



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00067-00
Demandante: Ingrid Campo Portacio.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Temas: Contrato realidad.

SENTENCIA N° 36

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. PARTES.

- Demandante: **INGRID CAMPO PORTACIO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.587.653, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.**

¹ Folio 11 del expediente

1.1.2. PRETENSIONES.

Primera: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° S-2013_ARSAN DESUC 29.22 mediante el cual se negó a la señora INGRID CAMPO PORTACIO, el reconocimiento de una relación laboral simulada bajo contrato de prestación de servicios, así como el consecuente pago de las acreencias laborales y prestacionales a que tiene derecho todo empleado.

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

Tercera: Que se ordene computar el tiempo laborado por la demandante, para efectos pensionales.

Cuarta: Que se ordene la indexación de la condena en los términos del artículo 192 del CPACA.

Quinta: condene en costas a la parte demandada.

Sexta: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 y ss del CPACA.

1.1.3. HECHOS.

Se indica, que la señora INGRID CAMPO PORTACIO, estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios con el Departamento de Policía de Sucre, desde

el mes de marzo de 2009 hasta el mes de diciembre de 2011, desempeñándose como auxiliar de enfermería.

Señala que, prestó sus servicios de manera personal, sin solución de continuidad, ininterrumpidamente y bajo subordinación cumpliendo sus labores en los lugares y en el horario comprendido de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 12:00 m y de 02:00 p.m. a 06.00 p.m. y los días sábados de 08:00 a.m. a 12.00 m.

Refiere que, durante todo el tiempo que perduró la vinculación ente las partes, se desempeñó eficazmente en el cargo de Auxiliar de Enfermería, en el Área de Sanidad, conforme a las órdenes y cronogramas, instrucciones y orientaciones, emitidas por el Comandante del Departamento de Policía Sucre.

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

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

Manifiesta que, mediante petición de fecha 29 de agosto de 2013, presentó reclamación ante el Comandante de Policía de Sucre, solicitando el reconocimiento del contrato realidad emanado de los servicios prestados como auxiliar de enfermería; el consecuente reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales correspondientes.

Como respuesta a tal petición se expidió el oficio N° 5-2013_ARSAN DESUC 29.22, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas.

Por último, expresa que con fecha 18 de marzo de 2013, se celebró audiencia de conciliación ante el Ministerio Público, con resultado fallido.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales:

Constitución Política: Arts. 13, 25, 48, 53.

Legales: Artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 32 de la ley 80 de 1993; artículo 99 de la ley 50 de 1990; artículos 22 y 23 de la ley 100 de 1993.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Declara que, el acto administrativo demandado, debe declararse ilegal y por tanto nulo, en razón a que la Policía Nacional, al desconocer la relación laboral de la señora INGRID CAMPO PORTACIO, simulada bajo contrato de prestación de servicios, y denegar el consecuente pago de prestaciones y demás acreencias laborales, incurre en vicios de falsa motivación y colateralmente infringe las normas que en debería fundarse.

Revela que, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido el Consejo de estado, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, en aplicación del principio que contemplan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, conforme lo dispone el artículo 53 de la Constitución Política, y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas del mismo carácter, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Expresa que, en el caso en estudio, se encuentra desvirtuada tanto la autonomía como la independencia en la prestación del servicio, por cuanto se presentaron los elementos de toda relación laboral, esto es: la prestación personal del servicio de manera permanente, sin interrupciones en su ejecución, pues así lo indica el lapso sucesivo de contrataciones, que data desde que iniciaron hasta que se le notificó que

no continuaría prestando el servicio; la remuneración de honorarios que se puede equiparar al salario, por el trabajo encomendado; y la subordinación en el desarrollo de la actividad, por cuanto dependía de las orientaciones emanadas de sus superiores y no bajo su propia dirección, en condiciones similares a cualquier otro empleado, con dependencia, lo cual ajusta con la existencia de subordinación, ejemplo de ello, era que cumplía las labores en los lugares y en el horario fijado por la entidad, asistía a reuniones, rendía informes, atendía pacientes en el área de consulta externa, prestando sus servicios con los instrumentos suministrados por la entidad demandada, acompañaba a pacientes en el traslado a otra ciudad,

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

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 18 de marzo de 2014².
- El Despacho mediante auto del 21 de abril de 2014³ inadmitió la demanda, decisión notificada a través de estado electrónico N° 34 del 22 de abril de 2014⁴.
- Subsana la demanda dentro del término legal, este Juzgado por medio de auto del 19 de mayo de 2014⁵ se admitió el medio de control, decisión notificada a través de estado electrónico N° 48 del 20 de mayo de 2014⁶.
- La demanda fue notificada a las partes el 04 de julio de 2014⁷.
- La entidad demanda presentó memorial contestando la demanda con fecha 23 de septiembre de 2014⁸.
- A través de secretaría se corrió traslado a la excepciones por el termino de 3 días⁹

² Folio 70 del expediente

³ Folio 72 del expediente

⁴ Folio 73 del expediente

⁵ Folio 80 del expediente

⁶ Folio 81 del expediente

⁷ Folio 87 - 90 del expediente

⁸ Folio 99 - 121 del expediente

⁹ Folio 122 del expediente

- Por auto del 18 de febrero de 2015¹⁰, se dio por contestada la demanda por parte de la entidad demandada y se fijó el día 20 de agosto de 2015 a partir de las 10:00 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- El día 20 de agosto de 2015¹¹, se llevó a cabo audiencia inicial, fijando fecha para audiencia de pruebas, para el día 04 de noviembre de 2016 a partir de las 03:00 p.m.
- Con fecha 10 de diciembre de 2015¹², se fijó nueva fecha para la realización de audiencia de pruebas, para el día 19 de abril de 2016 a partir de las 03.00 p.m.
- Llegado el día 19 de abril de 2016¹³, se realizó audiencia de pruebas, corriendo traslado a las partes por el término común de 10 días, para presentar sus alegatos de conclusión.
- La entidad demandada, mediante memorial presentado ante este despacho con fecha 02 de mayo de 2016¹⁴, aporta alegatos de conclusión. De igual forma lo hace el apoderado de la parte demandante, con fecha 03 de mayo de 2016¹⁵.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹⁶.

La NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, contestó la demanda en término legal, señalando que se oponen a las pretensiones de la misma.

Atinente a los hechos de la demanda, aceptó como ciertos el 1º y 2º, los cuales hacen referencia a que la actora a través de contratos de prestación de servicios, prestó sus servicios a la entidad demandada desde el año 2009 hasta el año 2011, como auxiliar de enfermería en el área de sanidad de la Policía del Departamento de Sucre; negó la existencia de los hechos 3º, 4º y 5º.

Fundamenta su defensa, alegando que la ley 80 de 1993, reglamenta los contratos de prestación de servicios y permite la vinculación de personal para atender entre otros, funciones que no pueden cumplirse con el personal de planta. El artículo 32 numeral 3 de la citada ley, determina que los contratos de prestación de servicios, no generan

¹⁰ Folio 125 del expediente

¹¹ Folio 176 - 178 del expediente

¹² Folio 219 del expediente

¹³ Folio 224 - 225 del expediente

¹⁴ Folio 240 - 247 del expediente

¹⁵ Folio 248 - 249 del expediente

¹⁶ Folio 99 – 110 del expediente.

vinculación laboral ni prestaciones sociales. La relación contractual entre la Policía Nacional y la demandante, se adecuó a la ley 80 de 1993.

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

Arguye que, en el presente asunto, no se cumplen los elementos constitutivos de la relación laboral, porque nunca existió una subordinación o dependencia de la demandante con respecto a la Policía Nacional, el hecho de realizar planillas de control de las horas que debe cumplir el contratista de acuerdo con lo pactado en el respectivo contrato de prestación de servicios, así como la solicitud de informes periódicos y cronogramas de actividades, son mecanismos legítimos de la entidad contratante, efectuados para la supervisión del cumplimiento y desarrollo del objeto contractual, igualmente las instrucciones impartidas por la entidad para el cumplimiento del vínculo existente con la demandante, no pueden considerarse como demostración de la existencia de una relación de subordinación, puesto que son formas de coordinar la prestación del servicio profesional, de acuerdo con las necesidades de los afiliados y beneficiarios del subsistema de salud.

Explica que, la demandante no cumplió un horario de trabajo, sino que prestó sus servicios profesionales de acuerdo con el objeto y durante las horas convenidas en el contrato de prestación de servicios, aspectos que obligaban a tener mecanismos de coordinación y control, para garantizar la prestación del servicio en forma oportuna y efectiva.

Anota que, con la demanda no se anexo ninguna prueba que demuestre que respecto de la señora INGRID CAMPO PORTACIO, se hayan cumplido los requisitos configurativos de una relación laboral, cuales son subordinación y dependencia, cumplimiento de un horario de trabajo y un salario.

Por último, revela que la ley 80 de 1993, determina que los contratos de prestación de servicios no generan vinculación laboral ni prestaciones sociales. Es por ello que los contratistas, no pueden adquirir ninguna relación laboral con la entidad que los contrata, en consecuencia tampoco pueden devengar prestaciones sociales.

Concluye diciendo que en desarrollo de los contratos de prestación de servicios suscritos con la demandante, esta última no adquirió ninguna relación laboral con la Policía Nacional y por lo mismo tampoco el derecho a devengar prestaciones sociales o beneficios surgidos de un contrato de trabajo.

Como excepciones propuso las de cobro de lo no debido y prescripción.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE¹⁷:

Indica que, los hechos de la demanda en los que se apoyaron las pretensiones de la actora fueron probados, toda vez que como se evidencia en los comprobantes de órdenes de pago presupuestal de gastos, aportados en la demanda, se evidencia el pago de viáticos, producto de órdenes que se le imponían a la demandante.

Declara que, en la audiencia de pruebas, celebrada el día 19 de abril de 2016, a la cual asistieron los testigos OSWALDO CONTRERAS y la señora LESLIE DÍAZ, citados por la parte demandante, se vislumbró el elemento de la subordinación de la señora INGRID CAMPO PORTACIO, quien debía cumplir un horario, debía asistir a la formación, junto a los policías y personal de planta.

Por último, infiere que conforme a lo probado en el proceso, está plenamente demostrada la relación laboral que existió entre la demandante y la Policía Nacional, toda vez que se aportan los elementos probatorios necesarios para demostrar la prestación personal del servicio, la retribución, y la subordinación, por lo que se solicita se acceda a la pretensiones de la demanda.

¹⁷ Folio 248 - 249 del expediente.

1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA¹⁸:

La parte demandada reafirmó todos los alegatos consignados en la contestación de la demanda, determinando que en desarrollo de los contratos de prestación de servicios que vincularon a la señora INGRID CAMPO PORTACIO, con la entidad demandada, no se presentan los elementos constitutivos de una verdadera relación laboral, por lo que no hay lugar al pago de prestaciones sociales o beneficios surgidos de un contrato de trabajo.

1.4.3. MINISTERIO DE PÚBLICO: Se abstuvo de emitir concepto de fondo.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° S-2013_ARSAN DESUC 29.22 de fecha de elaboración 04 de septiembre de 2013¹⁹, mediante el cual se negó la relación laboral existente entre la señora INGRID CAMPO PORTACIO, y la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, y consecuentemente el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, durante el tiempo que la actora se desempeñó como auxiliar de Enfermería, contratada bajo la modalidad de Contratos de Prestación de Servicios.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico dentro del sub lite se centra en determinar si, ¿Se encuentran acreditados los elementos de la relación laboral que den lugar a la declaratoria del

¹⁸ Folio 240 - 247 del expediente.

¹⁹ Folio 18 – 22 del expediente

contrato realidad de la demandante con la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, como Auxiliar de Enfermería, durante los períodos comprendidos desde el mes de marzo de 2009 hasta el mes de diciembre de 2011.

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) Línea jurisprudencial frente al contrato realidad – Prueba de los elementos del contrato realidad; (ii) Reconocimiento de prestaciones sociales a título indemnizatorio, en asuntos en donde se acredita la configuración de una relación laboral, a partir de contratos de prestación de servicios; (iii) caso concreto.

2.4. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS –CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO. MARCO JURISPRUDENCIAL.

En sentencia C – 154 de 1997, la Corte Constitucional estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el contrato de prestación de servicios, de la siguiente manera:

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

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

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

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

En sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, 17 de marzo de 2011, Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00818-01(1017- 10), se dijo:

“El tema del contrato de prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales; sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 197116, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. 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 comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador¹⁷, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación. Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que concurra un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. El razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de junio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada ya desde la sentencia del 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente

referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

(...).

Se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta¹⁸, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso”.

El Tribunal Administrativo de Sucre, en sentencia del 26 de septiembre de 2013, manifestó frente a la posibilidad que exista una relación laboral, que no precisamente sea conducida por la celebración de contratos de prestación de servicios, partiendo de precisiones jurisprudenciales hechas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que:

“... Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha puntualizado que, es claro que en la realidad los municipios, y Estado en general, en ocasiones se benefician del trabajo personal y subordinado sin satisfacer las condiciones jurídicas, establecidas en la constitución y la ley, como indispensables para una vinculación laboral en forma. Pero eso no significa que no haya vinculación laboral. Aceptar que sólo la inobservancia

de las formas jurídicas de vinculación en regla, puede ser desvirtuado por completo el carácter laboral de una relación de prestación de servicios personales y subordinados, es concederle primacía a la forma sobre la realidad; eso es tanto como desconocer la Constitución; porque esta última ordena justamente lo contrario: concederle primacía a la realidad sobre las formas (art. 53 C.P.)

Por tanto, cuando la justicia advierte que una persona le ha prestado sus servicios personal y subordinadamente a un ente territorial, pero no tiene la investidura de trabajador oficial, no puede simplemente absolver a dicha administración; podría hacerlo si con seguridad el demandante es empleado público, pues en ese caso este tendría la oportunidad de ventilar sus pretensiones en la jurisdicción competente: la justicia contencioso administrativa; pero si hay razones para concluir que el peticionario no es ni trabajador oficial ni empleado público, la justicia debe decidir el fondo de cuestión de manera congruente: establecer si hubo relación de trabajo personal y subordinado; en caso afirmativo condenar a aquella entidad al pago de los emolumentos laborales dejados de cancelar”.

2.4.1. LA PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD.

Cuando se trata de demostrar la existencia de un contrato realidad, la carga probatoria de los elementos de dicho contrato, incumbe exclusivamente a quien alega la figura, o espera ser cobijado por el amparo que brinda el principio de la primacía de la realidad, esto es, la persona vinculada mediante el contrato de prestación de servicios y que acude en sede judicial a solicitar la protección de sus derechos.

Tal subordinación que no es física, sino de tipo jurídico, involucra la posibilidad del contratante del servicio para disponer de la fuerza de trabajo conforme mejor conviene a los intereses de la entidad, con la posibilidad latente de dar órdenes e instrucciones al empleado respecto la cantidad, forma, tiempo y calidad del servicio que se presta.

En providencia de fecha 21 de mayo de 2009, con ponencia del Consejero, Gerardo Arenas Monsalve, el Consejo de Estado señaló:

“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 a modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerles reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de dar cumplimiento al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”²⁰.

2.5. RECONOCIMIENTOS DE PRESTACIONES SOCIALES, A TÍTULO INDEMNIZATORIO, EN ASUNTOS DONDE SE ACREDITA LA CONFIGURACIÓN DE UNA RELACIÓN LABORAL, A PARTIR DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

La tesis que actualmente maneja el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, que sigue los lineamientos del Honorable Consejo de Estado, y que es compartida por esta sede judicial, al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios.

En efecto al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“PRESTACIONES SOCIALES”²¹

Una de las consecuencias de la relación laboral es precisamente otorgar al trabajador los derechos, obligaciones y beneficios inherentes a su condición, siendo la justificación principal para reconocer dicho status.

²⁰Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SECC.SEGUNDA C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ 19 febrero 2009.Rad:3074-05
Actor: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI

Este tema no ha sido ajeno a la Sección Segunda de esta Corporación, que se ha pronunciado en reiteradas sentencias sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Mediante providencia de 16 de febrero de 2005, M. P. Tarsicio Cáceres Toro, Exp. 3130-04, reconoció el pago de una indemnización equivalente a las prestaciones sociales ordinarias liquidadas, de la siguiente manera:

*“En esas condiciones, aunque realmente **no se trata de una relación legal y reglamentaria**, no es menos cierto que la persona que labora en esas condiciones lo hace en forma similar al empleado público con funciones administrativas de apoyo para el personal de salud, que si es esencial para el objeto del Ente. No obstante lo anterior, teniendo en cuenta los principios de equidad e igualdad, hasta donde es posible admitir, la Jurisdicción ha aceptado que es procedente reconocer **al contratista unos derechos consistentes en el reconocimiento y pago de INDEMNIZACION por lo que ha dejado de percibir en forma equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que reciben esa clase de empleados de la entidad pero liquidables teniendo en cuenta los “honorarios” pactados en los contratos.**”(Negrilla del texto)*

Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones, tal como se desprende de la siguiente providencia:

“La condena al pago de prestaciones sociales en favor de la parte actora, en igualdad de condiciones a un educador oficial.

*En la sentencia de nov. 30/00 se expresó que **no es de recibo** porque, como ya se dijo, el régimen prestacional tiene unos destinatarios que son los empleados públicos y trabajadores oficiales, calidad que en verdad la Parte demandante no tenía en el lapso discutido.*

Agregó, que no obstante, en aras de preservar la equidad hasta donde es posible, la Jurisdicción ha accedido a reconocer a título de INDEMNIZACION, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales (de la respectiva Entidad Contratante), tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios, como base para la liquidación de la indemnización, tal como se expresó claramente en la Sentencia de marzo 18/98 del Exp. No. 11722 – 1198/98, de la Sección 2ª de esta Corporación, con ponencia del Dr. Flavio Rodríguez.

Y para tal efecto, se deben determinar inicialmente cuáles son esas prestaciones ordinarias a que tienen derecho los educadores oficiales (v.gr. prima de navidad, cesantía, etc.) Y la forma de su liquidación (v.gr. número de días y valores, etc.), para después calcular, teniendo en cuenta esos parámetros y el valor de esas prestaciones que no pudieron devengar, conforme a los honorarios pactados.”²²

Colofón de lo anotado, la medida indemnizatoria, una vez se avizore la existencia o acreditación del contrato realidad, estriba en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, que devengan los empleados de la administración, con iguales funciones a las desempeñadas con el contratista.

2.6. ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD EN EL CASO CONCRETO.

Resumiendo, la controversia gira en torno a la existencia de una relación laboral, la que según el demandante surge porque estuvo vinculado con la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, de forma continua mediante órdenes de prestación de servicios, bajo subordinación y dependencia del superior, y percibiendo una remuneración por su labor.

Para el efecto, se recaudó el siguiente material probatorio:

- Petición con fecha de recibido 29 de agosto de 2013²³, presentado por la actora dirigida a la POLICÍA NACIONAL – ÁREA SANIDAD DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE, mediante la cual se solicita el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el pago de las prestaciones sociales causadas.
- Oficio N° S-2013_ARSAN DESUC 29.22 con fecha de elaboración 04 de septiembre de 2013²⁴, expedido por el Jefe Área Sanidad Sucre - Policía Nacional, mediante el cual se niega la petición elevada por el demandante de fecha 29 de agosto de 2013.

²² Sentencia de 28 de junio de 2001, M.P. TARSICIO CÁCERES TORO, Exp. 2324-00, Actora: MARÍA BERTHA DÍAZ CORREA.

²³ Folio 12 - 17 del Expediente.

²⁴ Folio 18 - 22 del Expediente.

- Contrato de prestación de servicios N° 39-7-20016-09 del 05 de marzo de 2009²⁵, celebrada entre la POLICÍA NACIONAL y la señora INGRID JOHANA CAMPO PORTACIO.
- Contrato de prestación de servicios N° 39-7-20014-10 del 09 de abril de 2010²⁶, celebrada entre la POLICÍA NACIONAL y la señora INGRID JOHANA CAMPO PORTACIO.
- Contrato de adición al contrato de prestación de servicios N° 39-7-20014-10 del 09 de abril de 2010²⁷, celebrada entre la POLICÍA NACIONAL y la señora INGRID JOHANA CAMPO PORTACIO.
- Contrato de prestación de servicios N° 39-7-20004-11 del 02 de marzo de 2011²⁸, celebrada entre la POLICÍA NACIONAL y la señora INGRID JOHANA CAMPO PORTACIO.
- Acta de conciliación extrajudicial expedida por el señor Procurador 44 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 18 de marzo de 2014²⁹, con resultado fallido.
- Constancia de conciliación extrajudicial expedida por el señor Procurador 44 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 18 de marzo de 2014³⁰.
- Copia del expediente administrativo de la señora INGRID JOHANA CAMPO PORTACIO³¹.
- Oficio N° S-2015/ARSAN-JEFAT-29.11 de fecha 21 de septiembre de 2015³², expedido por el Jefe de Sanidad DESUC – POLICÍA NACIONAL SUCRE.
- Certificado de tiempo de servicio, actividad desempeñada y honorarios percibidos por la señora INGRID CAMPO PORTACIO, de fecha 14 de septiembre de 2015³³, expedido por el jefe Área Sanidad Sucre.
- Certificado de funciones desempeñadas por la señora INGRID CAMPO PORTACIO, como auxiliar de enfermería, de fecha 14 de septiembre de 2015³⁴, expedido por el jefe Área Sanidad Sucre.
- Copia del manual específico de funciones y competencias para el cargo de Servidos Misional en sanidad de la Policía Nacional³⁵.

²⁵ Folio 35 - 43 del Expediente.

²⁶ Folio 44 - 53 del Expediente.

²⁷ Folio 54 - 56 del Expediente.

²⁸ Folio 57 - 65 del Expediente.

²⁹ Folio 67 - 68 del Expediente.

³⁰ Folio 66 del Expediente.

³¹ Folio 140 - 175 del Expediente.

³² Folio 197 del Expediente.

³³ Folio 198 del Expediente.

³⁴ Folio 199 – 200 del Expediente.

³⁵ Folio 201 del Expediente.

- Copia de órdenes de pago presupuestal de gastos³⁶.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, anteriormente relacionadas, se encuentra acreditado que la demandante señora INGRID JOHANA CAMPO PORTACIO, suscribió varias órdenes de servicios profesionales con la POLICÍA NACIONAL – DEPARTAMENTO POLICÍA SUCRE, desempeñando para el efecto el cargo de Auxiliar de Enfermería en el Área de Sanidad, en los períodos comprendidos del 05 de marzo de 2009³⁷, por el término de 09 meses y 15 días, contados desde la aprobación de la garantía única de cumplimiento de obligaciones; del 09 de abril de 2010³⁸, por el término de 08 meses y 16 días contados desde la aprobación de la garantía única de cumplimiento de obligaciones; del 01 de enero de 2011 al 01 de marzo de 2011³⁹; del 24 de marzo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011⁴⁰, con remuneración mensual para el año 2009 de \$900.000; para el año 2010 y 2011, de \$945.000. Para ello se aportaron los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

Reafirmando tal conclusión, se tiene además, certificación de fecha 14 de septiembre de 2015⁴¹, expedida por el Jefe Área de Sanidad Sucre – Policía Nacional, por medio del cual se hace constar que la demandante, prestó sus servicios como auxiliar de enfermería, mediante contratos de servicios profesionales, desde el 01 de julio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2011, con honorarios mensuales para el año 2009 de \$900.000 y para el año 2010 y 2011 de \$945.000.

Con lo anterior, se puede constatar que para el cumplimiento de la labor contratada, la actora debió prestar sus servicios personalmente y percibir por ello unos honorarios establecidos en las distintas órdenes de servicios suscritas, en las que se pactó el valor y la forma de pago, con ello se reafirma la configuración de los dos primeros elementos de la relación laboral, estos es i) prestación personal del servicio y ii) remuneración.

En relación con el elemento subordinación, como antes se mencionó, línea divisoria del contrato de prestación de servicios y la relación laboral invocada, la misma se encuentra demostrada, puesto que existen evidencias claras y material probatorio

³⁶ Folio 24 - 34 del Expediente.

³⁷ Folio 35 - 43 del Expediente.

³⁸ Folio 44 - 53 del Expediente.

³⁹ Folio 54 - 56 del Expediente.

⁴⁰ Folio 57 - 64 del Expediente.

⁴¹ Folio 198 del expediente.

suficiente que da cuenta de ello y que permite afirmar que la labor realizada por él accionante, dista mucho de ser independiente, y por el contrario, como se acreditó en el plenario esta debía someterse a horario de trabajo, lo cual es muestra en este particular evento de existencia de subordinación.

En efecto, revisadas las declaraciones del señor OSVALDO MARCIAL CONTRERAS, identificado con C.C. N° 11.041.573 y de la señora LESLIE DÍAZ MEZA, identificada con C.C. N° 64.477.214, las cuales permiten darle mayor claridad al despacho sobre la relación laboral que la actora mantuvo con la entidad demandada, en especial, si aquella estuvo o no sujeta a subordinación, en atención a que los declarantes como bien lo afirmaron en su declaración, laboraron con la demandante, en el Área de Sanidad del Departamento de Policía de Sucre, desempeñando el cargo de Médico Auditor y Médico Pediatra respectivamente. Para el efecto, se destacan apartes relevantes de la declaración de los señores OSVALDO MARCIAL CONTRERAS y LESLIE DÍAZ MEZA, para este litigio.

Declaración del señor OSVALDO MARCIAL CONTRERAS MEZA⁴².

“Preguntado: Tiene usted alguna relación con la señora INGRID CAMPO PORTACIO, o con la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, específicamente con la Dirección de Sanidad del Departamento de Policía de Sucre. **Contestó:** No tengo ninguna relación con la persona INGRID CAMPO, ni con la entidad POLICÍA NACIONAL, Área de Sanidad de Sucre. **Preguntado:** Que sabe o le consta a usted, de la relación particular de la señora INGRID CAMPO PORTACIO, con la Dirección de Sanidad de la Policía del Departamento de Sucre. **Contestó:** Bueno su señoría, la señora INGRID CAMPO PORTACIO, me consta que estuvo laborando en el Área de Sanidad del Departamento de Policía de Sucre, porque en el período que ella lo estuvo haciendo como auxiliar de enfermería, yo también ejercía mi profesión como médico auditor en el Área de Sanidad en el Departamento de Sucre. **Preguntado:** Dr. OSVALDO, ya usted ha manifestado que efectivamente le consta que la señora INGRID CAMPO PORTACIO, prestó sus servicios al Área de Sanidad, tiene usted conocimiento de cómo era la dinámica de la prestación del servicio de la señora INGRID CAMPO PORTACIO, a que puntualmente se dedicaba

⁴² Ver video de audiencia, visible a folio 237 del Expediente. Min 08.33 a 33.15.

dentro del Área de Sanidad y como era la prestación de sus servicios, si tiene conocimiento si la señora INGRID CAMPO, prestaba sus servicios personalmente, dentro del Área de Sanidad, si tiene conocimiento de si cumplía algún horario específico, que particularidad nos puede contar respecto de la señora INGRID CAMPO. **Contestó:** Bueno, los servicios prestados por la señora INGRID CAMPO, como auxiliar de enfermería, era bajo la modalidad de la orden de prestación de servicios, como era para todos los que estábamos prestando el servicio en el Área de Sanidad para ese entonces. En cuanto al cumplimiento de horario, si debía cumplir horario porque estaba en la parte asistencial, igual todos los que estábamos laborando debíamos cumplir horario, ella también lo hacía dado que ella también hacía parte del grupo asistencial del Área de Sanidad, en cuanto a la organización de consultorios, atención de pacientes y esos pacientes llevan un horario de atención, incluso en ocasiones esas horas se extendían más allá de las contratadas, porque de acuerdo al número de personas, hay momentos en que el médico internista por la dificultad que hay en el medio de conseguir los especialistas, tenían que adaptarse a las condiciones de horario de los especialistas para poder atender a los usuarios del área de sanidad, tocaba incluso salir a las auxiliares de enfermería, en ese entonces la señora INGRID, en horas después de las laborales, ocho, nueve de la noche, incluso, esperando a que el médico atendiera a los usuarios, porque debía estar ahí, haciendo sus pre consultas, toma de presión y toma de signos vitales a los usuarios que estaban pendiente por atender el médico especialista. **Preguntado:** Dr. OSVALDO, usted ha manifestado que la señora INGRID CAMPO, estaba vinculada mediante contratos de prestación de servicios, por que sabe o le consta que la mencionada actora, demandante, se encontraba vinculada mediante esa forma de contratación. **Contestó:** Bueno, como compañeros de trabajo, siempre teníamos reuniones en el Área de Sanidad, todos los primeros viernes de cada mes, para presentar un informe general de cómo fue la prestación de los servicios en el mes anterior, y dado que siempre los contratos se terminaban para las mismas fecha, sabíamos por la comunicación que teníamos entre compañeros que la prestación de servicios era la misma, además de eso, yo era el auditor de cuentas médicas, y compartía oficina con el jefe de presupuesto y el área contable del área de sanidad, y allí era donde se presentaban las cuentas de cobro de cada quien. **Preguntado:** Dr. OSVALDO, desde que fecha, si todavía persiste el vínculo, usted fue vinculado al Área de Sanidad del Departamento de Policía de Sucre y hasta que fecha laboró en dado caso que el vínculo haya fenecido. **Contestó:** ... fue en el año 2009, en abril hice un contrato inicialmente por tres meses, hasta agosto que empecé, en abril estuve como médico general, pero ejerciendo funciones de auditoría de cuentas médicas, porque yo tenía

la experiencia y perfil. En agosto inicie un contrato como tal, en agosto de 2009, como médico auditor del área de sanidad hasta el 30 de junio del año 2013.

Preguntado: Dr. OSVALDO, usted ha manifestado acá que sabe que la señora INGRID CAMPO PORTACIO, cumplió un horario de trabajo, usted nos puede manifestar o informar, si dentro del Área de Sanidad de la Policía del Departamento de Sucre, algún funcionario de la entidad, se dedicaba a controlar el cumplimiento del horario o si no había un funcionario en específico que controlaba la entrada y salida del personal, si a los que prestaban servicios dentro de dicha Área de Sanidad les establecían eso en algún cronograma escrito, en algún tipo de documento, o donde se les establecieran los turnos que debía cumplir en la prestación de sus servicios.

Contestó: En el contrato de cada quien, estaba estipulado que se debía cumplir con 44 horas semanales, 8 horas diarias, y si existían uniformados, la verdad me queda muy difícil decir, si existía una orden superior, pero si existían unos uniformados suboficiales, de rango intendente, subintendente, incluso patrulleros, que siempre estaban pendientes de si uno llegaba o no llegaba a la hora de laborar.

Continua el interrogatorio la parte demandante.

Preguntado: Tiene usted conocimiento de cuando ingresó a trabajar la señora INGRID CAMPO PORTACIO, en el Departamento de Sanidad de la Policía.

Contestó: Su señoría, la señora INGRID CAMPO PORTACIO, ingresó a trabajar para el mes de marzo del año 2009, estuvo trabajando hasta el 2011, para el 2012 ella ya no fue a trabajar para el mes de enero.

Preguntado: Usted tiene conocimiento si la señora INGRID CAMPO, los contratos que le hacían, se hacían de forma ininterrumpida o por el contrario se daba algún plazo para realizar uno nuevo, o si ella dejaba de realizar las actividades cuando no tenía contrato.

Contestó: Como todos los contratistas, se daba unos espacios en algunas ocasiones de 15 días, llamaban ellos de interrupción de contrato, para evitar la relación laboral, pero muchas veces en esos quince días, para que los procesos no se atrasaran, tocaba asistir a laborar.

Preguntado: Usted tiene conocimiento si la señora INGRID CAMPO PORTACIO, cumplía las mismas funciones de los auxiliares de enfermería que estaban allí de planta en la entidad.

Contestó: Para todas las auxiliares de enfermería les tocaba hacer lo mismo, de pronto estaban en algunas áreas diferentes, por lo menos las iban rotando, de pronto estaban en el área de curaciones e infectología, se dedicaba hacer las curaciones, la infectología, nebulizaciones a los usuarios que las necesitaban, también

les tocaba asistir a los consultorios de los médicos, apoyar a los médicos en los consultorios, tomar signos vitales, o cualquier necesidad que tuviesen los médicos, y así las iban rotando, incluso a la señora INGRID, y a casi todas las auxiliares, le tocaba salir del área de sanidad a las estaciones de los municipios. ... **Preguntado:** Usted tiene conocimiento quien era el jefe inmediato de la señora INGRID CAMPO PORTACIO. **Contestó:** Para el personal de auxiliares de enfermería, el jefe inmediato era la enfermera jefe licenciada, por lo general siempre estaban las del servicio social obligatorio o el año rural que se dice y el otro personal el jefe del área de sanidad. ... **Preguntado:** Usted podría manifestarnos si ella podía manejar su propio horario o si por el contrario le imponían uno para el ejercicio de sus actividades. **Contestó:** como lo manifesté anteriormente al responder las preguntas que me hizo el señor juez, en el Área de Sanidad nadie podía manejar su propio horario, debido a que se prestan servicios de atención al público y atención médica, ellos debían estar en el horario de atención al público. ... **Preguntado:** Dr. OSVALDO, usted tiene conocimiento si la señora INGRID CAMPI PORTACIO, para el desempeño o desarrollo de su actividades debía llevar los implementos para realizar las actividades o si por el contrario la entidad le suministraba todo lo que requiriera para el desarrollo de las mismas. **Contestó:** el Área de Sanidad en el Departamento de Sucre, como en todas las Áreas de Sanidad, suministraba los implementos o equipos necesarios para la prestación de los servicios e incluso daba dotaciones de uniformes y batas a los profesionales del área.”

Declaración de la señora LESLIE DÍAZ MEZA⁴³.

“**Preguntado:** Tiene usted alguna relación con la señora INGRID CAMPO PORTACION, o con la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, específicamente con la Dirección de Sanidad del departamento de Sucre. **Contestó:** Éramos compañeras de trabajo, yo laboraba también haya. Laborábamos en el área de sanidad en la parte de consulta externa. **Preguntado:** detállele al despacho como era la prestación del servicio de la señora INGRID, con el Área de Sanidad de la Policía del Departamento de Sucre, que servicio o función desempeñaba dentro del Área de Sanidad, es decir, si nos puede relatar de forma espontánea como era la situación particular de la señora INGRID CAMPO PORTACIO, en la prestación de su servicio con el Área de Sanidad del Departamento

⁴³ Ver video de audiencia, visible a folio 237 - 238 del Expediente. CD 1. Min 49.55 a 58.37. CD 2 Min 00.01 a 08.15.

de Policía de Sucre. **Contestó:** INGRID, era mi asistente en el área de la consulta, se desempeñaba como auxiliar de enfermería, y con respecto a las labores, ella pesaba a los niños, los tallaba, también hacía procedimientos, curaciones, toda el área de consulta, buscaba historias clínicas y su labor era de 08:00 a 12:00 y de 02:00 a 06:00 de la tarde. **Preguntado:** Señora LESLIE, tiene usted conocimiento de que fecha la señora INGRID, prestó sus servicios en el Área de Sanidad como auxiliar de enfermería, desde que fecha empezó a laborar o a prestar sus servicios y hasta que fecha si lo sabe culminó la relación con la entidad en mención. **Contestó:** Ella laboró desde marzo de 2009 hasta diciembre de 2011. **Preguntado:** Señora LESLIE, podría detallarnos usted o informarle al despacho, la fecha de vinculación suya en el Área de Sanidad en el Departamento de Sucre y si aún persiste tal vínculo, es decir indíqueme al despacho desde que fecha usted laboró con la entidad en mención. **Contestó:** Yo labore desde febrero 2008 hasta marzo de 2011.

Pregunta la parte demandante.

Preguntado: Doctora LESLIE, usted tiene conocimiento si a la señora INGRID CAMPO PORTACIO, debía cumplir un horario. **Contestó:** Si, ella debía cumplir el horario de 08:00 a 12:00 y de 02:00 a 06:00 pero a veces ese horario se podía modificar en el sentido de que algunos especialistas entraban más temprano a las 07:00 de la mañana y había unos especialistas como los internistas y los ginecólogos que atendían en la noche, 09:00 de la noche y a ella le tocaba quedarse allí. **Preguntado:** Usted tiene conocimiento de quien establecía ese horario para las auxiliares de enfermería en la entidad. **Contestó:** El horario me imagino que era por el jefe de sanidad, en ese momento cuando yo estaba allí la jefe era la Mayor MATILDE DE LA HOZ. **Preguntado:** Usted tiene conocimiento si la señora INGRID CAMPO, cumplía las mismas funciones propias de los auxiliares de enfermería propios de la planta del área de sanidad. **Contestó:** Claro, las funciones del auxiliar de enfermería son las mismas, manejo de pacientes, curaciones, a veces los mandaban a las casas de algunos pacientes, creo, a hacer curaciones, más las labores inherentes a la misma sanidad. **Preguntado:** Doctora LESLIE, usted nos estaba comentando que estuvo a su cargo, o más bien estuvo acompañando a la señora INGRID CAMPO PORTACIO, quien se le asigna a ella, quiera era el jefe inmediato de INGRID, para disponer de ella, que personas se encargan de darles esas órdenes a ella. **Contestó:** El jefe inmediato de allá, de nosotros era la Mayor MATILDE. **Preguntado:** Ella se encargaba de darles esas

órdenes a INGRID CAMPO PORTACIO. **Contestó:** Si. **Preguntado:** Usted tiene conocimiento si la señora INGRID CAMPO PORTACIO, recibía viáticos por algún traslado que ella hiciera o por desplazarse a otro lugar a realizar sus actividades. **Contestó:** No sé. **Preguntado:** Usted tiene conocimiento si la señora INGRID CAMPO PORTACIO, podía manejar su propio horario, decir hoy no puedo llegar a las ocho, mañana llego a las nueve, o si lo podía hacer debía tramitar algún permiso para ausentarse, como era ese tema de los horarios. **Contestó:** No, allá nadie manejaba su horario, allá había que cumplir el horario militarmente. ... **Preguntado:** La señora INGRID CAMPO PORTACIO, para desarrollar sus actividades, debía tener unos implementos de trabajo, estos implementos los llevaba ella, o por el contrario la sanidad se los suministraba para el ejercicio de las actividades. **Contestó:** Sanidad estaba encargada de darle al trabajador las batas, los guantes, todo, todo, fonendoscopio, el material de trabajo, tensiómetro con el que tomaba la presión a los pacientes, todo.”

Los testimonios rendidos por los señores OSVALDO MARCIAL CONTRERAS y LESLIE DÍAZ MEZA, permite probar el elemento subordinación, dado que muestra la sujeción de la actora a una jornada de trabajo de 44 horas semanales, el cumplimiento de horarios, el acatamiento de órdenes y directrices impartidas por la Jefe de Sanidad, así como la ausencia de autonomía e independencia de ésta en la realización de las funciones, situaciones respaldadas con los contratos de prestación de servicios aportados por la demandante y las certificaciones emitidas por el Jefe del Área de Sanidad de la Policía del Departamento de Sucre.

No se comparte, la apreciación realizada por el apoderado de la parte demandante, respecto de que el testimonio rendido por los señores OSVALDO MARCIAL CONTRERAS y LESLIE DÍAZ MEZA, carecen de imparcialidad por el solo hecho de que los declarantes, se encuentren adelantando demandas judiciales contra la entidad accionada por idénticas pretensiones a las del medio de control que aquí se resuelve.

Se considera que la declaración realizada por los señores OSVALDO MARCIAL CONTRERAS y LESLIE DÍAZ MEZA, testigos que fueron tachados como carentes de imparcialidad, dentro de la oportunidad legal, no tiene sustento, y antes por el contrario, gozan de total credibilidad, en atención a que como quedó establecido en las declaraciones, son personas que laboraron en la entidad demandada, durante el

tiempo que la señora INGRID JOHANA CAMPO PORTACIO, prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la POLICÍA NACIONAL SUCRE – ÁREA DE SANIDAD, además de ello, la forma como contestaron los interrogantes formulados por las partes, dan fe del conocimiento que tienen de la situación objeto de estudio en esta actuación procesal. Sumado a ello, se tiene que es normal, que una persona que trabaje todos los días en una entidad, en una dependencia específica, conozca los horarios de trabajo en que laboran los otros empleados del establecimiento, sus compañeros, máxime si como en el caso de la señora LESLIE DÍAZ MEZA, trabajó directamente con la actora, hasta el mes de marzo de 2011.

Sumado a lo anterior, es importante resaltar, que en el presente asunto se encuentra acreditada la continuidad en el desempeño de las funciones propias del cargo de auxiliar de enfermería por parte de la demandante; en efecto, se observa que las órdenes de prestación de servicios reseñadas se suscribieron por más de dos años y seis meses, lo cual reafirma la conclusión, de que el servicio de auxiliar de enfermería que desempeñaba la actora, era de carácter permanente.

Así las cosas, el supuesto fáctico probado a la luz de los argumentos expuestos, lleva a concluir que se está en presencia de una verdadera relación laboral subordinada, con presencia de los criterios de continuidad y permanencia establecidos por la Corte Constitucional, disfrazada bajo el ropaje de contratos de prestación de servicios, razón por la cual en aplicación de los postulados fundamentales establecidos en los artículos 25 y 53⁴⁴ de la Constitución Política, citados como normas violadas, se declarará la nulidad del acto administrativo demandado, mediante el cual se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales de la accionante en virtud de su labor como Auxiliar de Enfermería en la POLICÍA NACIONAL DE SUCRE – ÁREA DE SANIDAD.

Para reafirmar tal conclusión, respecto al caso concreto, es importante resaltar algunas de las funciones desempeñadas por la demandante, las cuales se encuentran expresadas en el certificado de fecha 14 de septiembre de 2015⁴⁵, expedido por el

⁴⁴Y es, a esta especial protección al trabajo, a la cual el Despacho le da prevalencia en virtud de mandato constitucional contenido en el artículo 25 de la C. P., sin olvidar igualmente que el trabajo es un derecho fundamental que debe ser garantizado en condiciones dignas y justas, dentro de las cuales esta, el derecho a recibir los beneficios laborales que se generan por la prestación personal de un servicio subordinado.

⁴⁵ Folio 199 – 200 del expediente.

Jefe del Área de Sanidad de la Policía Nacional del Departamento de Sucre y en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes:

1. Realizar actividades encaminadas a fortalecer la promoción y prevención de enfermedades, apoyar los programas de crecimiento y desarrollo materno infantil.
2. Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención.
3. Apoyar a los profesionales de la salud en procedimientos especiales a fin de coadyuvar en la atención integral al paciente.
4. Recibir al paciente que acuda al servicio, preparándolo y colaborando para la ejecución de acciones diagnósticas a que haya lugar, con diligencia, respeto y cordialidad.
5. Velar y aplicar medidas de asepsia, bioseguridad, vigilancia epidemiológica y control de infecciones, de forma que asegure un ambiente sano y seguro a los pacientes.
6. Dar información y recomendaciones especiales al paciente y a sus familiares sobre el tratamiento e indicaciones emitidas por los profesionales de la salud.
7. Llevar los registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la normatividad vigente y todos aquellos registros necesarios para el cumplimiento de los procesos de costos y facturación.
8. Rendir los informes que la dirección de sanidad requiera dentro de los plazos determinados.

Las anteriores obligaciones, dan cuenta que las funciones encomendadas a la actora se encontraban dentro de las necesidades o actividades que forman parte del giro ordinario de la entidad demandada, Área de sanidad, y no permitían independencia en el desarrollo de las mismas, dado que se ejercían bajo las instrucciones y control de un superior.

Es así, que en la cláusula referida al control de ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos, se estipulo que “LA POLÍCIA NACIONAL ÁREA DE SANIDAD, supervisara y controlara la debida ejecución del presente contrato por parte del contratista, a través de la Jefe del Centro Medico Área de Sanidad DESUC”.

En atención a lo anteriormente referido, se estima que la labor cumplida por los Auxiliares de Enfermería que prestan sus servicios en la POLICÍA NACIONAL DE SUCRE – ÁREA DE SANIDAD, lleva comprendida la subordinación en el ejercicio de la actividad, dado que las funciones desempeñadas por la actora, no gozan de un margen de independencia en cuanto al manejo del horario de trabajo y el cumplimiento de órdenes impartidas por el Jefe del Área de Sanidad de la entidad demandada, además, que la labor contratada era de carácter permanente.

La actora cumplía una función que podía ser desempeñada por personal de planta, las funciones o responsabilidades que se le habían asignado no eran temporales, pues basta con observar que permaneció prestando sus servicios desde el mes de marzo de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2011, en el DEPARTAMENTO DE POLICÍA NACIONAL SUCRE - ÁREA SANIDAD, institución que presta el servicio de salud en forma permanente, no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, debía estar atenta a las instrucciones que se le impartieran, estaba sujeto a un horario de trabajo; es decir, era dependiente y sometida a la subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.

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

Con respecto a las excepciones propuesta de cobro de lo no debido, se encuentra que la misma no tiene vocación de prosperidad, por cuanto la demandante, logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre el acto administrativo demandado, porque sí existió una relación laboral entre la señora INGRID JOHANA

CAMPO PORTACIO y la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL DEPARTAMENTO DE SUCRE, por la configuración de los tres elementos que la integran.

Igualmente, no hay lugar a declarar la prescripción como excepción, porque el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada⁴⁶. En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre de 2014⁴⁷ mediante la cual se apartó de posición asumida por el H. Consejo de Estado a través de sentencia del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014)⁴⁸, en el entendido que el término extintivo de los derechos laborales de los trabajadores comienzan a correr una vez sean reconocidos, la que en los casos de contrato realidad, nacen con la sentencia, al ser la misma constitutiva del derecho que se reclama.

Colofón de lo precedentemente expuesto, se declarará la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio N° S-2013_ARSAN DESUC 29.22, con fecha de elaboración 04 de septiembre de 2013⁴⁹, expedido por el Jefe del Área de Sanidad del Departamento de Policía de Sucre, en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral, lo que da lugar al pago, a título de reparación del daño, de los valores pactados dentro de los diferentes contratos de prestación de servicios, por el tiempo de duración de los mismos.

3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Consecuencia de la declaratoria de nulidad, deviene el restablecimiento del derecho, que en casos como el que se estudia se limita al reconocimiento de las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público⁵⁰. Así se

⁴⁶Sentencia del 19 de febrero de 2009. C. E. Ponente. Berta Lucia Ramírez. Expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), la Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido señalando que: “En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.....; Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.” Tesis que ha sido reiterada entre otras en la sentencia del 1° de julio de 2009 expediente 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08

⁴⁷ Sentencia de Segunda Instancia de la Sala Primera de Decisión Oral- MP: Luis Carlos Álzate Ríos.- radicado: 2013-0018-01-accionante: Brenda Ildelfonsa Arias- accionado: municipio de Sincelejo.

⁴⁸ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección 2da- Subsección A- CP: Luis Rafael Vergara- Radicado: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13); Demandante: Rosalba Jiménez Pérez & Otros- Demandado: Departamento del Cesar.

⁴⁹ Folio 18 - 22 del expediente.

⁵⁰ Más no la condición de empleado Público.

desprende que lo dispuesto en el artículo 53 de la C.P., en tanto consagra el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos en las normas laborales.

Reconocimiento que acogiendo la tesis del H. Consejo de Estado, se hace a título de reparación del daño, razón por la cual se ordenará que a la demandante se le pague el equivalente a las prestaciones sociales, incluyendo el derecho a vacaciones (compensación en dinero) que percibían los empleados públicos mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, reconocimiento que debe hacerse con fundamento en los valores pactados por honorarios en cada uno de los contratos de prestación de servicios celebrados.

El pago se percibirá por los siguientes períodos: del 05 de marzo de 2009⁵¹, por el término de 09 meses y 15 días, contados desde la aprobación de la garantía única de cumplimiento de obligaciones; del 09 de abril de 2010⁵², por el término de 08 meses y 16 días contados desde la aprobación de la garantía única de cumplimiento de obligaciones; del 01 de enero de 2011 al 01 de marzo de 2011⁵³; del 24 de marzo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011⁵⁴,

La liquidación la efectuará la entidad demandada, según los parámetros antes dichos, la cual la actualizará conforme a la siguiente fórmula:

$$\begin{array}{c} \text{Índice final} \\ R = Rh \times \dots\dots\dots \\ \text{Índice inicial} \end{array}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (Vigencia a la fecha de ejecutoriada la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses se pagarán en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Así mismo, el tiempo de servicios, se tendrá en cuenta para efectos pensionales, razón por la cual la entidad territorial, deberá consignar en el Fondo o Entidad de Seguridad

⁵¹ Folio 35 - 43 del Expediente.
⁵² Folio 44 - 53 del Expediente.
⁵³ Folio 54 - 56 del Expediente.
⁵⁴ Folio 57 - 64 del Expediente.

Social que elija la actora el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar en el porcentaje correspondiente a cargo del empleador, durante el término de la vinculación laboral con POLÍCIA NACIONAL ÁREA DE SANIDAD.

Igualmente, no hay lugar a declarar la prescripción como excepción de oficio, porque el término trienal, se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada⁵⁵. En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre de 2014⁵⁶ mediante la cual se apartó de posición asumida por el H. Consejo de Estado a través de sentencia del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014)⁵⁷, en el entendido que el término extintivo de los derechos laborales de los trabajadores comienzan a correr una vez sean reconocidos, la que en los casos de contrato realidad, nacen con la sentencia, al ser la misma constitutiva del derecho que se reclama.

CONCLUSION:

El problema jurídico inicialmente planteado es positivo por cuanto se logró demostrar que entre la señora INGRID JOHANA CAMPO PORTACIO y la POLÍCIA NACIONAL – ÁREA SANIDAD, se ejecutó una relación laboral debiendo reconocerle todas las prestaciones inherentes a los vinculados a dicha institución en la mencionada función.

4. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros

⁵⁵Sentencia del 19 de febrero de 2009. C. E. Ponente. Berta Lucía Ramírez. Expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05), la Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido señalando que: “En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.....; Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.” Tesis que ha sido reiterada entre otras en la sentencia del 1º de julio de 2009 expediente 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08

⁵⁶ Sentencia de Segunda Instancia de la Sala Primera de Decisión Oral- MP: Luis Carlos Álzate Ríos.- radicado: 2013-0018-01-accionante: Brenda Ildelfonsa Arias- accionado: municipio de Sincelejo.

⁵⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección 2da- Subsección A- CP: Luis Rafael Vergara- Radicado: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13); Demandante: Rosalba Jiménez Pérez & Otros- Demandado: Departamento del Cesar.

establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso.

5. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° S-2013_ARSAN DESUC 29.22, con fecha de elaboración 04 de septiembre de 2013, expedido por el Jefe del Área de Sanidad del Departamento de Policía de Sucre, en cuanto negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la señora INGRID JOHANA CAMPO PORTACIO, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a reconocer y pagar a la actora INGRID JOHANA CAMPO PORTACIO, identificada con C.C. N° 64.587.653 expedida en Sincelejo, a título de reparación del daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los funcionarios de la Dirección de Sanidad de la POLICÍA NACIONAL, vinculados mediante relación legal y reglamentaria a dicha entidad, con funciones de auxiliar de enfermería, durante el período que prestó sus servicios, esto es del 05 de marzo de 2009⁵⁸, por el término de 09 meses y 15 días, contados desde la aprobación de la garantía única de cumplimiento de obligaciones; del 09 de abril de 2010⁵⁹, por el término de 08 meses y 16 días contados desde la aprobación de la garantía única de cumplimiento de obligaciones; del 01 de enero de 2011 al 01 de marzo de 2011⁶⁰; del 24 de marzo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011⁶¹, sumas liquidadas conforme al valor pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios, al igual que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁵⁸ Folio 35 - 43 del Expediente.

⁵⁹ Folio 44 - 53 del Expediente.

⁶⁰ Folio 54 - 56 del Expediente.

⁶¹ Folio 57 - 64 del Expediente.

El tiempo laborado por la señora INGRID JOHANA CAMPO PORTACIO, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales; en consecuencia, se condena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a que consigne en el Fondo o Entidad de Seguridad Social que elija la actora el valor de las cotizaciones dejadas de sufragar durante el término de la vinculación laboral en el porcentaje correspondiente al empleador.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense.

CUARTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ