



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN NO. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, 14 AGO 2019

Demandante	Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado	Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente	15001-33-33-003-2016-00087-01
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Tema	Modifica sentencia que accedió a pretensiones de declaración de existencia de relación laboral

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada (Fls 195 a 205) en contra de la sentencia del 10 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda (Fls. 182 a 192).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (Fls. 2 a 16).

La señora Sandra Eliana Vergara Cadena mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., solicitó la nulidad del oficio No. 18231 del 10 de marzo de 2016 proferido por el Director de Sanidad de la Policía Nacional, mediante el cual se negó la existencia de un contrato realidad.

De igual forma pretende se declare que entre la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la señora Sandra Eliana Vergara Cadena existió una relación laboral de manera ininterrumpida entre el 4 de mayo de 2009 y hasta el 15 de febrero de 2013, lapso durante el cual se desempeñó como auxiliar de odontología.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó el pago de los derechos prestacionales a que tiene derecho.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

1.1 Hechos

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

Aseguró que la señora Sandra Eliana Vergara Cadena fue contratada por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional para prestar el servicio como auxiliar de odontología en la Clínica Regional de Tunja desde el 4 de mayo de 2009 y hasta el 15 de febrero de 2013. Refirió que la vinculación se efectuó mediante sucesivos contratos de prestación de servicios.

Adujo que en virtud de dicho vínculo contractual, a la demandante le fueron asignadas y ejecutó de manera ininterrumpida las labores de auxiliar de odontología según los turnos que para el efecto le fijaba la Jefatura de la Clínica, en las horas y días programados por la coordinación médica de la entidad, de lunes a sábado y con disponibilidad las 24 horas en el evento de que se presentara alguna emergencia.

Señaló que la demandante no disfrutaba de ninguna autonomía en la prestación de servicios en consideración a la permanente y sistemática renovación de las órdenes de prestación de servicios, lo cual desvirtúa el carácter de temporal y de tiempo limitado e indispensable para ejecutar el objeto del contrato, que caracteriza al contrato de prestación de servicios.

Indicó que el pasado 15 de febrero de 2016 presentó petición ante la entidad demandada a fin de que le fueran canceladas las prestaciones sociales a que tiene derecho por la prestación del servicio de auxiliar de odontología, petición que fue resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo aquí demandado.

1.2 Normas violadas

Invocó como normas violadas las previstas en las siguientes disposiciones: artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 121, 122, 123 y 209 de la Constitución Política; artículo 32, Ley 80 de 1993; artículos 1 a 4 de la Ley 244 de 1995 subrogado por la Ley 1071 de 2006.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término procesal correspondiente, el apoderado de la entidad demandada, presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, con fundamento en los siguientes argumentos (Fls 50 a 67):

Indicó que entre la demandante y la institución policial no existió ningún contrato de trabajo o relación laboral desde el 4 de mayo de 2009 hasta el 15 de febrero de 2013, toda vez que en ningún momento se configuraron los elementos constitutivos que integran la relación laboral.

Adujo que si bien la demandante fue contratada por la Policía Nacional para prestar el servicio de auxiliar de odontología en la Clínica Regional de Tunja, lo cierto es que los contratos de prestación de servicios profesionales fueron suscritos por las parte de manera independiente con el cumplimiento de lo previsto en la Ley 80 de 1993, para cada una de las vigencias y plazos que se acordaron.

Propuso como excepciones las siguientes:

i) Prescripción: Adujo que en el presente caso operó la prescripción por cuanto la reclamación debió hacerse dentro del término de 3 años contados a partir de la terminación de la última relación contractual y en el presente asunto el último de los contratos suscritos por la señora Sandra Eliana Vergara Cadena se suscribió el día 15 de febrero de 2013, en tanto la reclamación de los presuntos derechos prestacionales fue radicada el 16 de febrero de 2016.

ii) Cobro de lo no debido: Refirió que en el caso que se acredite una relación laboral, solo es procedente el cobro de las cesantías, prima de servicios anual y la prima de navidad, más no los intereses sobre las cesantías, vacaciones y retenciones en la fuente.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

3.- SENTENCIA APELADA (Fls 182 a 192)

El Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, mediante sentencia de fecha 10 de mayo de 2018, resolvió acceder a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

“Primero: Declarar que no existió prescripción del derecho, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Declarar la nulidad del Oficio No. S-2016-01826-DISAN ASJUR-1.10 de 10 de marzo de 2016, suscrito por el Director de Sanidad de la Policía Nacional.

Tercero: Declarar que existió una relación laboral entre la señora Sandra Eliana Vergara Cadena y la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Dirección de Sanidad, durante los periodos en los cuales fueron ejecutados los contratos de prestación de servicios. Igualmente se condena al pago de intereses moratorios, en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Quinto: La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional realizará el cálculo actuarial y determinará cuanto le corresponde pagar a la entidad a las respectivas entidades (fondo de pensiones y E.P.S.) y procederá a su pago a favor de las mismas, así mismo establecerá cuanto le corresponde a la demandante aportar al sistema de seguridad social en salud y pensiones y realizará un ejercicio comparativo con lo cancelado por ella y en caso de quedar saldo a favor de la accionante, a título de indemnización realizar el pago de dichos dineros.

Sexto: Las sumas que resulten en favor de la accionante serán ajustados en la forma prevista en la parte motiva de este proveído.

Séptimo: Declarar que el tiempo laborado por la señora Sandra Eliana Vergara Cadena, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, durante el tiempo comprendido entre el 4 de mayo de 2009 y el 15 de febrero de 2013, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales”.

Para arribar a tal decisión señaló, luego de hacer referencia a las pruebas allegadas referidas a la vinculación contractual de la demandante, así como a las pruebas testimoniales practicadas, que resulta necesario a efectos de la prosperidad de las pretensiones, acreditar los tres elementos de la relación laboral, como lo son la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Adujo que al comparar las funciones previstas en el artículo 3° del Decreto 1335 de 1990 que contiene el manual general de funciones y requisitos del sector salud, respecto a los contratos aportados y los testimonios rendidos, concluyó que la demandante cumplía con funciones propias de un empleado de planta correspondiente a auxiliar de consultorio dental y que se encontraba bajo el mando del director de sanidad de la Policía y el jefe de la clínica de la Policía Nacional quienes aparecen como supervisores de los mismos, así como del coordinador del área de odontología y el odontólogo al cual tenía el turno de asistir, lo cual desvirtúa la autonomía e independencia de la contratista.

Refirió que de igual forma se acreditó la celebración de contratos de prestación de servicios con la demandante desde el año 2009 hasta el año 2013, que si bien eran por tiempos cortos, lo cierto es que eran de manera consecutiva, sin que trascurriera entre la suscripción periodos muy largos, desvirtuándose la transitoriedad de los contratos de prestación de servicios.

Por lo anterior concluyó que en el presente asunto se encuentran configurados los elementos constitutivos del contrato de trabajo, razón por la cual declaró la existencia de una relación laboral entre la demandante Sandra Liliana Vergara Cadena y la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la prescripción señaló la *a quo* que atendiendo la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado con fecha 25 de agosto de 2016, el término de interrupción entre cada uno de los contratos no debe superar los 15 días entre uno y otro tal como lo dispone el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978. Precisó que en el presente asunto no se presentó interrupción en la prestación del servicio por parte de la demandante, razón por cual no declaró la prescripción de las prestaciones sociales a reconocer.

En consecuencia y a título de reparación del daño dispuso el pago del equivalente a las prestaciones que perciben los empleados de planta de la entidad demandada, con excepción de las vacaciones, ordenando tomar el valor de lo pactado en los contratos de prestación de servicios.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

6.- RECURSO DE APELACIÓN

6.1 Parte demandada (Fls 195 a 205)

Con escrito del 28 de mayo de 2018, el apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional presentó recurso de apelación contra la decisión proferida por la *a quo*, solicitando se revoque la misma y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, para lo cual argumentó lo siguiente:

Indicó que no es cierto que la relación existente entre la demandante y la institución policial haya sido continua e ininterrumpida, por cuanto la relación contractual de prestación de servicios se cumplió en los lapsos de tiempo previstos para cada uno de los contratos; así mismo refirió que por el solo hecho de estar vinculada la demandante durante cierto tiempo a la entidad demandada a través de contratos de prestación de servicios, ello no le da derecho a ser tratado como un funcionario con nombramiento legal y reglamentario.

Adujo que no es cierto que la labor realizada por la señora Sandra Eliana Vergara Cadena como auxiliar de odontología para el área de sanidad del Departamento de Policía de Boyacá fue subordinada e ininterrumpida, por cuanto la prestación del servicio se adelantó fue de manera coordinada de acuerdo con las especificaciones del contrato, atendiendo un cronograma de actividades previamente señaladas por la entidad y aceptadas por el demandante, las cuales estaban ajustadas a las necesidades de atención en salud.

Señaló que en desarrollo de las labores de coordinación y supervisión de los contratistas en el cumplimiento de su objeto contractual, resulta necesaria la existencia de un supervisor, que en el presente caso estaba en cabeza de los jefes de la Clínica de la Policía Nacional Regional de Tunja, quienes deben ejercer el control y seguimiento a las tareas cumplidas por los contratistas, sin que por ello deba confundirse dicha actuación con las órdenes impartidas por un jefe a un funcionario público. Refirió que no obra prueba que acredite esa dependencia absoluta de la demandante en relación con la entidad; por el



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

contrario, tuvo un margen de autoridad y discrecionalidad para disponer de su tiempo como profesional.

Sostuvo que dentro de las obligaciones contractuales de la demandante estaba la de prestar el servicio de acuerdo con las condiciones requeridas por la Policía Nacional, aspecto del cual no puede deducirse subordinación, dado que es natural que sea la entidad contratante la que organice la forma como ha de prestarse el servicio, donde es la entidad contratante la que diseña unos protocolos de atención médica y hospitalaria e implementa unas medidas de auditoria a la misma, lo cual tampoco sugiere ningún tipo de subordinación.

Indicó que de acuerdo con los elementos de prueba obrantes en el expediente, estos no acreditan la existencia de un vínculo de subordinación entre la entidad demandada y la demandante ya que de ellas no se puede concluir con grado de certeza si la señora Vergara Cadena cumplía órdenes, dado que las actividades desarrolladas por ésta se encontraban cobijadas por las directrices trazadas para la prestación del servicio, situación normal en este tipo de vinculación contractual.

Señaló que no resulta procedente sin que exista prueba pertinente y conducente para el efecto, que la accionante acceda al reconocimiento de los derechos y demás prestaciones y emolumentos laborales para la vigencia 2012, sino que se debe remitir en estricto sentido a las fechas de inicio y terminación señalados en los contratos, razón por la cual se debe revocar el reconocimiento de acreencias laborales frente a los periodos comprendidos para la vigencia del año 2012.

Finalmente en lo que tiene que ver con la prescripción refirió que ésta debe contabilizarse para cada uno de los contratos en particular, teniendo en cuenta las interrupciones que se presentan en cada uno de los contratos, precisando que se entiende que existe continuidad del vínculo laboral, cuando entre cada interrupción no debe mediar un lapso de tiempo superior a 15 días; en tal sentido, señaló que las prestaciones en relación con los contratos con anterioridad al 02 de abril de 2012 se encuentran prescritas.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

6.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

6.1 Parte demandada (Fls 227 a 229)

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente el apoderado de la entidad demandada, presentó escrito de alegatos de conclusión, en los que reiteró los argumentos factico jurídicos plasmados en el escrito de apelación.

6.2 La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto tanto por la parte demandante como por la parte demandada contra la decisión de primera instancia, corresponde a ésta Sala establecer si entre la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la señora Sandra Eliana Vergara Cadena pese a estar vinculada mediante ordenes de prestación de servicios para prestar el servicio de auxiliar de odontología, existió una relación laboral y en tal sentido determinar si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo.

En tal sentido deberá la Sala estudiar si se presentan los tres elementos constitutivos de la relación laboral, esto es, la subordinación, prestación personal y la remuneración en la prestación del servicio. De igual forma debe determinar la Sala si en el presente asunto hay lugar a declarar el fenómeno jurídico de la prescripción.

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en los recursos de apelación, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

a) Tesis argumentativa propuesta por la *a quo*



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Su decisión se encaminó a acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda en tanto consideró que de las pruebas allegadas al proceso, se demostró la existencia de una verdadera relación laboral entre el demandante y Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en el periodo comprendido entre el 4 de mayo de 2009 y el 15 de febrero de 2013, ello por cuanto de acuerdo con los elementos de prueba allegados se acreditó los tres elementos de la relación laboral, como lo son la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

En lo que tiene que ver con la prescripción señaló la *a quo* que atendiendo la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado con fecha 25 de agosto de 2016, el término de interrupción entre cada uno de los contratos no debe superar los 15 días entre uno y otro tal como lo dispone el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978. Preciso que en el presente asunto no se presentó interrupción en la prestación del servicio por parte de la demandante, razón por cual no declaró la prescripción de las prestaciones sociales a reconocer.

En consecuencia y a título de reparación del daño dispuso el pago del equivalente a las prestaciones que perciben los empleados de planta de la entidad demandada, con excepción de las vacaciones, ordenando tomar el valor de lo pactado en los contratos de prestación de servicios.

b) Tesis argumentativa propuesta por la parte demandada

Afirma que en el presente caso no se configura la existencia de un contrato realidad por cuanto la labor realizada por la señora Sandra Eliana Vergara Cadena como auxiliar de odontología para el área de sanidad del Departamento de Policía de Boyacá fue subordinada e ininterrumpida, por cuanto la prestación del servicio se adelantó fue de manera coordinada de acuerdo con las especificaciones del contrato, atendiendo un cronograma de actividades previamente señaladas por la entidad y aceptadas por el demandante, las cuales estaban ajustadas a las necesidades de atención en salud.

Sostiene que en lo que tiene que ver con la prescripción refirió que ésta debe contabilizarse para cada uno de los contratos en particular, teniendo en cuenta



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

las interrupciones que se presentan en cada uno de los contratos, precisando que se entiende que existe continuidad del vínculo laboral, cuando entre cada interrupción no debe mediar un lapso de tiempo superior a 15 días; en tal sentido, señaló que las prestaciones en relación con los contratos con anterioridad al 02 de abril de 2012 se encuentran prescritas.

d) Tesis argumentativa propuesta por la Sala

Esta Sala confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia en razón a que en el presente asunto conforme a las pruebas allegadas al proceso se demostró la existencia de una relación laboral entre la demandante y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, desvirtuándose la vinculación contractual surgida en las ordenes de prestación de servicios que se suscribieron entre el 04 de mayo de 2009 y el 15 de febrero de 2013.

En efecto dirá la Sala que se encuentran acreditados los elementos propios de una relación laboral, esto es, la prestación personal, la remuneración y la subordinación en la vinculación de la señora Sandra Eliana Vergara Cadena a la Clínica de la Policía de Tunja para desempeñarse como auxiliar de odontología, razón por la cual queda desvirtuada la vinculación contractual de la demandante.

Respecto a la prescripción en asuntos como el presente, concluirá la Sala que quien pretende el reconocimiento de una relación laboral con el Estado, debe hacer la reclamación dentro de los tres años siguientes contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, so pena que se extingan los derechos prestacionales que se deriven de aquella.

En el presente caso, contrario a lo concluido por la *a quo* hay lugar a declarar la prescripción extintiva del derecho, respecto de los periodos contractuales comprendidos entre el 04 de mayo al 30 de agosto de 2009; entre el 16 de septiembre de 2009 y el 31 de julio de 2010; entre el 17 de agosto de 2010 y el 15 de febrero de 2011 y; entre el 01 de marzo de 2011 al 16 de febrero de 2012, excepto en lo correspondiente a los aportes a pensión, por cuanto no se presentó la reclamación dentro de los tres años siguientes al 16 de febrero de 2012.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En tal sentido, únicamente hay lugar a ordenar el reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas únicamente en el periodo comprendido entre el 02 de abril de 2012 y el 15 de febrero de 2013, por cuanto la reclamación fue presentada dentro de los tres años siguientes a la finalización de dicho vínculo.

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: el *i)* De lo probado en el proceso *ii)* De la existencia del contrato realidad, *iii)* Contrato de prestación de servicios profesionales en servicios de salud y el *iv)* Caso concreto.

2. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Al proceso fueron allegados los siguientes elementos de prueba útiles a efectos de resolver los problemas jurídicos plantados:

- Copia del contrato de prestación de servicios No. 18-7-20181-09 del 28 de abril de 2009, suscrito entre la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la señora Sandra Eliana Vergara Cadena, el cual tenía por objeto la prestación del servicio como auxiliar de odontología, cuyo plazo de ejecución era de 3 meses y 27 días (CD Fl 136).
- Copia del acta de liquidación de contrato No. 18-7-20181-09 del 28 de abril de 2009, el cual se ejecutó desde el 4 de mayo al 30 de agosto de 2009 (CD Fl 136).
- Copia del Contrato de prestación de servicios No. 18-7-20275-09 del 19 de agosto de 2009 suscrito entre la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la señora Sandra Eliana Vergara Cadena, el cual tenía por objeto la prestación del servicio como auxiliar de odontología, cuyo plazo de ejecución se pactó en 10 meses y 15 días (CD Fl 136).
- Copia de las certificaciones de cumplimiento en la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 18-7-20275-09 del 19 de agosto de 2009, el cual se prolongó desde el 16 de septiembre de 2009 al 31 de julio de 2010 (CD Fl 136).



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

- Copia del Contrato de prestación de servicios No. 18-7-20204-10 del 12 de agosto de 2010, suscrito entre la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la señora Sandra Eliana Vergara Cadena, el cual tenía por objeto la prestación del servicio como auxiliar de odontología, cuyo plazo de ejecución se pactó en 4 meses y 14 días (CD Fl 136).
- Copia del acta de inicio del Contrato de prestación de servicios No. 18-7-20204-10, de fecha 17 de agosto de 2010 (CD Fl 136).
- Copia del acta de liquidación bilateral del contrato de prestación de servicios No. 18-7-20204-10, en donde se indique que su ejecución fue desde el 17 de agosto de 2010 hasta el 15 de febrero de 2011 (CD Fl 136).
- Copia del Contrato de prestación de servicios No. 18-7-20082-11 de 24 de febrero de 2011 suscrito entre la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la señora Sandra Eliana Vergara Cadena, el cual tenía por objeto la prestación del servicio como auxiliar de odontología, cuyo plazo de ejecución se pactó en 10 meses (CD Fl 136).
- Copia del acta de inicio del Contrato de prestación de servicios No. 18-7-20082-11, de fecha 01 de marzo de 2011 (CD Fl 136).
- Copia de la modificación No. 001 de 2011 al contrato No. 18-7-20082-11 de 2011, ampliando el plazo de ejecución hasta el 16 de febrero de 2012 (CD Fl 136).
- Copia del certificado de cumplimiento de las labores ejecutadas dentro del contrato de prestación de servicios suscrito por la señora Sandra Eliana Vergara Cadena desde el 01 de marzo de 2011 y hasta el 29 de febrero de 2012, suscrito por la Jefe de la Clínica Regional de Tunja (CD Fl 136).
- Copia del Contrato de prestación de servicios No. 18-7-20056-12 del 13 de marzo de 2012 suscrito entre la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la señora Sandra Eliana Vergara Cadena, el cual tenía por



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

objeto la prestación del servicio como auxiliar de odontología, cuyo plazo de ejecución se pactó en 8 meses y 29 días (CD Fl 136).

- Copia del acta de ejecución del Contrato No. 18-7-20056-12 suscrito el 13 de marzo de 2012, en donde se indica que tuvo inicio el 2 de abril de 2012 (CD Fl 136).
- Copia de la adición No. 001 de 2012 al contrato principal No. 18-7-20056-12 de 2012, ampliando el plazo de ejecución hasta el 15 de febrero de 2013 (CD Fl 136).
- Copia de los pagos realizados a la señora Sandra Eliana Vergara Cadena para las vigencias 2009 a 2013 en desarrollo de los contratos de prestación de servicios suscritos con la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (Fls 76 a 82).
- En desarrollo de la audiencia de pruebas celebrada el 20 de septiembre de 2017, fueron recepcionadas las declaraciones de Dolly Janeth Manríquez Báez, Lilia Carmina Ávila González y Germán Humberto Borda (CD Fl 144).
- En su declaración la señora Dolly Janeth Manríquez Báez quien era compañera de trabajo de la demandante, manifestó (Minuto 16:00 al minuto 37:21 de la grabación):

“Yo trabajaba con la clínica de la Policía en el año 2009 y Eliana ingresó como auxiliar de odontología, creo que trabajó hasta el 2013; en cuanto al horario de trabajo, laboraba en dos jornadas o de siete de la mañana a una de la tarde o de una a siete de lunes a sábado; para la asignación de los turnos correspondía a la Jefe o el odontólogo que estaba a cargo era el que le imponía los turnos; habían como seis odontólogos pero había un coordinador de odontología; Al ser preguntada por las funciones que desarrolló la demandante manifestó “la atención a los usuarios, esterilización de los equipos, lavado e instrumental de equipos, la asistencia al odontólogo; los turnos eran indicados por el coordinador de odontología, en cuadro mensual de turnos; en ese entonces había una auxiliar de planta, quien tenía horarios diferentes, porque las personas de planta no trabajaban los fines de semana y los de OPS si trabajaban los sábados; sabía de los



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

turnos y las funciones que realizaba la demandante porque trabajábamos en la misma área; yo trabajaba en consulta externa y ella en odontología”. Al ser preguntado respecto a si la demandante tenía jefes manifestó “Estaba primero que todo el coordinador que era el odontólogo y estaba en ese entonces el jefe de sanidad que vendría siendo el otro jefe de ella; para cualquier salida o permiso tenía que estar con la autorización del jefe inmediato del coordinador de odontología y después pasar con el jefe de sanidad encargado de la clínica”.

- A su turno, en su declaración la señora Lilia Carminia Ávila González quien se desempeñaba como auxiliar en la Clínica de la Policía de Tunja, (Minuto 42:05 al minuto 01:01:54 de la grabación), manifestó lo siguiente:

“Yo conocí a Sandra Eliana trabajando en la Clínica de la Policía de Tunja como auxiliar de odontología; ella llegó en mayo de 2009 y yo llegué en febrero de 2009; se ingresó por contrato de prestación de servicios, prestando sus servicios en el área de odontología de la Clínica y asistía a los odontólogos en turnos de 7 de la mañana a una de la tarde y la rotaban de una a siete; turnos que eran establecidos por la coordinadora de odontología semanal o mensual”.

Al ser preguntada respecto a si la demandante tenía algún tipo de jefes para el desempeño de sus funciones manifestó “El jefe inmediato era la coordinadora de odontología que es de planta, el jefe de la Clínica y el jefe de sanidad Boyacá; estaba sujeta a lo que el odontólogo ordenara para la buena atención de los pacientes de la clínica en el servicio de odontología; más adelante señaló “existían tres odontólogos en la mañana y tres en la tarde; había dos auxiliares de contrato y una de planta; ella trabajaba de lunes a viernes en el horario de siete a una o de una a siete y también los sábados dependiendo la agenda que fijara el coordinador de odontología; en cuanto a los permisos, se hacía una nota al jefe de la clínica con visto bueno del coordinador de odontología y si era aprobado nos tocaba reponer el tiempo; las funciones de la demandante y las de la persona de planta eran las mismas y a veces nos tocaba hacer más actividades, porque trabajábamos los sábados; el almacén de la Clínica de la Policía suministraba los implementos para que la demandante realizara su labor;

Teníamos que cumplir horario, allá eran muy estrictos, tuvimos que llegar 15 minutos antes, o el tiempo que se necesitara para realizar otras actividades administrativas; teníamos que estar temprano para solicitarle a



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

una auxiliar que nos diera el instrumental y los medicamentos con los que íbamos a atender los pacientes; a veces porque no llegamos temprano a realizar las labores, recibíamos llamados de atención de la coordinadora y a veces nos pasaban una nota”.

- Finalmente el señor Germán Humberto Borda quien se desempeñaba como odontólogo en la Clínica de la Policía de Tunja (minuto 01:10:01 al minuto 01:29:36 de la grabación), manifestó lo siguiente:

“Yo trabajé como odontólogo en la Policlínica, ella era mi auxiliar, tiempo exacto no lo sé, pero aproximadamente un año y como ahí van rotando las auxiliares, ella trabajó en otros consultorios mientras yo era odontólogo, pero directamente conmigo trabajó aproximadamente un año, tal vez para el año 2009 o 2010; yo iba a trabajar de 2 a 6 y ella era mi auxiliar y en las mañanas también trabajaba; como auxiliar ella era la que hacía seguir el paciente, me pasaba los materiales, cuando yo digitalizaba en el computador era la que me dictaba, me ayudaba a hacer evolución de pacientes; Yo fui odontólogo de planta y salí pensionado; el servicio de odontología se prestaba de lunes a viernes, incluso algunos días les tocaba los sábados.

Al ser preguntado respecto a si la demandante para el desempeño de su labor tenía jefes manifestó “Yo en esa época fui coordinador de odontólogos y fui directamente jefe de ella en cuanto a la parte odontológica, pero en la parte administrativa el director de la Clínica, el jefe administrado eran los jefes de ella; el odontólogo es el jefe inmediato de la auxiliar de odontología en cuanto al servicio odontológico, pero las personas que realmente le asignan las funciones son las que le hicieron el contrato a ella; para ausentarse del servicio la auxiliar tenía que entenderse con el jefe inmediato que era el director de la clínica o si no el director administrativo; Sandra como auxiliar era la encargada de responder por el instrumental como por el material odontológico que entraba al consultorio; las auxiliares de planta como las auxiliares de contrato tenían las mismas funciones”; al ser preguntado respecto a si la demandante tenía la libertad o autonomía de ausentarse de un turno o de modificar los turnos que como auxiliar de odontología le asignaban, respondió “No, tenía que seguir el conducto regular que en ese caso era el coordinador de la Clínica”.

Más adelante señaló “La demandante tenía que estar pasando informes dependiendo como le dijeran bien sea quincenal o mensual, pero era



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

responsable de pasar esos informes; a veces les tocaba tener disponibilidad los sábados; ella prestaba sus servicios únicamente en la Policlínica; el coordinador de odontología fija los turnos de las auxiliares de odontología”.

- Dentro de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la señora Sandra Eliana Vergara Cadena, el cual tenía por objeto la prestación del servicio como auxiliar de odontología, se pactaron las obligaciones a cargo de esta última (CD Fl 136).
- Dentro de los certificados de cumplimiento del objeto contractual suscritos mensualmente por la Jefe de la Clínica Regional Tunja, expresamente se indicó que la señora Sandra Eliana Vergara Cadena cumplió, entre otras, con las siguientes tareas (CD Fl 136):
 - “i) Lavado-esterilización de instrumental equipos, ii) arreglo consultorio, iii) participación atención de procedimientos de consulta agendada, brigada de salud, iv) Control y almacenamiento de material odontológico-papelería, v) elaboración de informes P y P, vi) elaboración de informes costos, vii) elaboración de informe productividad, viii) participación en atención pacientes agendados en la clínica regional Tunja, ix) digitación historia clínica, x) reparación del material utilizado para la atención de pacientes consulta agendada, manual brigada de salud, xi) capacitación (reinducción)”.
- Por parte de la Policía Nacional se allegó copia de la Resolución No. 507 del 20 de agosto de 2014, por el cual se adopta el “*manual específico de funciones y competencias para los empleados públicos y no uniformados de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional*”, en donde aparece el empleo denominado *Auxiliares de Odontología*, en donde se establecieron las funciones esenciales del empleo (CD Fl 136):
- Copia de la petición presentada por la aquí demandante de fecha 15 de febrero de 2016, con destino a la Dirección General de la Policía Nacional, a través de la cual solicita la declaratoria de existencia de un contrato realidad con el consecuente pago de los derechos salariales y prestacionales a que tiene lugar al haber estado vinculada mediante



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

ordenes de prestación de servicios entre el 4 de mayo de 2009 y el 15 de febrero de 2013 (Fls 20 a 30).

Con fundamento en los anteriores elementos de prueba, procede la Sala a abordar el fondo del asunto.

3. DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD

En primer orden, el contrato de prestación de servicios se encuentra regulado en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la cual dispone:

“Art.- 32. De los contratos estatales (...) 3. Contratos de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios, en los siguientes términos:

“(...) 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



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

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 (...)” (Destacado por la Sala).

A este respecto ha de señalarse que como características principales del contrato de prestación de servicios se encuentra la prohibición del elemento subordinación continuada del contratista y la actuación del contratista no puede versar sobre el ejercicio de funciones permanentes de la entidad contratante; es por ello que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la vinculación a través de dicha modalidad es de carácter excepcional a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público¹.

En tal virtud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado la necesidad que tratándose de contratos de prestación de servicio, 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 subordinación; al respecto, el Consejo de Estado² ha manifestado:

“(...) Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud,

¹ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01649-01(2275-16)

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P Dr. Gerardo Arena Monsalve. Radicado No 050001233100020010363101 Expediente No 1363-12



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral (...).
(Destacado por la Sala)

En tal sentido, para acreditar la existencia de una relación laboral, resulta imprescindible probar que hubo una prestación personal del servicio y una remuneración, pero particularmente que el contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público.

A contrario sensu, el Consejo de Estado, en sentencia de 13 de mayo de 2015³, indicó que existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando se presenten las siguientes características:

“(...) a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública; b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; c) se le paguen honorarios por los servicios prestados; y, d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena indicar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos (...).”

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los tres elementos que caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se compruebe la subordinación o dependencia respecto del empleador así como la permanencia, esto es, que la labor sea inherente a la entidad, evento en el cual, surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil quince (2015). REF: EXPEDIENTE No. 680012331000200900636 01 NÚMERO INTERNO: 1230-2014.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

3. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN SALUD

En atención a lo explicado anteriormente, encuentra la Sala pertinente pasar a estudiar brevemente lo concerniente al tratamiento jurisprudencial que se le ha dado a los contratos de prestación de servicios vinculados al sector salud en relación a la configuración del contrato realidad.

Se ha afirmado jurisprudencialmente en repetidas ocasiones que para los casos de prestación de servicios en materia de salud, resulta viable la suscripción de estos contratos conforme al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que contempla el contrato de prestación de servicios como aquel 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 requieran conocimientos especializados.

No obstante, si bien la contratación de los servicios de salud es viable a través de los contratos de prestación de servicios, ello no significa *per sé* que no puedan en un momento dado encubrir relaciones laborales verdaderas, por lo que el H. Consejo de Estado⁴ planteó la siguiente consideración:

“(…), la especialidad de que se revisten los servicios de salud no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, más cuando la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo.

(…) 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,

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Rad. 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), C.P Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

como el cumplimiento de horario, la recepción de ordenes 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 aun los aspectos anteriormente referidos.(...)
(Destacado por la Sala)

Bajo las anteriores consideraciones preliminares que admiten la configuración del contrato realidad en cuanto a la prestación de servicios de salud, se efectuará el examen probatorio pertinente en aras de resolver el asunto demandado.

6.- CASO CONCRETO

Analizadas las pruebas recaudadas a la luz de la doctrina del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, la Sala comparte la conclusión a la que arribó la *a quo*, en el sentido de que en el *sub lite* se configuraron los elementos de una relación de trabajo entre la señora Sandra Eliana Vergara Cadena y la Nación Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Dirección de Sanidad, pese a que su vinculación se efectuó bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

En efecto, en cuanto a la **prestación personal** del servicio, los contratos de prestación de servicios allegados en el curso del proceso, dan cuenta que la demandante fue vinculada al Área de Sanidad del Departamento de Policía de Boyacá mediante sucesivos contratos, para la prestación del servicio de auxiliar de odontología en la Clínica de la Policía de Tunja, tal como se observa en la siguiente tabla:

CONTRATO	VIGENCIA
No. 18-7-20181-09 del 28 de abril de 2009	Desde el 4 de mayo al 30 de agosto de 2009
No. 18-7-20275-09 del 19 de agosto de 2009	Desde el 16 de septiembre de 2009 al 31 de julio de 2010
No. 18-7-20204-10 del 12 de agosto de 2010	Desde el 17 de agosto de 2010 hasta el 15 de febrero de 2011
No. 18-7-20082-11 de 24 de febrero de	Desde el 01 de marzo de 2011 y hasta



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

2011	el 16 de febrero de 2012
No. 18-7-20056-12 del 13 de marzo de 2012	Desde el 02 de abril de 2012 y hasta el 15 de febrero de 2013

La tabla anterior permite establecer la **prestación personal** del servicio por parte de la demandante a favor de la entidad demandada en los periodos de tiempo que se relacionaron en precedencia, y que tienen como característica ser *intuitu personae*, esto es, por tratarse de una actividad que no se puede delegar en un tercero.

En este punto ha de precisar la Sala el tiempo de prestación de servicios en el marco de la ejecución del contrato No. 18-7-20082-11 de 24 de febrero de 2011. Al respecto se encuentra que dicho contrato tuvo un plazo de ejecución de 10 meses, iniciándose el 01 de marzo de 2011, sin embargo el mismo fue objeto de modificación, ampliándose el plazo de ejecución hasta el 16 de febrero de 2012.

Ahora, si bien obra certificación expedida por el Jefe de la Clínica Regional de la Policía de Tunja donde refiere que la señora Sandra Eliana Vergara Cadena prestó el servicio de auxiliar de odontología hasta el 29 de febrero de 2012, lo cierto es que la misma, no resulta concordante con los demás elementos probatorios allegados al plenario, particularmente con la modificación realizada al contrato No. 18-7-20082-11 de 24 de febrero de 2011 que extendió el plazo de ejecución del mismo, hasta el 16 de febrero de 2012.

Adicionalmente, fue allegada copia de los pagos realizados mes a mes a la señora Sandra Eliana Vergara Cadena desde el año 2009 al año 2013 y de manera particular para el periodo de ejecución del contrato No. 18-7-20082-11, se realizó un pago mensual de \$708.750; sin embargo para el mes de febrero de 2012, únicamente le fue consignada a la aquí demandante la suma de \$389.982, circunstancia que permite inferir que en realidad no laboró todo el mes y por tanto se concluye que ejecutó sus labores como auxiliar de odontología únicamente hasta el 16 de febrero de 2012 y no hasta el 29 del



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

mismo mes y año, tal como se estableció en el contrato de prestación de servicios⁵.

De igual modo, percibió una **remuneración** o contraprestación económica por la labor personal que realizó a favor del Área de Sanidad del Departamento de Policía de Boyacá, tal como se evidencia de la lectura de las órdenes de prestación de servicios donde se pactó el valor de los servicios prestados como auxiliar de odontología.

Ahora bien en cuanto tiene que ver con la **subordinación y dependencia continuada**, elemento sobre el cual la Policía Nacional consideró que no fue acreditado fehacientemente, la Sala no comparte los razonamientos expuestos por la parte apelante porque, en el expediente obran elementos de prueba suficientes para concluir que la señora Sandra Eliana Vergara Cadena sí estuvo sometida en el ejercicio de su actividad en la entidad demandada a subordinación.

Al respecto de acuerdo con los contratos de prestación de servicios allegados al plenario y que fueron relacionados en precedencia, se observa que la señora Sandra Eliana Vergara Cadena fue vinculada, como auxiliar de odontología, para desarrollar, entre otras funciones, las siguientes:

- | |
|--|
| 1. Realizar las actividades e intervenciones y procedimientos establecidos dentro del plan integral del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Acuerdo 002 de 2001 y subsiguientes), observando las normas propias de su profesión, actividad u oficio. |
| 2. Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios. |
| 3. Recibir al paciente que acuda al servicio, preparándolo y colaborando para la ejecución de acciones diagnósticas a que haya lugar con diligencia, respeto |

⁵ Adicionalmente ha de precisarse que el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, Rad: Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16, señaló lo siguiente "(...)Ahora bien, sobre la forma de demostrar los tiempos de vinculación, esta Subsección **debe advertir que los periodos objeto de reconocimiento judicial por la configuración del contrato realidad, deben ser aquellos efectivamente acreditados a través del medio de prueba idóneo, siendo este, por regla general, el contrato o la orden de prestación de servicios el elemento de convicción que permite llegar al juez al grado de certeza sobre los extremos temporales de la vinculación con el Estado (...)**". (Destacado por la Sala)



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

y cordialidad.
4. Velar y aplicar las medidas de asepsia, bioseguridad, vigilancia epidemiológica, control de infección intrahospitalaria, de forma que asegure un ambiente sano y seguro a los pacientes.
5. Preparar los insumos y demás elementos necesarios para los pacientes que requieran los procedimientos.
6. Suministrar información y recomendaciones especiales a los pacientes.
7. Garantizar y manejar con ética la información sobre diagnóstico, evolución y estado de los pacientes.
8. Efectuar el lavado y esterilización del instrumental y equipo respectivo, de acuerdo con el área de su competencia y los protocolos establecidos optimizando las condiciones y equipos.
9. Colaborar y propender por el cuidado de los recursos de la entidad (físicos, técnicos y económicos) incluida la propiedad intelectual y derechos de autor, y elementos entregados por la Dirección de Sanidad-Área de Sanidad Boyacá, para la debida ejecución de las actividades convenidas y a no utilizarlos para fines y lugares diferentes (...).
13. Llevar los registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones, así como mantener actualizadas los informes estadísticos definidos (...).
16. Rendir los informes que la Dirección de Sanidad-Área de Sanidad Boyacá requiera dentro de los plazos determinados (...).
19. Participar en el diseño, implantación, ejecución y evaluación de los programas en salud ocupacional, salud operacional, medicina de trabajo, atención, promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación en el ámbito nacional según las competencias y áreas de desempeño”.

En tal sentido, verificadas las funciones asignadas a la señora Sandra Eliana Vergara Cadena en su condición de auxiliar de odontología, no pueden considerarse como actividades esporádicas ejercidas por la Clínica de la Policía Nacional con sede en Tunja, sino que, las mismas tienen una vocación de permanencia por cuanto hacen parte integral de la misión asignada a cualquier entidad que preste servicios de salud, de lo cual se infiere que la labor desarrollada por la aquí demandante, como auxiliar de odontología, era necesaria para la prestación eficiente del servicio público esencial de salud.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En éste punto ha de precisarse que de acuerdo con 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, estableció en su artículo segundo⁶ como objeto de dicho sistema, el de prestar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherentes a las operaciones militares y policiales.

Así mismo, el artículo 16 de la Ley 352 de 1997 instituyó como funciones de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, entre otras las de prestar los servicios de salud a través de las unidades del subsistema o mediante la contratación con instituciones prestadoras de servicios de salud o profesionales habilitados.

Aunado a lo anterior cabe anotar, que si bien el manual de funciones y competencias de los empleados públicos y no uniformados de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, adoptado mediante Resolución N° 507 de 20 de agosto de 2014, no estaba vigente para la época de ejecución de los contratos, no pasa por inadvertido la Sala que las obligaciones contractuales de la señora Sandra Eliana Vergara Cadena, resultan ser similares a las funciones previstas para el empleo público de auxiliar de odontología; en efecto, en la referida resolución se fijaron como funciones esenciales de dicho empleo, las siguientes:

- | |
|--|
| 1. Brindar atención cordial y oportuna a los usuarios que lo soliciten preparándolos para la atención odontológica que vayan a recibir. |
| 2. Realizar los registros y actualizaciones de historias clínicas de los usuarios, con el fin de mantener actualizada la información del personal adscrito al sistema de salud. |
| 3. Mantener en óptimas condiciones los aparatos e instrumentos usados por el personal profesional de odontología, aplicando controles en el manejo de los diferentes biomateriales utilizados en la práctica odontológica. |
| 4. Dar instrucción a los pacientes o grupos en los procesos de promoción y prevención y asistir al odontólogo en sus funciones generales o específicas |

⁶ “Artículo 2o. Objeto. El objeto del SSMP es prestar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherentes a las operaciones militares y policiales”.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

como cirugía, ortodoncia, ortopedia, rehabilitación oral, endodoncia y demás especificidades.
5. Atender al paciente para la toma de radiografías, profilaxis, colocación de sellantes, fluorización dental y asistencia de los procesos de documentación y gestión del consultorio.
6. Cumplir estrictamente las normas de asepsia, bioseguridad, seguridad industrial y prevención de accidentes y mantener el consultorio en perfecto estado de aseo, orden y presentación.
7. Aplicar el proceso de archivo teniendo en cuenta la ley de archivo, de toda la documentación que tenga o sea puesta a su cargo.
8. Las demás que le sean asignadas por el jefe inmediato, que tenga relación directa con las demás funciones, con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.

Así las cosas, concluye la Sala que las funciones desarrolladas por la señora Sandra Eliana Vergara Cadena como auxiliar de odontología y que fueron fijadas en los contratos de prestación de servicios, guardan correspondencia con las previstas para dicho empleo en la estructura del Área de Sanidad de la Policía Nacional, funciones que sin duda alguna, se orientan a asegurar la prestación integral del servicio de salud dentro del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Ahora bien, ha de señalar la Sala que la sola actividad como auxiliar de odontología desarrollada por la señora Sandra Eliana Vergara Cadena al servicio de la Clínica de la Policía de Tunja, no resulta ser suficiente a efectos de encontrar acreditado el requisito de la subordinación que configure la existencia de un contrato realidad; ello por cuanto, tal como se vio en precedencia la misma Ley 80 de 1993 autoriza la vinculación a través de contratos por prestación de servicios, cuando las “*actividades no pueden realizarse con personal de planta*”. En éste caso, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones de los contratos referidos en precedencia, la entidad demandada fundó la relación contractual, precisamente en que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional no contaba con personal suficiente para desarrollar el servicio.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

No obstante lo anterior, a juicio de la Sala, la vinculación a través de contratos de prestación de servicios de la señora Sandra Eliana Vergara Cadena a fin de ejercer la labor de auxiliar de odontología en la entidad demandada, fundada en la carencia en su planta de personal de cargos suficientes para el desarrollo de la actividades propias de su labor misional, no es de recibo, en razón a que tal vinculación se extendió desde el 4 de mayo de 2009 hasta el 15 de febrero de 2013, es decir, por un lapso aproximado de cuatro años, circunstancia que desnaturaliza el carácter temporal y eventual de la figura regulada en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, a juicio de la Sala no resulta justificado que la entidad demandada en un lapso de tiempo de 4 años, no hubiera efectuado los cambios administrativos en la planta de personal, a efectos de asegurar la existencia del empleo de auxiliar de odontología, el cual, como quedó visto, corresponde a aquellas tareas permanentes del Área de Sanidad de la Policía Nacional, necesarias para cumplir con su objeto misional, como lo es, la prestación del servicio de salud.

Adicionalmente ha de señalarse que se encuentra acreditado que la demandante no podía prestar el servicio como auxiliar de odontología bajo condiciones de autonomía e independencia, toda vez que estaba sometida al cumplimiento de unos turnos u horarios que eran fijados por el Coordinador de Odontología conforme con las necesidades de prestación del servicio, al igual que estaba sometida a las órdenes que para el efecto le impartiera el respectivo odontólogo al cual asistía.

Lo anterior se encuentra acreditado con las declaraciones rendidas por Dolly Janeth Manríquez Báez, Lilia Carminia Ávila González y Germán Humberto Borda y que fueron practicadas en desarrollo de la audiencia de pruebas realizada el 20 de septiembre de 2017.

En éste punto, ha de precisar la Sala que si bien el apoderado de la parte demandada tachó por falta de imparcialidad las declaraciones rendidas por las señoras Dolly Janeth Manríquez Báez y Lilia Carminia Ávila González argumentando que éstas fungieron como demandantes contra la Policía Nacional en circunstancias similares a las del presente proceso, lo cierto es que



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

considera la Sala que las declaraciones rendidas por las personas antes mencionadas, resultan útiles, pertinentes y conducentes para el asunto que aquí se debate, puesto que se trata de personas que conocían de visto y trato a la demandante por ser compañeras de trabajo, a quienes les consta sus condiciones laborales en la Clínica de la Policía y cada una de ellas rindió su versión de forma espontánea, siendo concordante lo dicho con los demás elementos de prueba allegados al plenario.

Precisado lo anterior, encuentra la Sala que la señora Dolly Janeth Manrique Báez quien fue compañera de trabajo de la demandante para la época de los hechos aquí debatidos, en su declaración respecto a las condiciones en las cuales la señora Sandra Eliana Vergara Cadena prestó el servicio de auxiliar de odontología, manifestó lo siguiente:

“Yo trabajaba con la clínica de la Policía en el año 2009 y Eliana ingresó como auxiliar de odontología, creo que trabajó hasta el 2013; en cuanto al horario de trabajo, laboraba en dos jornadas o de siete de la mañana a una de la tarde o de una a siete de lunes a sábado; para la asignación de los turnos correspondía a la Jefe o el odontólogo que estaba a cargo era el que le imponía los turnos; habían como seis odontólogos pero había un coordinador de odontología.

Al ser preguntada por las funciones que desarrolló la demandante manifestó “la atención a los usuarios, esterilización de los equipos, lavado e instrumental de equipos, la asistencia al odontólogo; los turnos eran indicados por el coordinador de odontología, en cuadro mensual de turnos; en ese entonces había una auxiliar de planta, quien tenía horarios diferentes, porque las personas de planta no trabajaban los fines de semana y los de OPS si trabajaban los sábados; sabía de los turnos y las funciones que realizaba la demandante porque trabajábamos en la misma área; yo trabajaba en consulta externa y ella en odontología”.

Finalmente al ser cuestionada respecto a si la demandante tenía jefes manifestó “Estaba primero que todo el coordinador que era el odontólogo y estaba en ese entonces el jefe de sanidad que vendría siendo el otro jefe de ella; para cualquier salida o permiso tenía que estar con la autorización del jefe inmediato del coordinador de odontología y después pasar con el jefe de sanidad encargado de la clínica”.
(Destacado por la Sala)

A su turno, la señora Lilia Carminia Ávila González quien igualmente se desempeñaba como auxiliar en la Clínica de la Policía de Tunja, siendo



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

compañera de trabajo de la demandante, en cuanto los turnos y horarios que ésta última debía cumplir, refirió lo siguiente:

“Yo conocí a Sandra Eliana trabajando en la Clínica de la Policía de Tunja como auxiliar de odontología; ella llegó en mayo de 2009 y yo llegué en febrero de 2009; se ingresó por contrato de prestación de servicios, prestando sus servicios en el área de odontología de la Clínica y asistía a los odontólogos en turnos de 7 de la mañana a una de la tarde y la rotaban de una a siete; turnos que eran establecidos por la coordinadora de odontología semanal o mensual”.

Al ser preguntada respecto a si la demandante tenía algún tipo de jefes para el desempeño de sus funciones manifestó “El jefe inmediato era la coordinadora de odontología que es de planta, el jefe de la Clínica y el jefe de sanidad Boyacá; estaba sujeta a lo que el odontólogo ordenara para la buena atención de los pacientes de la clínica en el servicio de odontología; ella trabajaba de lunes a viernes en el horario de siete a una o de una a siete y también los sábados dependiendo la agenda que fijara el coordinador de odontología; en cuanto a los permisos, se hacía una nota al jefe de la clínica con visto bueno del coordinador de odontología y si era aprobado nos tocaba reponer el tiempo (...)”.

Finalmente indicó “Teníamos que cumplir horario, allá eran muy estrictos, tuvimos que llegar 15 minutos antes, o el tiempo que se necesitara para realizar otras actividades administrativas; teníamos que estar temprano para solicitarle a una auxiliar que nos diera el instrumental y los medicamentos con los que íbamos a atender los pacientes; a veces porque no llegamos temprano a realizar las labores, recibíamos llamados de atención de la coordinadora y a veces nos pasaban una nota” (Destacado por la Sala)

Las anteriores declaraciones encuentran respaldo en las documentales allegadas al proceso, concretamente en los contratos de prestación de servicios, pero especialmente en la declaración rendida por el señor Germán Humberto Borda, quien se desempeñó como odontólogo de planta en la Clínica de la Policía de Tunja, siendo jefe inmediato de la demandante, así como también fungió como Coordinador de odontología, quien manifestó lo siguiente:

“Yo trabajé como odontólogo en la Policlínica, ella era mi auxiliar, tiempo exacto no lo sé, pero aproximadamente un año y como ahí van rotando las auxiliares, ella trabajó en otros consultorios mientras yo era odontólogo, pero directamente



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

conmigo trabajó aproximadamente un año, tal vez para el año 2009 o 2010; yo iba a trabajar de 2 a 6 y ella era mi auxiliar y en las mañanas también trabajaba; como auxiliar ella era la que hacía seguir el paciente, me pasaba los materiales, cuando yo digitalizaba en el computador era la que me dictaba, me ayudaba a hacer evolución de pacientes; Yo fui odontólogo de planta y salí pensionado; el servicio de odontología se prestaba de lunes a viernes, incluso algunos días les tocaba los sábados”.

Al ser preguntado respecto a si la demandante para el desempeño de su labor tenía jefes manifestó “Yo en esa época fui coordinador de odontólogos y fui directamente jefe de ella en cuanto a la parte odontológica, pero en la parte administrativa el director de la Clínica, el jefe administrado eran los jefes de ella; el odontólogo es el jefe inmediato de la auxiliar de odontología en cuanto al servicio odontológico, pero las personas que realmente le asignan las funciones son las que le hicieron el contrato a ella; para ausentarse del servicio la auxiliar tenía que entenderse con el jefe inmediato que era el director de la clínica o si no el director administrativo; Sandra como auxiliar era la encargada de responder por el instrumental como por el material odontológico que entraba al consultorio; las auxiliares de planta como las auxiliares de contrato tenían las mismas funciones”; al ser preguntado respecto a si la demandante tenía la libertad o autonomía de ausentarse de un turno o de modificar los turnos que como auxiliar de odontología le asignaban, respondió “No, tenía que seguir el conducto regular que en ese caso era el coordinador de la Clínica”.

Más adelante señaló “La demandante tenía que estar pasando informes dependiendo como le dijeran bien sea quincenal o mensual, pero era responsable de pasar esos informes; a veces les tocaba tener disponibilidad los sábados; ella prestaba sus servicios únicamente en la Policlínica; el coordinador de odontología fija los turnos de las auxiliares de odontología”. (Destacado por la Sala)

De acuerdo con las declaraciones antes referidas, pueden extraerse las siguientes conclusiones en punto a la forma en que la demandante prestaba sus servicios como auxiliar de odontología: *i)* trabajaba de lunes a sábados en jornadas laborales de 7 am a 1 pm o de 1 pm a 7 pm, según la asignación de turnos; *ii)* los turnos para la prestación del servicio eran fijados por el Coordinador de odontología; *iii)* tenía como jefe inmediato al odontólogo que le correspondía asistir como auxiliar y *iv)* para efectos de ausentarse de su labor, la demandante tenía que pedir permiso a la Jefe de la Clínica con el visto bueno del Coordinador de odontología.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Así las cosas, dadas las características de la labor ejecutada por la señora Sandra Eliana Vergara Cadena como auxiliar de odontología, no es posible que prestara sus servicios de manera autónoma e independiente, en tanto estaba sujeta a las órdenes que les impartiera el odontólogo, así como al Coordinador de odontología y el jefe de la Clínica de la Policía en cuanto a la asignación de turnos y la concesión de permisos, aspectos que dependían de la forma en que se requería prestar el servicio de odontología en la entidad. En éste punto resulta pertinente hacer referencia a sentencia del 22 de noviembre de 2018⁷, en donde en un asunto de contornos similares al aquí estudiado, el Consejo de Estado precisó lo siguiente:

“(...) Ahora, pese a que el apelante pregona que la señora Jennifer Sarmiento Sossa no estaba en la obligación de cumplir un horario impuesto por la clínica, sino que estos horarios eran ofertados por los contratistas, la Subsección considera, con fundamento en las reglas de la experiencia, que dichos horarios o turnos no respondieron a la libertad y autonomía de los profesionales vinculados por prestación de servicios, sino a la necesidad de estos por obtener los contratos (...).

Por otra parte, en el preciso caso de la señora Sarmiento Sossa, la Corporación considera que los servicios no fueron ofertados para ser desarrollados en un horario específico, como podría ser la elección de la demandante ejecutar sus actividades en la Clínica de la Policía en la mañana o en la tarde o incluso el turno nocturno, ello por cuanto la entidad, para efectos de garantizar la prestación de los servicios de salud tiene que organizar el personal del que dispone de modo tal que exista quien lleve a cabo las diferentes funciones requeridas en las instalaciones del centro de salud durante las 24 horas, razón por la cual no se puede exponer a que todos sus contratistas elijan de modo irrestricto en qué momentos ejecutarían sus actividades, pues corre el riesgo de que la entidad se vuelva inoperante o ineficiente en aquellos periodos de la jornada en que el personal es más reacio a laborar por su propia voluntad (...). (Destacado por la Sala)

En suma, conforme a lo hasta aquí expuesto, concluye la Sala que en el caso concreto de la señora Sandra Eliana Vergara Cadena se evidenció la prestación personal del servicio en condiciones de subordinación y dependencia mientras

⁷ Consejo De Estado Sección Segunda Subsección A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01649-01(2275-16) Actor: JENNIFER SARMIENTO SOSSA. Demandado: Ministerio De Defensa, Policía Nacional, Dirección De Sanidad De La Policía Y Clínica De La Policía Nacional.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

se desempeñó como auxiliar de odontología en la Clínica de la Policía de la ciudad de Tunja, toda vez que se acreditó que:

i) Las actividades desarrolladas como auxiliar de odontología por la demandante, se extendieron aproximadamente por 4 años, circunstancia que por sí misma evidencia que se desbordó la temporalidad de la vinculación contractual, en cuanto a que la función se ejerció permanentemente y no por el término estrictamente indispensable.

ii) Las funciones desarrolladas por la señora Sandra Eliana Vergara Cadena hacían parte integral de la labor misional de la Clínica de la Policía; aunado a que la labor no podía prestarse bajo condiciones de autonomía e independencia, ya que estaba sometida al cumplimiento de turnos u horarios que eran fijados directamente por el Coordinador de odontología conforme a las necesidades de prestación del servicio de salud.

iii) Las labores ejecutadas por la demandante en el marco de los contratos de prestación de servicios, resultan ser equivalentes a las fijadas para el empleo público de auxiliar de odontología adoptado mediante la Resolución No. 507 de 20 de agosto de 2014.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra acreditados los elementos propios de una relación laboral, esto es, la prestación personal, la remuneración y la subordinación en la vinculación de la señora Sandra Eliana Vergara Cadena con la Clínica de la Policía de Tunja para desempeñarse como auxiliar de odontología, razón por la cual queda desvirtuada la vinculación contractual del demandante.

Así las cosas, hay lugar a declarar que entre la señora Sandra Eliana Vergara Cadena y Dirección de Sanidad de la Policía Nacional-Clínica de la Policía de Tunja, existió una relación laboral en los siguientes periodos de tiempo: **a)** Del 4 de mayo al 30 de agosto de 2009, **b)** Del 16 de septiembre de 2009 al 31 de julio de 2010, **c)** Del 17 de agosto de 2010 al 15 de febrero de 2011, **d)** Del 01 de marzo de 2011 al 16 de febrero de 2012, **e)** Del 02 de abril de 2012 al 15 de febrero de 2013.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Así las cosas, corresponde a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional-Clínica de la Policía de Tunja pagar las prestaciones sociales a que haya lugar a favor de la demandante en los periodos que no se encuentren prescritos.

No obstante lo anterior, se advierte que la liquidación de las prestaciones sociales deberá efectuarse teniendo como base el valor pactado en las respectivas ordenes de prestación de servicios, pues aceptada la existencia del contrato realidad también debe aceptarse como válido el pacto que las partes hicieron acerca de la remuneración; precisamente sobre éste punto, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 a que se ha hecho referencia, indicó:

“(...) En las controversias del contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en el caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

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 éstas 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 fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiere 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 éste caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén (...).
(Destacado por la Sala)

6.1 De la prescripción



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Previo a pronunciarse respecto de los derechos prestacionales que le asisten a la demandante como consecuencia de la declaratoria de la existencia de una relación laboral, debe precisar la Sala si en el presente asunto operó total o parcialmente la excepción de prescripción.

Lo anterior en razón a que uno de los motivos de inconformidad planteados en el recurso de alzada por parte del apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, tiene que ver con que la prescripción de tres años debe contabilizarse a partir de la fecha en que se finiquitó cada uno de los contratos de prestación de servicios y dado que en el presente asunto se está ante múltiples vinculaciones contractuales de duración diversa e interrumpidos en su continuidad, con lo cual se encuentran prescritas aquellas relaciones contractuales cuya exigibilidad antecede a tres años.

En tal sentido, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 prevé el fenómeno jurídico de la prescripción, en los siguientes términos:

“Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en éste 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 debidamente determinado, pero sólo por un lapso igual”.

De igual forma, el Decreto 1848 de 1969 reglamentario del decreto antes referido, en el artículo 102, establece:

“Artículo 102. Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en éste Decreto, prescribirán 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”.

Ahora bien, en tratándose del conteo de la prescripción cuando se declara la existencia de un contrato realidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

tenido posiciones divergentes en cuanto al momento en que debe entenderse que el derecho es exigible, razón por la cual, el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 de 25 de agosto de 2016⁸, precisó tal circunstancia en los siguientes términos:

“(…) En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca del 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 éste 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, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad⁹, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales¹⁰ y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales¹¹, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas¹² e irrenunciabilidad a la seguridad social¹³.

⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Rad: 230001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

⁹ Constitución Política, artículo 53.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-1141 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto. “El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción”.

¹² Constitución Política, artículo 25.

¹³ *Ibidem*, artículo 48, inciso 2º.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

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 examinado 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.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales (...).
(Destacado por la Sala)

Así las cosas, teniendo en cuenta la sentencia de unificación jurisprudencial antes vista y que fue proferida en aplicación de lo previsto en el artículo 271 del C.P.A.C.A., en materia de prescripción en asuntos como el presente, quien pretende el reconocimiento de una relación laboral con el Estado, debe hacer la reclamación dentro de los tres años siguientes contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, so pena que se extingan los derechos prestacionales que se deriven de aquella.

Teniendo en cuenta lo antes visto procede la Sala a verificar si algunas de las vinculaciones contractuales de la demandante a favor de la Dirección de Sanidad del Departamento de Policía de Boyacá, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En tal sentido en el presente asunto, encuentra la Sala que la vinculación contractual de la señora Sandra Eliana Vergara Cadena entre el año 2009 al 2013, se vio sometida a algunas interrupciones entre la ejecución de uno y otro contrato, tal como se advierte en la siguiente tabla:

CONTRATO	VIGENCIA	INTERRUPCIÓN PARA INICIAR LA SIGUIENTE EJECUCIÓN
No. 18-7-20181-09	04 de mayo al 30 de agosto de 2009.	15 días.
No. 18-7-20275-09	16 de septiembre de 2009 al 31 de julio de 2010.	16 días.
No. 18-7-20204-10	17 de agosto de 2010 al 15 de febrero de 2011.	14 días.
No. 18-7-20082-11	01 de marzo de 2011 al 16 de febrero de 2012.	<u>44 días</u>
No. 18-7-20056-12	02 de abril de 2012 y hasta el 15 de febrero de 2013.	Fin vínculo contractual

Ahora bien, tal como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, antes vista, en aquellos contratos de prestación de servicios que se prolongan en el tiempo y que sufrieron interrupciones entre la ejecución de uno y otro, es deber del juez determinar en cada caso si se presentó o no la referida interrupción, esto a fin de proteger los derechos de los trabajadores.

Precisamente sobre éste punto, el Consejo de Estado en sentencia de 11 de noviembre de 2009, si bien referido a un contrato de prestación de servicios docente, respecto a las interrupciones contractuales en el marco del contrato realidad, indicó:

“(…) Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico establece condicionamientos para reconocer la existencia de algunos derechos laborales, siendo uno de estos la ausencia de solución de continuidad entendida como aquella interrupción del servicio por más de 15 días hábiles (Vr. Gr. Artículo 10 del Decreto 1045 de 1978), se advierte, que las preceptivas que establecen tales periodos regulan las



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

vinculaciones de carácter legal y reglamentario, siendo inaplicables a las súplicas de la presente demanda por tratarse de un funcionario de hecho. (...).

Si bien debe aceptarse que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones de 1 mes y 20 días; 1 mes y 26 días, 3 meses y 13 días, 17 días, 1 día, 2 días y 1 mes y 21 días, tal situación lo que evidencia es la irregularidad de la Administración al mantener a un contratista prestando labores permanentes y ordinarias al servicio de la Función Pública debiéndose en consecuencia reparar el daño de la conducta antijurídica, al ser imposible retrotraer la situación al estado anterior, derivada de la entidad demandada cuya liquidación incluirá para efectos prácticos la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones pero descontando del total de las condenas.

Para la Sala queda claro que si el contrato realidad tiende a equiparar al Docente contratista con el Docente de Planta, es apenas lógico que si este último devenga sus prestaciones sociales durante todo el año sin solución de continuidad, igual derecho tiene la actora quien quedó cesante durante las interrupciones contractuales aunque descontadas de las condenas, siempre y cuando sean razonables e indiquen que durante la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente transcurrió el tiempo necesario para proveer la asignación presupuestal; o bien las vacaciones o el receso escolar, tal como lo evidencia el sub-examine.(...)¹⁴. (Destacado por la Sala)

Así las cosas, a juicio de la Sala las interrupciones que se hayan presentado en el marco de la vinculación por órdenes de prestación de servicios, pueden ser consideradas como el punto de partida para contabilizar el término prescriptivo, siempre y cuando éstas no sean razonables y no encuentren justificación en el espacio de tiempo que debió utilizar la entidad a efectos de adelantar todos los trámites administrativos correspondientes a fin de lograr nuevamente la vinculación de la contratista, pues de lo contrario deberá estarse a la finalización definitiva del vínculo contractual como punto de partida del término prescriptivo.

En éste punto advierte la Sala si bien en el escrito de demanda el apoderado de la parte demandante indica que la declaración del contrato realidad entre el 04 de mayo de 2009 y el 15 de febrero de 2013, debe hacerse sin solución de continuidad, a efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales, argumento que no es de recibo en la medida en que tal como lo indicó el

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Rad: 2486-2008.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Consejo de Estado en la sentencia de 11 de noviembre de 2009, dicha figura no resulta aplicable al presente asunto, en tanto la no solución de continuidad para asuntos laborales únicamente es predicable de las vinculaciones de carácter legal y reglamentario.

En tal sentido, la no solución de continuidad que se predicara respecto de algunas órdenes de prestación de servicios únicamente es para efectos de contabilizar el término de prescripción; no obstante tales interrupciones deben ser descontadas del total de la condena.

Bajo el derrotero anterior, encuentra la Sala que la vinculación contractual de la señora Sandra Eliana Vergara Cadena para prestar el servicio de auxiliar de odontología en el Área de Sanidad del Departamento de Policía Boyacá en el periodo del 4 de mayo de 2009 al 15 de febrero de 2013, tuvo una interrupción que no responde al tiempo que debió emplear la entidad demandada a fin de vincular nuevamente a la demandante; en efecto, entre la terminación del contrato No. 18-7-20082-11 que finalizó su ejecución el 16 de febrero de 2012 y el inicio del contrato No. 18-7-20056-12, esto es, el 02 de abril de 2012 transcurrieron 44 días, con lo cual a partir de esas fechas se debe contabilizar el término prescriptivo.

Las demás interrupciones entre las ordenes de prestación de servicios se encuentran justificadas en tanto, a juicio de la Sala, fue éste el tiempo en que la entidad demandada adelantó los trámites administrativos y presupuestales a fin de vincular nuevamente a la señora Sandra Eliana Vergara Cadena para prestar el servicio de auxiliar de odontología, razón por la cual no serán tenidas en cuenta a fin de contabilizar términos prescriptivos.

Así las cosas, la señora Sandra Eliana Vergara Cadena elevó petición el 15 de febrero de 2016 ante la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional a fin de que se le reconociera sus acreencias laborales causadas entre el 4 de mayo de 2009 y el 15 de febrero de 2013 (Fls 19 a 32), razón por la cual hay lugar a declarar prescritas las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 16 de febrero de 2012, fecha de terminación del contrato No. 18-7-20082-11 con su correspondiente adición, en tanto la reclamación no se presentó dentro de los tres años siguientes a la finalización de dicho vínculo.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Frente a la orden de prestación de servicios No. 18-7-20056-12 que se prolongó desde el 02 de abril de 2012 y el 15 de febrero de 2013 no hay lugar a declarar la excepción de prescripción en tanto la reclamación en sede administrativa para el pago de los derechos laborales causados a raíz de dicha vinculación fue presentada dentro de los tres años siguientes a la financiación de la misma.

En consecuencia, la Sala revocará el numeral primero de la sentencia de primera instancia, y en su lugar se procede a declarar la prescripción de las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 16 de febrero de 2012. Así mismo, se modificará el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, a efectos de precisar el periodo de tiempo en el que resulta procedente el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir por la demandante.

Ahora bien, frente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, la Sala advierte que tal como lo indicó la *a quo*, los mismos no pertenecen al empleador ni al trabajador, debido a que se trata de bienes públicos de naturaleza parafiscal y en tal virtud no son derechos de libre disposición, razón por la cual no están sujetos a ningún término prescriptivo; precisamente ésta Corporación en sentencia de 16 de diciembre de 2014 el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁵, indicó:

“(…) No obstante lo anterior, debe aclarar la Sala que los aportes al Sistema de Seguridad Social y especialmente los del Sistema General en Pensiones, como lo ha definido la ley y la abundante jurisprudencia constitucional, no pertenecen al empleador ni al trabajador o a la administradora o entidad correspondiente, debido a que se trata de bienes públicos de naturaleza parafiscal, que no constituyen impuestos ni contraprestación salarial, lo que implica que dichos valores no pueden destinarse a otros fines diferentes a los previstos en la norma especial aplicable al Sistema, de manera que si la prescripción se predica de derechos de libre disposición y los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en tanto constituyen recursos de orden parafiscal no son de libre disposición, forzoso resulta concluir que los aportes destinados al Sistema General de Pensiones no tienen término prescriptivo alguno.

Aunado a lo anterior, es necesario tener presente que, como lo ha expresado la Corte

¹⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de decisión No. 5. M.P. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS. Rad: 15001333301220130004801.



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho pensional es imprescriptible, en consecuencia, al constituir los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones el presupuesto material necesario para el reconocimiento del derecho pensional, tal circunstancia habilita tanto a los trabajadores como a las entidades administradoras, hacer exigibles al empleador, también en cualquier tiempo, los aportes pensionales correspondientes a la vinculación laboral del trabajador, lo que significa que los aportes que por mandato legal deben ser tenidos en cuenta para la conformación del derecho pensional, tampoco están sujetos a ningún término de prescripción (...). (Destacado por la Sala).

Así las cosas, al encontrarse acreditada la existencia de la relación laboral entre la señora Sandra Eliana Vergara Cadena y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, el tiempo laborado por la demandante debe ser tenido en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión, en la medida en que como quedó visto, los aportes pensionales no están sujetos a ningún término de prescripción.

En éste punto la sentencia de unificación del Consejo de estado de 25 de agosto de 2016, en cuanto a los aportes al sistema de seguridad social los cuales tienen plena incidencia en el derecho pensional, realizó las siguientes precisiones:

“(...) Pese a lo anterior, en atención a que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible, tal como se explicó en precedencia, la accionada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 1º de julio de 1986 y el 30 de diciembre de 1997, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumba como trabajadora (...)

Así las cosas, teniendo en cuenta lo dicho por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes vista, en el caso concreto corresponden a la entidad demandada en relación con los aportes a pensión de la demandante:



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

i) Tomar mes a mes durante el tiempo comprendido entre el 4 de mayo de 2009 y el 15 de febrero de 2013, salvo sus interrupciones el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, esto es los honorarios pactados;

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

iii) La demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumba como trabajadora.

Así las cosas, la Sala modificara el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia a efectos de incorporar las precisiones antes vistas.

Finalmente frente a las demás pretensiones de la demanda que fueron negadas por la *a quo*, la Sala no hará ningún pronunciamiento en razón a que no fue objeto del recurso de apelación.

7. COSTAS

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, no se condenará a la parte recurrente, por cuanto se revocó el numeral primero y se modificaron los numerales cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia, razón por la cual no se cumple con lo previsto en el numeral 3 del artículo 365 del CGP que establece “*En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de segunda*”.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión Oral No 5, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del 10 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Tunja, y en su lugar se dispone:

“**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción extintiva del derecho, respecto de los periodos contractuales comprendidos entre el 04 de mayo al 30 de agosto de 2009; entre el 16 de septiembre de 2009 y el 31 de julio de 2010; entre el 17 de agosto de 2010 y el 15 de febrero de 2011 y; entre el 01 de marzo de 2011 al 16 de febrero de 2012, excepto en lo correspondiente a los aportes a pensión”.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales cuarto y quinto de la parte resolutive de la sentencia de 10 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Tunja, los cuales quedarán así cual quedará así:

“Cuarto.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Dirección de Sanidad, a pagar a la señora Sandra Eliana Vergara Cadena las prestaciones sociales y demás emolumentos reclamados, excepto vacaciones, correspondientes al periodo contractual comprendido entre el 02 de abril de 2012 y el 15 de febrero de 2013, tomando como base para su liquidación los valores pactados en el correspondiente contrato de prestación de servicios, debidamente indexados”.

Quinto: Ordenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-Dirección de Sanidad en cuanto a los aportes a Sistema de Seguridad Social en pensiones, que durante los siguientes periodos de tiempo: a) Del 4 de mayo al 30 de agosto de 2009, b) Del 16 de septiembre de 2009 al 31 de julio de 2010, c) Del 17 de agosto de 2010 al 15 de febrero de 2011, d) Del 01 de marzo de 2011 al 16 de febrero de 2012, e) Del 02 de abril de 2012 al 15 de febrero de 2013, tome mes a mes el ingreso base de cotización pensional de la demandante, esto es los honorarios pactados, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumba como trabajadora; sin embargo en el evento en



Demandante: Sandra Eliana Vergara Cadena
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Expediente: 15001-33-33-003-2016-00087-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

que la demandante haya realizado la totalidad del aporte a pensión, la entidad demandada deberá reintegrarle a ésta el porcentaje que le correspondía cotizar como entidad empleadora.

La entidad de pensiones a la que se encuentre afiliado la demandante deberá computar el tiempo laborado en los periodos descritos para efectos pensionales; además esas sumas deberán ajustarse conforme lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011 y devengaran intereses moratorios en los términos previstos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de ésta providencia”.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia de 10 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Tunja.

CUARTO: Sin condena en costas en ésta instancia.

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, devolver el expediente al juzgado de origen, dejando las anotaciones que sea del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

EL SECRETA
No. 137 de hoy 20 AGO 2019