- a. **Criterio funcional:** Hace referencia a que la función contratada está relacionada con las que se deben adelantar en la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

- b. Criterio de igualdad:** Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en la planta de personal de la entidad.
- c. Criterio temporal:** Está relacionado con que las funciones contratadas son cotidianas y conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, “...o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral⁷”.
- d. Criterio de excepcionalidad:** Si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades transitorias, corresponde a un contrato de prestación de servicios.
- e. Criterio de continuidad:** Hace referencia a si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración.

Advertirá la Sala que los anteriores son parámetros que permiten determinar las características del vínculo, pueden presentarse uno o varios, pero no es necesaria la concurrencia de todos.

Además de lo anterior, las decisiones del Máximo Órgano de Cierre en materia Constitucional⁸ y de lo Contencioso Administrativo⁹, han sido consistentes en destacar que **la subordinación** es uno de los elementos más importantes para desentrañar de un contrato estatal una relación de índole laboral, pues precisamente ésta se refleja en la potestad del empleador de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada, ejercer poderes disciplinarios **o exigir la realización de ciertas actividades, más allá de la simple coordinación de las mismas.**

La coordinación de actividades requerida para desarrollar de forma adecuada el objeto contractual que implica la sujeción del contratista a ciertas condiciones para su cumplimiento, no avanza a la subordinación, pues como se dijo, se descarta cualquier tipo de independencia o autonomía en los contratos de prestación de servicios.

Esta figura -la coordinación-, es consecuencia de la obligación de las entidades públicas de vigilar de forma permanente la correcta ejecución de los contratos estatales, en tanto están involucrados recursos públicos y el cumplimiento de los

⁷ *Ibíd.*

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección “B” Expediente: 25000-23-25-000-2003-00839-011165-2010. Actor: Roberto Alfonso Chaves Vargas. Demandado: Municipio de Fusagasugá.

finés esenciales del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, así como la efectividad de los derechos e intereses de los administrados¹⁰. En este ámbito, el contratista está facultado para supervisar, establecer parámetros, instrucciones o condiciones con el objeto de garantizar la adecuada prestación del servicio contratado.

De ahí que la Ley 80 de 1993, establezca como deberes de los contratistas la colaboración con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto del contrato se cumpla, así como el acatamiento de "...las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan..."¹¹.

Insistirá la Sala que si la entidad contratante excede estos límites de tal forma que, el contratista quede sujeto a su mando, se desnaturaliza la coordinación de actividades.

Por último, resulta relevante destacar que el reconocimiento de la relación laboral, no confiere a quien demanda la condición de empleado público, en tanto ello requiere el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas para el acceso a los cargos públicos.

3.3. Del contrato de prestación de servicios en el sector salud

El Consejo de Estado ha considerado que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es procedente la suscripción de contratos de prestación con personas naturales, cuando la actividad no pueda ser realizada por el personal de la planta o se requieren servicios especializados.

No obstante, con el objeto de evitar la adopción de conceptos restrictivos que homogenicen todas las causas y desconozca los principios del Estado Social de Derecho, también se ha tenido en cuenta que si se configuran los elementos esenciales del vínculo laboral, éste debe declararse, circunstancia que impone, estudiar en cada caso la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes.

La Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia proferida el 9 de abril de 2014, en el proceso con Rad. Interno No. 0171-12, señaló:

"(...) Debe precisar la Sala además, que la autonomía e independencia que ostenta el personal médico para aplicar sus conocimientos científicos específicamente a cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta, etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aún los aspectos anteriormente referidos.

¹⁰ Artículo 3º de la Ley 80 de 1993

¹¹ Artículo 5, numeral 2º.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de naturaleza formal y restrictiva, homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso." (Destaca la Sala).

Así las cosas, la especialidad de los servicios de salud no excluye por sí sola la posibilidad de configuración de una verdadera relación laboral, máxime cuando su prestación está a cargo del Estado (artículo 49 C.P.).

4. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso *sub examine*, se encuentra en el expediente los siguientes contratos de prestación de servicios, celebrados entre la POLICÍA NACIONAL – DEPARTAMENTO DE POLICÍA BOYACÁ – ÁREA DE SANIDAD DE BOYACÁ y EDNA LORENA VARGAS ACUÑA (fls. 61 y 214):

Contrato No.	Fecha de celebración	Plazo (fl. 61)	Objeto	Forma de pago
18-7-20337-11 (fls. 181-184)	8 de julio de 2011	4 meses (Desde el 12 de julio hasta el 11 de noviembre de 2011)	Prestación de servicios profesionales como terapeuta física	Monto total del contrato: \$3.696.000, cancelados por mensualidades vencidas de \$924.000
18-7-20259-11 (fls. 191-194)	24 de noviembre de 2011	11 meses y 3 días (Desde el 28 de noviembre de 2011 hasta el 31 de octubre de 2012)	Prestación de servicios profesionales como terapeuta física	Monto total del contrato: \$21.163.060, cancelados por mensualidades vencidas de \$1.906.582
Modificación No. 001 (fl. 188)	31 de mayo de 2012			
18-7-20276-12 (fls. 201-205)	15 de noviembre de 2012	11 meses y 12 días (Desde el 19 de noviembre de 2012 al 31 de octubre de 2013)	Prestación de servicios profesionales como Fisioterapeuta	Monto total del contrato: \$21.735.035, cancelados por mensualidades de \$1.906.582
18-7-20118-14 (fls. 171-176)	1º de abril de 2014	7 meses (Desde el 14 de abril hasta el 13 de noviembre de 2014)	Prestación de servicios profesionales como Fisioterapeuta	Monto total del contrato: \$13.879.915, cancelados por mensualidades de \$1.982.845

También obra en el expediente la siguiente documental:

- Certificado de Licencia de Maternidad No. 1001010000159393 de la demandante, con fecha de inicio del 9 de noviembre de 2013 y hasta el 15 de febrero de 2014 (fl. 71).
- Reporte de semanas cotizadas en pensiones por parte de la accionante durante la vigencia 2011 – 2014 (fls. 84-86).
- Reporte del Sistema Integrado de Información Financiera SIF Nación II, relacionado con los pagos efectuados a la demandante por parte de la entidad accionada, durante la vigencia 2011 – 2014 (fls. 209-213).
- Oficio No. S-2016-020801 / ARSAN – JEFAT 29, radicado el 15 de junio de 2016, por medio del cual el Comandante de la Policía Metropolitana de Tunja, allega e informa lo siguiente (fl. 259):
 - Contratos de prestación de servicios y apoyo a la gestión de todos los profesionales en fisioterapia contratados en el Área de Sanidad Boyacá, dentro de la vigencia 2011 a 2014, con sus respectivos estudios de conveniencia y oportunidad (CD fl. 265).
 - Actualmente en la planta de personal del Área de Sanidad Boyacá, existe un profesional de planta en el servicio de terapia física, quien fue vinculado mediante nombramiento según Resolución No. 219 de 11 de abril de 2014, en el cargo de Servidor Misional de Sanidad Policial 086 (SM086), y relaciona las funciones de dicho cargo, conforme a la Resolución No. 507 de 20 de agosto de 2014, "Manual Específico de Funciones y Competencias para los Empleados Públicos y No Uniformados de la Dirección de Sanidad Policía Nacional" (fls. 259-260).

Así mismo, la demandante fue interrogada por la apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, así (CD fl. 253):

- **Edna Lorena Vargas Acuña** (Min. 00:04:44 al Min. 00:13:33)

Manifestó que en atención a la modalidad de su contratación (orden de prestación de servicios), asumió de manera independiente los pagos por concepto de aportes a pensión, salud y riesgos profesionales; que dadas las condiciones del contrato que ejecutaba en la Policlínica, especialmente el horario, le era imposible prestar de manera alterna sus servicios a otras Clínicas y Hospitales.

Señaló que las funciones que desempeñó en la Clínica de la Policía fueron: i) cumplir un horario, ii) atender a los pacientes que estuvieran en consulta externa (pensionados, familiares que estuvieran vinculados con sanidad, iii) atender a pacientes hospitalizados, iv) domicilios, v) ir a Paipa a realizar unas sesiones de terapia a una paciente – hidroterapias, vi) en ocasiones le tocaba hacer orden, aseo, vii) presentar informes, estadísticas, viii) hacer reuniones de actualización de casos o valoraciones de pacientes.

Indicó que le hacían cumplir un horario completo, de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.), que el contrato decía de 8 horas, pero realmente algunas veces trabajaba de 9 a 10 horas y si en el mes había días festivos, los sábados se reponían; que de la vigilancia del cumplimiento de dicho horario se encargaba una Capitán, con quien tuvo algunas discusiones porque llegaba 5 o 10 minutos tarde, y que dicha funcionaria enviaba a alguien para que le hiciera seguimiento al cumplimiento del horario (si llegaba tarde, si salía, si atendía a los pacientes que estaban programados).

Refirió que le hacían llamados de atención de manera verbal, relacionados con sus llegadas tarde y salidas temprano, por la no atención de algunos pacientes, debido a que en ocasiones éstos no cumplían con el horario de la cita asignada, las cuales se programaban en una agenda.

Y de igual manera, rindieron testimonio las siguientes personas (CD fl. 271):

- **Luis Alfredo Vergara Daza** (Min. 00:02:20 al Min. 00:18:13):

Indicó que trabajó como uniformado de la Policía Nacional, como enfermero, y que salió pensionado de dicha entidad hace 22 años; señaló que conoce a la demandante desde el año 2014, cuando ésta fue asignada por Sanidad de la Policía de Boyacá para realizarle unas hidroterapias a su hija en el Municipio de Paipa, específicamente en el Hotel Sochagota; refirió que la accionante llegaba antes de las 7:00 a.m. a la Clínica de la Policía de Tunja donde tenía que registrarse, y que posteriormente, en razón a que ya estaban autorizadas las órdenes por las Directivas de Sanidad de la Clínica, salían en la ambulancia a Paipa.

Que una vez la señora EDNA LORENA VARGAS ACUÑA terminaba su labor, se regresaban a la Policlínica, pues ella debía cumplir con un horario estricto, tanto en la mañana como en la tarde, y que incluso cuando se les hacía tarde en Paipa por cualquier motivo, ella se preocupaba porque ya habían pacientes esperándola para que les realizara las terapias respectivas.

Que los insumos que la demandante empleaba para realizar su labor eran suministrados por la Policlínica, que estaba sujeta a las órdenes impartidas por la Jefe de dicha entidad (la Teniente Paola) o por la Capitán pues incluso la citaban a reunión con las demás fisioterapeutas con el fin de que rindieran conceptos sobre la viabilidad de las terapias en algunos de los pacientes.

Que aproximadamente para el año 2015, en la Policlínica fue nombrada una fisioterapeuta de planta, y que la labor que ésta desempeña no es distinta a la que realizaba la demandante; que para ausentarse de sus labores la accionante debía tramitar un permiso, que en primera instancia le correspondía al Director de la Clínica y posteriormente a la Dirección de Sanidad, pues de lo contrario estaría faltando al reglamento disciplinario.

- **José Antonio Avellaneda Burgos** (Min. 00:19:17 al Min. 00:30:57):

Señaló que es pensionado de la Policía Nacional desde el 6 de octubre de 2014, desempeñando en la Policlínica diferentes actividades administrativas, de seguridad y en la asignación de citas y archivo desde el año de 1998.

Que la demandante se desempeñaba como terapeuta física de la Clínica de la Policía, que los insumos que utilizaba para realizar sus labores eran de propiedad de la entidad, que estaba sujeta a las órdenes impartidas por un

jefe y que los demás profesionales en fisioterapia, durante el tiempo que él permaneció en la Policlínica (1998-2014), fueron contratados mediante órdenes de prestación de servicios.

Estas declaraciones fueron rendidas por personas que se caracterizaron por ser responsivas, coherentes, espontáneas y por exponer en detalle las razones de sus dichos. En consecuencia, merecen credibilidad.

Los testimonios no fueron tachados de conformidad con el artículo 211 del CGP¹², pues ni siquiera la apoderada de la entidad demandada asistió a la audiencia de pruebas en la que se practicaron los mismos (fls. 266-270). Además, dichos testigos tienen la calidad de pensionados, lo cual no amerita sospecha alguna, exclusión o subvaloración.

Por lo anterior, apreciadas las pruebas en su conjunto y en aplicación a las reglas de la sana crítica, concluye la Sala sin duda alguna, que entre la señora Edna Lorena Vargas Acuña y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Sanidad del Departamento de Policía de Boyacá, existió un vínculo laboral desde el 12 de julio de 2011 al 13 de noviembre de 2014.

La demandante cumplía el horario determinado por la entidad a la cual prestaba sus servicios como Fisioterapeuta, de acuerdo con las citas que se programaban para el respectivo día, y que fueron fijadas para 8 horas diarias y 44 semanales (fls. 175vto., 188vto. y 205), horario que en algunas ocasiones, se excedía de las exigidas en cada contrato, manifestación de la parte actora que no fue controvertida por la entidad demandada.

En las órdenes de prestación de servicios, se relacionaron, entre otras, las siguientes "obligaciones del contratista":

- Atender consulta en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada, con los estándares mínimos establecidos por la Dirección de Sanidad, de acuerdo a la malla de pertinencia y guías de manejo de los protocolos de enfermedades de sanidad de la policía nacional.
- Llevar los registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la normatividad vigente y todos aquellos registros necesarios para el cumplimiento de los proceso de costos y facturación.
- Cumplir con las exigencias legales y éticas para el adecuado manejo de la Historia Clínica de los Pacientes.
- Realizar las actividades y procedimientos diagnósticos y terapéuticos señalados para el manejo de patologías establecidos dentro del Plan

¹² **"Artículo 211. Imparcialidad del testigo.** Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso."

Integral del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Acuerdo 002 de 2001 CSSMP y subsiguientes), observando las normas propias de su profesión, actividad y oficio.

- Emitir los conceptos que se le requieran, incluidos los solicitados por el Área de Medicina Laboral sobre patologías y posibles secuelas de los usuarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional incluyendo incorporación, ascenso o retiro.
- *Tener en cuenta los cambios normativos, la dinámica de los procesos y los ajustes basados en el despliegue del modelo de regulación, que se requieren para mantener actualizados los procedimientos y permitir el desarrollo de estrategias que reglamenten la prestación de los servicios al interior del Subsistema.*
- *Contribuir a la atención profesional de calidad para los usuarios de las unidades de sanidad de policía de acuerdo con los principios generales y específicos de su práctica, coordinando su labor con otros profesionales idóneos.*
- Rendir los informes que la Dirección de Sanidad – Área de Sanidad Boyacá requiera dentro de los plazos determinados.
- *Definir el plan de trabajo del paciente, hacer seguimiento y retroalimentación de la evolución dando aplicabilidad a los principios de calidad para la prestación del servicio.*
- *Elaborar los registros y demás formatos clínicos que soporten y garanticen la oportunidad de la información para la atención integral del paciente en los diferentes niveles de complejidad.*
- Dar instrucciones al personal auxiliar sobre las conductas a seguir con el paciente de acuerdo con las competencias, normatividad, procedimientos y guías de manejo establecidos.
- *Recomendar y desarrollar las acciones médico educativas, promotoras de salud, preventivas de enfermedad, curativas y de rehabilitación de acuerdo con las políticas en salud y normas institucionales.*
- Atender las urgencias que se presenten y requieran intervención oportuna e inmediata según lo ameriten las circunstancias y realizar la evaluación y seguimiento de los pacientes hospitalizados de acuerdo con su especialidad y área de desempeño, para la atención integral de los usuarios y beneficiarios del subsistema”.

Si bien la presentación de informes y el registro de atenciones diarias, evidencian actividades de vigilancia propias de la coordinación en los términos de la Ley 80 de 1993, también se llevaron a cabo labores que le impusieron subordinación a la señora Edna Lorena Vargas Acuña en la prestación de sus servicios, en tanto según el dicho de los testigos, debía cumplir sus funciones de acuerdo con las órdenes impartidas por los jefes.

Es claro que para el cumplimiento de sus labores en la Clínica de la Policía, estaba sujeta a lo dispuesto por quienes tenían rangos directivos dentro de la institución, lo cual avanzó a la realización de actividades ajustadas a las políticas de la entidad y en iguales condiciones que los demás servidores públicos.

También llama la atención que la forma de pago haya sido fijada por mensualidades¹³, tal como ocurre en las relaciones laborales.

¹³ Así se evidencia en los reportes del Sistema Integrado de Información Financiera SIIIF Nación II, vigencia 2011 – 2014 (fls. 209-213).

Así mismo, la transitoriedad del contrato de prestación de servicios quedó desvirtuada, en tanto la función que la accionante cumplía en la institución lo fue por **tres años y cuatro meses** como lo demuestran la relación de contratos y sus periodos; no se trató de un vínculo esporádico ni su objeto era ajeno a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, sino de una relación que requirió la prestación del servicio de fisioterapia por un largo periodo de tiempo.

Y es que 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.

Así las cosas, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, como dependencia de la Dirección General de la Policía Nacional, tiene por objeto administrar los recursos del Subsistema de Salud e implementar las políticas, planes y programas que adopten en relación con este campo¹⁴.

De manera que, se insiste, la prestación de servicios de fisioterapia no es ajena a la entidad, ni está revestida con un carácter ocasional o transitorio, pues es la labor esencial de la Dirección de Sanidad.

En consecuencia, tal como lo señaló la juez de instancia, 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 y el reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas, bajo las siguientes precisiones:

4.1. De la interrupción entre uno y otro contrato y la prescripción

En relación con la prescripción de derechos laborales y una vez verificada la existencia de la relación laboral, el fallador tiene la carga de determinar si se ha configurado el fenómeno jurídico de la prescripción, excepción que a pesar de haber sido propuesta por la entidad demandada en el escrito de contestación, la juez de instancia no efectuó pronunciamiento alguno al respecto.

En ese sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en **sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016**, dentro del proceso con Rad. No. 23001-23-33-000-2013-00260-01, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, sostuvo que el fenómeno jurídico de la prescripción en casos como el que convoca el presente estudio, encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica en tanto impide la perpetuidad de la reclamaciones relacionadas con los reconocimientos laborales, con el desmedro patrimonial que ello implica:

¹⁴ Artículo 15 de la Ley 352 de 1997.

"3.3.1 La prescripción del derecho reclamado.

(...) el fenómeno jurídico de la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, **que pudieron quedar pendientes entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización**, pues contrario sensu resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de éste (en atención a las indemnizaciones o intereses moratorios que se podrían causar) y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado.

Para efectos de dar aplicación a la prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, según los cuales el término prescriptivo ha de contabilizarse a partir del momento en que el derecho se hace exigible, resulta pertinente estudiar en las controversias conocidas bajo el rótulo de contrato realidad desde cuándo ha de entenderse que el derecho es exigible.

(...)

En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el **régimen prestacional de los empleados públicos**, según los cuales **aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.**

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual **los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo(...)**

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro **tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización**, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez **verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.**" (Resaltado fuera de texto).

Entonces, los derechos laborales que sean reclamados ante la justicia se ven sometidos a la prescripción, incluso aquellos que por razón de la forma de vinculación con la administración, son negados mediante un acto administrativo, pues ninguna razón objetiva existe para excluirlos de la disposición que así lo contempla para este tipo de reclamaciones.

En consecuencia, de conformidad con la sentencia traída en cita, el interesado debe reclamar la existencia de la relación laboral en un término **no mayor a tres (3) años, contados a partir de la celebración del último contrato.**

Además, se le otorgó al juez la facultad de determinar si se presentó una interrupción contractual, de acuerdo con los medios de convicción que otorguen certeza sobre las características de la prestación del servicio como por ejemplo su permanencia, el objeto, entre otros hechos indicativos de la ausencia de **intención de finiquitar la relación contractual.**

Confirmada entonces la existencia de una relación laboral derivada de los contratos que tuvieron como objeto la prestación de servicios como fisioterapeuta, sobre ellos procede analizar si cabe el reconocimiento de prestaciones sociales económicas o si, por el contrario, las causadas se vieron afectadas por la prescripción. Temporalmente esta contratación se presentó así:

Contrato No.	Plazo
1) 18-7-20337-11	4 meses (Desde el 12 de julio hasta el 11 de noviembre de 2011)
Interrupción: 9 días hábiles	
2) 18-7-20259-11	11 meses y 3 días
Modificación No. 001	(Desde el 28 de noviembre de 2011 hasta el 31 de octubre de 2012)
Interrupción: 10 días hábiles	
3) 18-7-20276-12	11 meses y 12 días (Desde el 19 de noviembre de 2012 al 31 de octubre de 2013)
Interrupción: 5 meses y 9 días hábiles	
Licencia de maternidad: Desde el 9 de noviembre de 2013 al 15 de febrero de 2014 ¹⁵	
4) 18-7-20118-14	7 meses (Desde el 14 de abril hasta el 13 de noviembre de 2014)

Conforme al cuadro anterior, es claro que entre los contratos de prestación de servicios No. 1, 2 y 3, esto es, por el periodo comprendido entre el 12 de julio de 2011 al 31 de octubre de 2013, no hubo solución de continuidad, pues entre ellos no transcurrieron más de 15 días hábiles.

¹⁵ Folio 71.

Por su parte, entre los contratos de prestación de servicios No. 3 y 4, hubo un interregno de 5 meses y 9 días hábiles, lo que en principio, conllevaría a establecer una finalización de la relación laboral el 31 de octubre de 2013 (solución de continuidad).

No obstante, y ante la existencia de una **licencia de maternidad** a favor de la señora EDNA LORENA VARGAS ACUÑA, conforme a la Ley 1468 de 2011, por un lapso de 14 semanas, esto es, entre el 9 de noviembre de 2013 al 15 de febrero de 2014 (fl. 71), la Sala destaca el pronunciamiento de la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado al respecto, en sentencia proferida el 2 de marzo de 2017, dentro del proceso con Rad. No. 4066-14, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández, en los siguientes términos:

*"(...) Se afirma que la Constitución Política da **protección a la mujer durante el embarazo y después del parto**, por cuanto ella goza de la especial asistencia y protección del Estado. Adicional a esta protección a la mujer en estado de embarazo y de lactancia, se encuentran los derechos de los niños, todos de linaje constitucional fundamental. Y qué decir del perentorio mandato constitucional, según el cual, el Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.*

(...)

En el mismo sentido se tiene que el artículo 53 de la Constitución Política establece que:

«El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La Ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

*(...) **protección especial a la mujer, a la maternidad** (...).» (Negrita fuera del texto).*

*A su vez, el artículo 21 del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 38, 39, 40 y 41 del Decreto 1848 de 1969 establecen el **régimen de protección a la maternidad**. En ellos se plasman derechos para la mujer embarazada y la prohibición de despido de su trabajo por motivos de lactancia o embarazo, consagrando la presunción de que el acto de retiro, en estos casos, tiene como causa dicho estado. Igualmente, consagró el pago de la indemnización por despido.*

Los artículos precitados disponen lo siguiente:

***ARTÍCULO 38. EFECTOS JURÍDICOS DE LA LICENCIA POR MATERNIDAD.** La licencia por maternidad no interrumpe el tiempo de servicios para computar las prestaciones que la Ley establece en atención a dicho factor, como vacaciones remuneradas, prima de navidad, cesantía y pensión de jubilación.*

***ARTÍCULO 39. PROHIBICIÓN DE DESPIDO.** 1. Ninguna empleada oficial podrá ser despedida por motivos de embarazo o lactancia. 2. Durante el embarazo y los (3) meses subsiguientes a la fecha del parto o aborto, solamente podrá efectuarse el retiro de la empresa por justa causa comprobada y mediante autorización expresa que al efecto deberá solicitarse del respectivo inspector del trabajo, cuando se trate de trabajadoras vinculadas por contrato de trabajo. Si la empleada oficial estuviere por una relación de derecho público, se requerirá para tal efecto resolución motivada de la correspondiente entidad nominadora.*

***ARTÍCULO 40. PRESUNCIÓN DE DESPIDO POR EMBARAZO.** Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando tiene lugar dentro de los periodos señalados en el Artículo anterior y sin la observancia de los requisitos exigidos en dicha norma legal.*

***ARTÍCULO 41. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO.** 1. En el caso de despido sin el lleno de los requisitos exigidos en el inciso 2 del Artículo 39. De este Decreto, la*

empleado oficial tiene derecho a que la entidad, establecimiento o empresa donde prestaba sus servicios, le pague lo siguiente: a. **Una indemnización equivalente al salario de sesenta (60) días, que se liquidarán con base en el último salario devengado por la empleada; y b. La suma de dinero correspondiente a la licencia remunerada de ocho (8) semanas, si el despido impide el goce de dicha licencia.** (...)» (Negrita y subraya de la Sala).

De igual forma, la Corte Constitucional se pronunció respecto a la protección especial de la mujer en estado de gestación y lactancia, en el evento de su vinculación laboral por contrato de prestación de servicios que en el fondo constituye un contrato realidad, en sentencia SU-070 de 2013, de la siguiente manera:

“(...) Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido[52].”

Conforme a lo anterior, **en casos donde la mujer embarazada o lactante estuvo vinculada bajo un contrato de prestación de servicios, procede el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, siempre que el juez de tutela constate que entre el empleador y la trabajadora no existió un contrato de prestación de servicios, sino un contrato realidad, para lo cual es necesario verificar los elementos que constituyen una verdadera relación laboral, estos son, salario, subordinación y prestación personal del servicio. En el caso de que el juez compruebe la existencia del contrato realidad, las medidas de protección serán las mismas que se aplican al contrato a término fijo**¹⁶. (Destaca el Tribunal).

Así pues, si bien en el presente asunto únicamente la entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, se destaca el pronunciamiento de la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 19 de enero de 2017, Rad. No. 2015-02281-01, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal, en la que se precisó que el principio constitucional *non reformatio in pejus*, que alude a la prohibición de reformar en perjuicio del apelante único, no es un derecho fundamental absoluto o ilimitado, pues, aunque su materialización está ligada a la garantía del debido proceso, en tanto el funcionario judicial de segunda instancia se debe limitar, en principio, a lo que en la apelación se indica como lo desfavorable para el apelante, también de manera excepcionalísima, el *ad quem* puede entrar a estudiar cuestiones propias del debate jurídico, así no hayan sido objeto del recurso de apelación, cuando encuentre que la decisión de primera instancia es manifiestamente ilegítima.

En ese sentido, y aunque no fue objeto de inconformidad de la demandante la omisión de la juez de instancia frente al reconocimiento de las prerrogativas derivadas del no reconocimiento de la licencia de maternidad, se advierte que por tratarse de un **derecho fundamental la protección a la mujer en estado de embarazo y lactancia, así como la salvaguarda de la familia como institución**

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-092 de 2016. M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo.

base de la sociedad, conforme a los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sede de tutela y del Consejo de Estado, ello permite el reconocimiento de las prestaciones que la ley establece para el efecto.

En este caso, se observa en el plenario que a 31 de octubre de 2013, fecha en que finalizó el Contrato de Prestación de Servicios No. 3, la demandante se encontraba en estado de embarazo, pues según Informe médico visto a folio 24, el 9 de noviembre de 2013 a la accionante le fue practicada una cesárea de emergencia, con anotación de recién nacido sano femenino.

Por tanto, es claro que el estado de gravidez en el que se encontraba la señora Vargas Acuña a 31 de octubre de 2013, no era desconocido por la accionada al ser tal circunstancia un hecho notorio para esa fecha, quedando acreditada una de las condiciones requeridas para la adopción de medidas de protección de su condición a saber, la existencia de una prestación de servicios y que **la mujer se encuentre en estado de embarazo en vigencia de dicha relación contractual**.

En ese sentido, **se modificará la sentencia de primer grado**, ordenando a la entidad demandada que reconozca y pague a la demandante la indemnización por maternidad consistente en el salario correspondiente a los sesenta (60) días posteriores al parto, más las 14 semanas de descanso remunerado a que tiene derecho como licencia de maternidad, porque en el presente caso no existe evidencia que la demandante haya disfrutado de la correspondiente licencia.

Precisado lo anterior, se tiene que existió solución de continuidad entre el contrato No. 3 y 4, pero en el periodo comprendido entre el 17 de febrero de 2014 (día siguiente hábil a la terminación de la licencia de maternidad), hasta 11 de abril de 2014 (día hábil anterior al inicio del Contrato No. 4), es decir, por 1 mes y 18 días, así:

Contrato No.	Plazo
3) 18-7-20276-12	11 meses y 12 días (Desde el 19 de noviembre de 2012 al 31 de octubre de 2013)
Licencia de maternidad: Desde el 9 de noviembre de 2013 al 15 de febrero de 2014¹⁷	
Interrupción: 1 mes y 18 días hábiles	
4) 18-7-20118-14	7 meses (Desde el 14 de abril hasta el 13 de noviembre de 2014)

¹⁷ Folio 71.

Entonces, conforme a las razones inicialmente dadas, es claro concluir que hubo **finalización** de la relación laboral en los siguientes periodos de tiempo:

- 1- Del inicio del Contrato No. 1 a la terminación de la licencia de maternidad:
12 de julio de 2011 **al 15 de febrero de 2014.**

- 2- Por el tiempo de ejecución del Contrato No. 4:
14 de abril **al 13 de noviembre de 2014.**

Ahora, en el plenario se observa que la demandante elevó reclamación ante la Policía Nacional – Dirección de Sanidad, el **13 de abril de 2015** (fl. 44), **sin que trascurriera un período superior a los tres (3) años contados desde la finalización de cada relación laboral**, lo cual implica que los **derechos laborales de carácter económico no se extinguieron por prescripción**, quedando vigentes las dos relaciones laborales antes establecidas, por lo que **se adicionará un numeral** al fallo apelado, en el sentido de declarar no probada la excepción de prescripción así propuesta por la entidad demandada.

Así mismo, **se modificará la sentencia** en cuanto al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y aportes a seguridad social en salud y pensiones, teniendo en cuenta los tiempos establecidos en precedencia.

Finalmente, la Sala **revocará el numeral sexto** del fallo de primera instancia, relacionado con el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Riegos Profesionales, como quiera que los riesgos a los que eventualmente estuvo expuesta la demandante, siempre estuvieron en cabeza de la entidad contratante, de tal manera que si la "contratista" hubiese sufrido algún accidente de trabajo o padecido una enfermedad profesional, quien hubiese tenido que asumir los posibles gastos habría sido el empleador¹⁸.

5. CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

En relación al criterio adoptado por el Honorable Consejo de Estado frente a la imposición de la condena en costas, se debe precisar que a pesar de ser objetivo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el Juez revise si las mismas se causaron, tal y como lo ordena el artículo 365 C.G.P.

En lo que respecta a las costas y agencias en derecho en la segunda instancia, se advierte que en el trámite aquí surtido no se generaron, atendiendo a que se modificó el fallo de primera instancia.

¹⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia de 15 de octubre de 2015, Rad. No. 2013-00802-00. M.P. Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral sexto de la sentencia de primera instancia, proferida el 16 de noviembre de 2016 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR un numeral a la sentencia de primera instancia, que será el siguiente:

1. **DECLARAR no probada** la excepción de prescripción propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: MODIFICAR los numerales segundo a quinto de la sentencia de primera instancia, proferida el 16 de noviembre de 2016 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, los cuales quedarán de la siguiente manera:

“SEGUNDO. Declarar que entre la señora EDNA LORENA VARGAS ACUÑA y la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, existió una relación laboral en los periodos comprendidos entre el **12 de julio de 2011 al 15 de febrero de 2014** y entre el **14 de abril al 13 de noviembre de 2014**.

TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, **se ordena** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL lo siguiente:

- 3.1. Reconocer y pagar a favor de la señora EDNA LORENA VARGAS ACUÑA, el valor equivalente a las prestaciones sociales que percibía un empleado público en el mismo o similar cargo, y el valor de los aportes al sistema de seguridad social en salud, por los periodos comprendidos entre el **12 de julio de 2011 al 15 de febrero de 2014** y entre el **14 de abril al 13 de noviembre de 2014**, tomando como base el valor pactado por honorarios en cada uno de los contratos de prestación de servicios comprendidos en dichos periodos.
- 3.2. Reconocer y pagar el valor en el porcentaje que por ley debió cancelar como empleador por aportes al sistema de seguridad social en pensiones, por los periodos comprendidos entre el **12 de julio de 2011 al 15 de febrero de 2014** y entre el **14 de abril al 13 de noviembre de 2014**, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en cada uno de los contratos de prestación de servicios

comprendidos en dichos periodos, debiendo trasladar esas sumas a la administradora de pensiones en la que se encuentre o haya estado afiliada la demandante, o en su defecto, a la que la demandante determine. Estas sumas deberán ajustarse tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y devengarán intereses moratorios en los términos previstos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de esta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

3.3. Pagar a favor de la señora EDNA LORENA VARGAS ACUÑA una indemnización por maternidad consistente en el salario correspondiente a los sesenta (60) días posteriores al parto, más las 14 semanas de descanso remunerado por licencia de maternidad que contempla la Ley 1468 de 2011."

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: Sin condena en costas en esta instancia.

SEXTO: En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

SÉPTIMO: La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSE ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. No. 150013333009-2015-00212-01
Demandante: EDNA LORENA VARGAS ACUÑA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El este anterior es el día por estado
No. 84 de hoy. 2018 No. 01
EL SECRETARIO

2018