



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°: 70-001-33-33-003-2014-00081-00.
Demandante: Naudys del Carmen Martínez Luna.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Temas: Contrato realidad.

SENTENCIA N° 34

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: **NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.559.339 expedida en Sincelejo, 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 NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, 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 NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, 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: Se 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 NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios con el Departamento de Policía de

Sucre – Área Sanidad, desde el mes de agosto de 2009 hasta el mes de diciembre de 2012, desempeñándose como Odontóloga.

Señala que, la demandante 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.

Refiere que, durante todo el tiempo que perduró la vinculación entre las partes, se desempeñó eficazmente en el cargo de Odontóloga, 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, con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos con la Policía Nacional, eran similares a las desempeñadas por los profesionales de la salud 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, 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 Odontóloga y 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 02 de abril de 2014, 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 NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, 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 en que 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 presente caso, 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.

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 03 de abril 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.
- A través de auto de fecha 19 de mayo de 2014⁵, se admite 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.
- Por secretaría se corrió traslado a la excepciones por el término de 3 días⁹
- Mediante 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 09:00 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial.

² Folio 99 del expediente

³ Folio 101 del expediente

⁴ Folio 102 del expediente

⁵ Folio 109 – 114 del expediente

⁶ Folio 110 del expediente

⁷ Folio 116 – 119 del expediente

⁸ Folio 128 - 149 del expediente

⁹ Folio 150 del expediente

¹⁰ Folio 152 del expediente

- El día 20 de agosto de 2015¹¹, se llevó a cabo audiencia inicial, fijando fecha para audiencia de pruebas, para el día 21 de octubre de 2016 a partir de las 03:00 p.m.
- Por auto de fecha 26 de octubre de 2015¹², se reprograma audiencia de pruebas, para el día 08 de marzo de 2016 a partir de las 03:00 p.m.
- Llegado el día 08 de marzo 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.
- El apoderado de la parte demandante, mediante memorial presentado ante este despacho con fecha 17 de marzo de 2016¹⁴, aporta alegatos de conclusión. De igual forma lo hace el apoderado de la parte demandada¹⁵.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹⁶.

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

Atinente a los hechos de la demanda, aceptó como cierto el 1º, 6º, 7º y 8º que 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 2012, como Odontóloga del Grupo Operacional que integra el Área de Sanidad de la Policía del Departamento de Sucre y al agotamiento del procedimiento administrativo ante la entidad demandada y del requisito de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público; negó la existencia de los hechos 2º, 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 vinculación laboral ni prestaciones sociales. La relación contractual entre la Policía Nacional y la demandante, se adecuó a la ley 80 de 1993.

¹¹ Folio 217 - 219 del expediente

¹² Folio 243 del expediente

¹³ Folio 250 - 251 del expediente

¹⁴ Folio 269 - 270 del expediente

¹⁵ Folio 271 – 277 del expediente

¹⁶ Folio 128 - 138 del expediente.

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, 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 08 de marzo de 2016, a la cual asistieron los testigos OSWALDO CONTRERAS, ROBERTO HERNÁNDEZ y SIRLE MADERA ROMERO, citados por la parte demandante, se vislumbró el elemento de la subordinación de la señora NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, quien debía cumplir un horario estipulado en su contrato, asistir a la formación junto a los policías y personal de planta, reportarse con cada salida y entrada sin importar la hora, delante del comandante de turno, cumplir una programación expedida y controlada, y rendir informes de gestión.

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.

1.4.2. LA ENTIDAD DEMANDADA¹⁸:

La parte demandada reafirmo 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 NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, con la entidad demandada, no se presentan los elementos constitutivos de una verdadera relación

¹⁷ Folio 269 - 270 del expediente.

¹⁸ Folio 271 - 277 del expediente.

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, expedido por el Jefe del Área de Sanidad – Policía Nacional Departamento de Sucre, mediante el cual se negó la relación laboral existente entre la señora NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, 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 Odontóloga, 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 contrato realidad de la demandante con la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, como Odontóloga, durante los períodos comprendidos desde el mes de agosto de 2009 hasta el mes de diciembre de 2012.

¹⁹ Folio 19 – 23 del expediente

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.

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:

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

*“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 la demandante surge porque estuvo vinculada con la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL – ÁREA SANIDAD, de forma continua mediante contratos 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.
- Contrato de prestación de servicios N° 39-7-20063-09 del 29 de febrero de 2009²⁵, celebrada entre la NACIÓN - POLICÍA NACIONAL – DEPARTAMENTO DE POLICÍA SUCRE – ÁREA SANIDAD y la señora NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA.

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

²³ Folio 12 – 17 del Expediente.

²⁴ Folio 19 - 23 del Expediente.

²⁵ Folio 166 - 174 del Expediente.

- Comunicación de inicio de ejecución del contrato de prestación de servicios N° 39-7-20063-09 del 29 de febrero de 2009²⁶, suscrita por el Comandante del Departamento de Policía Sucre, de fecha 03 de agosto de 2009.
- Contrato de prestación de servicios N° 39-7-20025-10 del 02 de mayo de 2010²⁷, celebrada entre la NACIÓN - POLICÍA NACIONAL – DEPARTAMENTO DE POLICÍA SUCRE – ÁREA SANIDAD y la señora NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA.
- Copia de la comunicación de inicio de ejecución del contrato de prestación de servicios N° 39-7-20025-10 del 02 de mayo de 2010²⁸, suscrita por el Comandante del Departamento de Policía Sucre, de fecha 03 de mayo de 2010.
- Contrato de adición al contrato de prestación de servicios N° 39-7-20025-10 del 02 de mayo de 2010²⁹, celebrada entre la NACIÓN - POLICÍA NACIONAL – DEPARTAMENTO DE POLICÍA SUCRE – ÁREA SANIDAD y la señora NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, con fecha 06 de diciembre de 2010.
- Contrato de prestación de servicios N° 39-7-20026-11 del 04 de abril de 2011³⁰, celebrada entre la NACIÓN - POLICÍA NACIONAL – DEPARTAMENTO DE POLICÍA SUCRE – ÁREA SANIDAD y la señora NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA.
- Copia de la comunicación de inicio de ejecución del contrato de prestación de servicios N° 39-7-20026-11 del 04 de abril de 2011³¹, suscrita por el Comandante del Departamento de Policía Sucre, de fecha 10 de abril de 2011.
- Contrato de prestación de servicios N° 39-7-20025-12 del 22 de marzo de 2012³², celebrada entre la NACIÓN - POLICÍA NACIONAL – DEPARTAMENTO DE POLICÍA SUCRE – ÁREA SANIDAD y la señora NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA.
- Copia de la comunicación de inicio de ejecución del contrato de prestación de servicios N° 39-7-20025-12 del 22 de marzo de 2012³³, suscrita por el Comandante del Departamento de Policía Sucre, de fecha 29 de marzo de 2012.

²⁶ Folio 166 - 174 del Expediente.

²⁷ Folio 196 - 203 del Expediente.

²⁸ Folio 195 del Expediente.

²⁹ Folio 204 - 206 del Expediente.

³⁰ Folio 186 - 194 del Expediente.

³¹ Folio 185 del Expediente.

³² Folio 176 - 184 del Expediente.

³³ Folio 175 del Expediente.

- Acta de conciliación extrajudicial expedida por el señor Procurador 164 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 02 de abril de 2014³⁴, con resultado fallido.
- Constancia de conciliación extrajudicial expedida por el señor Procurador 164 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 02 de abril de 2014³⁵.
- Oficio N° S-2015/ARSAN-JEFAT-29.11 de fecha 21 de septiembre de 2015³⁶, expedido por el Jefe de Sanidad DESUC – POLICÍA NACIONAL SUCRE.
- Certificado de tiempo de servicio, actividad desempeñada y honorarios percibidos por la señora NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, de fecha 14 de septiembre de 2015³⁷, expedido por el Jefe Área Sanidad Sucre.
- Certificado de funciones desempeñadas por la señora NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, como Odontóloga, de fecha 14 de septiembre de 2015³⁸, 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 Nacional³⁹. Grado 16, Nivel Asesor.
- Respuesta a requerimiento, expedido por el Jefe Área de Sanidad DESUC Policía Nacional Sucre, de fecha 29 de septiembre de 2014⁴⁰, por medio del cual se informa que entre los años 2009 a 2012 si existía en la planta de personal de la Policía Nacional – Área Sanidad, el cargo de Odontólogo.
- Copia de órdenes de pago presupuestal de gastos⁴¹.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, anteriormente relacionadas, se encuentra acreditado que la demandante señora NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, suscribió varios contratos de prestación de servicios profesionales con la NACIÓN - POLICÍA NACIONAL – DEPARTAMENTO POLICÍA SUCRE – ÁREA SANIDAD, desempeñando para el efecto el cargo de Odontóloga en el Área de Sanidad, en los períodos comprendidos del 03 de agosto de 2009⁴² al 31 de abril de 2010; del 03 de mayo de 2010⁴³ hasta el 17 de diciembre de 2010; con adición hasta el día 09 de abril de 2011⁴⁴; del 10 de abril de 2011⁴⁵ hasta el 31 de

³⁴ Folio 97 - 98 del Expediente.

³⁵ Folio 96 del Expediente.

³⁶ Folio 237 del Expediente.

³⁷ Folio 238 del Expediente.

³⁸ Folio 239 - 240 del Expediente.

³⁹ Folio 241 del Expediente.

⁴⁰ Folio 164 del Expediente.

⁴¹ Folio 25 - 59 del Expediente.

⁴² Folio 35 - 43 del Expediente.

⁴³ Folio 44 - 53 del Expediente.

⁴⁴ Folio 44 - 53 del Expediente.

⁴⁵ Folio 54 - 56 del Expediente.

diciembre de 2011; del 29 de marzo de 2012⁴⁶ hasta el 19 de diciembre de 2012, con remuneración mensual para el año 2009, 2010 y 2011, de \$1.974.000, y para el año 2012 de \$2.036.576. Para ello se aportaron los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes y las comunicaciones del inicio de su ejecución.

Reafirmando tal conclusión, se tiene además, certificación de fecha 14 de septiembre de 2015⁴⁷, expedida por el Jefe Área de Sanidad – Policía Nacional Sucre, por medio del cual se hace constar que la demandante, prestó sus servicios como Odontóloga, mediante contratos de servicios profesionales, desde el 03 de agosto de 2009 hasta el 19 de diciembre de 2012, con honorarios mensuales para el año 2009 al 2011 de \$1.974.000 y para el año 2012 de \$2.036.576.

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

En efecto, revisadas las declaraciones del señor ROBERTO CARLOS HERNÁNDEZ ROJAS, identificado con C.C. N° 92.517.595, de la señora SIRLE ISABEL MADERA ROMERO, identificada con C.C. N° 64.582.566 y del señor OSWALDO MARCIAL CONTRERAS GOMEZ, identificado con C.C. N° 11.041.573, las cuales permiten darle mayor claridad sobre la relación laboral que la actora mantuvo con la entidad demandada, en especial, si aquella estuvo o no sujeta a subordinación, en atención

⁴⁶ Folio 57 - 64 del Expediente.

⁴⁷ Folio 198 del expediente.

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 General, Auxiliar de Enfermería y Médico Auditor, respectivamente. Para el efecto, se destacan apartes relevantes de la declaración de los citados declarantes, para este litigio.

Declaración del señor ROBERTO CARLOS HERNÁNDEZ ROJAS⁴⁸.

“Preguntado: Dr. ROBERTO, que sabe o le consta a usted de la situación particular de la señora NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, con la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL. **Contestó:** Que tiene demandada a Sanidad, por las prestaciones sociales que no se le pagaron a su debido tiempo, que no se le liquidaron. **Preguntado:** Podría usted particularizarle a este despacho, si tiene conocimiento, como era la labor desplegada por la señora NAUDYS, al servicio de la entidad demandada, que nos puede contar al respecto de la prestación de sus servicios. **Contestó:** NAUDYS, era odontóloga del grupo NAIRU, que es el grupo que va a la zona rural a atender en las estaciones a todos los policías del departamento y de ese grupo también hice parte yo. **Preguntado:** Sabe o le costa desde que fecha la señora NAUDYS, prestó o si aún presta sus servicios con la entidad, si tiene conocimiento de las fechas en que se desempeñó como odontóloga en el grupo que usted está haciendo mención. **Contestó:** Ella ingreso en el segundo semestre del 2009, como en el mes de agosto. **Preguntado:** Hasta cuando prestó sus servicios ella, a la entidad. **Contestó:** Hasta el mes de diciembre de 2012. **Preguntado:** Dr. ROBERTO, desde que fecha usted presta o prestó sus servicios con la mentada entidad. **Contestó:** Yo comencé a prestar mis servicios desde marzo del 2009 hasta diciembre de 2012. **Preguntado:** Particularmente que servicios estaba prestando usted para la entidad a la que estamos haciendo referencia. **Contestó:** Médico General.

Interroga el apoderado de la parte demandante:

Preguntado: Usted era Médico General dentro de la planta o hacia parte de ese grupo NAIRU. **Contestó:** Del grupo NAIRU. **Preguntado:** DR ROBERTO, usted tiene conocimiento si a la doctora NAUDYS MARTÍNEZ LUNA, le hacían contratos

⁴⁸ Ver video de audiencia, visible a folio 237 del Expediente. Min 08.33 a 33.15.

seguidos o estos se interrumpían. **Contestó:** Seguidos. ... **Preguntado:** Tiene usted conocimiento si la doctora NAUDYS MARTÍNEZ, cumplía un horario. **Contestó:** Nosotros teníamos que presentarnos a las 07:00 a.m. en las instalaciones de Sanidad, de ahí teníamos que presentarnos al Comando Central donde el Coronel, para que él, nos diera la orden de salir a la zona rural. **Preguntado:** Dr. ROBERTO, quien establecía ese horario en la entidad, a ustedes los del grupo NAIRU. **Contestó:** A nosotros mensualmente nos pasaba el comandante, nos pasaba un listado de las estaciones que teníamos que visitar, de 08:00 a 05:00 o 06:00 de la tarde. **Preguntado:** Tiene usted conocimiento si la señora NAUDYS MARTÍNEZ, cumplía las mismas funciones que los empleados de planta. **Contestó:** Las mismas funciones del odontólogo de planta, a veces ella se quedaba en Sanidad, en la sede de acá de Sincelejo, cuando estaban los odontólogos de vacaciones. ... **Preguntado:** Quien era el jefe inmediato de la doctora NAUDYS MARTÍNEZ. **Contestó:** En esa época la Mayor MATILDE DE LA HOZ. **Preguntado:** La doctora NAUDYS MARTÍNEZ, podía manejar su propio horario para cumplir con el contrato que tenía. **Contestó:** Nada. **Pregunta el señor Juez:** Puede repetirle a este estrado el nombre de la persona de la cual usted manifiesta que la señora NAUDYS recibía órdenes, y que cargo desempeñaba dentro de la entidad. **Contestó:** La mayor en esa época MATILDE DE LA HOZ FLÓREZ, ella era la directora de Sanidad en esa época y después a ella la trasladaron y quedo el Teniente, el nombre se me olvida ahorita. ... **Preguntado:** Tiene usted conocimiento de que ordenes le daban a la doctora NAUDYS, a excepción del contrato de prestación de servicios, si ella debía cumplir con otras actividades, protocolos dentro de la entidad. **Contestó:** Cuando no se iba a la zona rural a las estaciones, ella quedaba en consultorio de odontología atendiendo pacientes.

Declaración de la señora SIRLE ISABEL MADERA ROMERO⁴⁹.

Preguntado: Tiene usted conocimiento de que órdenes o que funciones le asignaban a la doctora NAUDYS MARTÍNEZ LUNA, dentro de la entidad. **Contestó:** Bueno, ella las labores que hacía eran de odontología, le tocaba lo normal que hace una odontóloga, colocar las calzas, hacer limpiezas, hacer promoción y prevención, todo lo que hace una odontóloga. **Preguntado:** Usted tiene conocimiento si cumplía un horario la doctora NAUDYS MARTÍNEZ. **Contestó:** Si cumplía un horario, porque

⁴⁹ 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.

nos tocaba entrar de 07:00 de la mañana, a veces a las 08:00 hasta las 05:00 o 06:00 de la tarde, porque tocaba viajar a diferentes estaciones de aquí del departamento de Sucre, entonces nos tocaba, es más horario extendido porque no íbamos ni siquiera a almorzar, no teníamos tiempo para ir a almorzar, es más, a veces nos tocaba ir los domingos y los lunes festivos, porque cuando venían los grupos del ESMAD, cada vez que venían acá a Sincelejo tocaba atenderlos, y si venían un festivo, un lunes o un domingo tocaba también atenderlos ese día. **Preguntado:** Manifestó usted, que la labor se desempeñaba dentro de un horario de trabajo, quien les imponía ese horario de trabajo, existía un cronograma de labores, un cronograma efectivo de prestación de servicios durante la semana, si tiene conocimiento de la existencia de ese cronograma, quien les imponía el horario y quien les decía que labores se tenían que desempeñar, durante las semanas o durante el mes. **Contestó:** La Jefe de Sanidad, que en ese tiempo era MATILDE ELENA DE LA HOZ. ... **Preguntado:** Tiene conocimiento de quien era el jefe inmediato de la doctora NAUDYS MARTÍNEZ. **Contestó:** Era la Jefe de Sanidad. **Preguntado:** Tiene usted conocimiento de en qué medios o como se trasladaba la doctora NAUDYS ARTÍNEZ, hacia los distintos municipios que usted nos refiere, para ejercer su profesión o desarrollar las actividades. **Contestó:** Bueno, allí en sanidad hay una camioneta, que es exclusivamente para el grupo, en esa camioneta nos transportaban a las distintas estaciones. **Preguntado:** Usted tiene conocimiento si la doctora NAUDYS MARTÍNEZ, podía manejar su propio horario, es decir hoy voy a las 10:00 o me voy a retirar a las cuatro porque que tengo que realizar algunas diligencias. **Contestó:** No, no se podía, porque había que cumplir el horario, porque todos teníamos que trabajar el mismo horario, teníamos que irnos todos, porque éramos un grupo de médicos, enfermeras, auxiliares, la odontóloga y psicóloga. ... **Preguntado:** Usted tiene conocimiento si la doctora NAUDYS MARTÍNEZ, desempeñaba también funciones de planta dentro de la institución o solamente se dedicaba al grupo NAIRU. **Contestó:** A veces hacía funciones de planta, porque de pronto, porque un médico no asistía, se le presentaba algún inconveniente, a ella le tocaba atender el horario de ese médico de planta, aquí en Sanidad y en la escuela de corozal.

Declaración del señor OSWALDO MARCIAL CONTRERAS GÓMEZ⁵⁰.

⁵⁰ 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.

“Preguntado: Sabe usted o le consta, si la señora NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, cumplía un horario de trabajo dentro de la entidad, y si le consta que efectivamente lo cumplía, quien dentro de la entidad, le imponía el cumplimiento de ese horario. **Contestó:** Si me consta que se cumplía un horario, porque todos estábamos bajo las mismas condiciones, y el contrato así lo estipulaba, un cumplimiento de ocho horas diarias, incluso había días, en que se excedían las ocho horas de trabajo, por necesidad del servicio.

...

Preguntado: Tiene usted conocimiento desde que fecha empezó a trabajar la señora NAUDYS, con la Sanidad de la Policía. **Contestó:** Si tengo conocimiento, porque ella ingresó para las mismas fechas, para el mismo mes que ingrese yo, fue para el mes de agosto de año 2009. **Preguntado:** Tiene conocimiento cuando se le terminó o hasta cuando trabajo la señora NAUDYS MARTÍNEZ LUNA, con la Sanidad. **Contestó:** ella estuvo trabajando desde agosto del 2009, que era la misma fecha en la que yo ingrese, hasta el año 2012, porque ya para el año 2013 inicio una nueva odontóloga en el grupo, ósea estuvo hasta diciembre. **Preguntado:** Conoce usted si los contratos que le hacían a la doctora NAUDYS MARTÍNEZ, eran continuos o se interrumpían. **Contestó:** Supuestamente había una interrupción de los contratos, le llamaban allá que de quince días, pero durante esos quince días a nosotros nos tocaba asistir, a ella y a todos los que estaban por contratación de prestación de servicios, inclusive a mí que también estaba bajo esa modalidad de contrato, me tocaba asistir a las instalación, a velar para que no se cayeran los procesos, no se cayeran los programas, y en el caso de la doctora para que no se atrasara la atención en las estaciones de los municipios. ... **Preguntado:** Tiene usted conocimiento si la doctora NAUDYS MARTÍNEZ, podía manejar su propio horario. **Contestó:** No se podía manejar eso, por lo que como le digo, el grupo NAIRU, tenía una hora para salir, porque tenían que presentárseles al Coronel POLO OVISPO, a tal hora tenían que estar en el Comando haciéndose la presentación al Coronel, era a las 07:00 a.m. y a la hora que regresaban, nuevamente la presentación, cuando le tocaba la atención acá en el área de sanidad, porque estuviese remplazando a alguno de los odontólogos de planta, por ellos encontrarse de vacaciones, la asignación de citas, no permitía estar llegando a horarios distintos de los que tenían las citas asignadas, y allá la atención se inicia a las 07:00 a.m. a esa hora ya debía estar atendiéndose la primer paciente.

Los testimonios rendidos por los señores ROBERTO CARLOS HERNÁNDEZ ROJAS, SIRLE ISABEL MADERA ROMERO y OSWALDO MARCIAL CONTRERAS GÓMEZ, permite probar el elemento subordinación, dado que muestra la sujeción de la actora a una jornada de trabajo, que incluso podía exceder las 44 horas semanales, el cumplimiento de horarios, el acatamiento de órdenes impartidas por la Jefe de Sanidad y el Comandante del Departamento de Policía Sucre, 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 ROBERTO CARLOS HERNÁNDEZ ROJAS, SIRLE ISABEL MADERA ROMERO y OSWALDO MARCIAL CONTRERAS GÓMEZ, 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 aquí estudiado.

Se considera que la declaración realizada por los señores ROBERTO CARLOS HERNÁNDEZ ROJAS, SIRLE ISABEL MADERA ROMERO y OSWALDO MARCIAL CONTRERAS GÓMEZ, testigos que como ya se apuntó, 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 quedo establecido en las declaraciones, son personas que laboraron en la entidad demandada, durante el tiempo que la señora NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, prestó sus servicios como Odontóloga, 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 unas personas que trabajen 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 el señor ROBERTO CARLOS HERNÁNDEZ ROJAS, y de la señora SIRLE ISABEL MADERA ROMERO, pertenecían al mismo grupo de salud de la entidad demandada, denominado NAIRU.

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 Odontóloga por parte de la demandante; en efecto, se observa que las ordenes de prestación de servicios reseñadas se suscribieron por más de tres años y cuatro meses, lo cual reafirma la conclusión, de que el servicio de Odontóloga 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 53⁵¹ 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 Odontóloga en la POLICÍA NACIONAL DE SUCRE – ÁREA DE SANIDAD.

Para ratificar tal conclusión, respecto al caso concreto, es importante resaltar que según certificado de fecha 29 de septiembre de 2014⁵² expedido por el Jefe del Área de Sanidad Departamento de Policía Sucre, se indicó que para los años 2009 a 2012, el cargo de Odontólogo, si existía en la planta de personal del Área de Sanidad del Departamento de Policía de Sucre, específicamente desempeñados por los doctores ISMAEL AMADOR PATERNINA y RODRIGO ADOLFO GARCÍA ROMERO.

Ahora bien, según las funciones desempeñadas por la demandante, las cuales se encuentran expresadas en el certificado de fecha 14 de septiembre de 2015⁵³, expedido por el 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, la demandante debía entre otras obligaciones:

1. Atender la población de uniformados que hace parte de los grupos operativos especiales en la valoración odontológica que incluye el diligenciamiento de la

⁵¹Y 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.

⁵² Folio 198 del expediente.

⁵³ Folio 199 – 200 del expediente.

carta dental , revisión de la cavidad oral y condiciones dentarias, determinación de patologías presentes que requieran tratamiento, revisión de panorámica dental, raíces dentales y dientes incluidos, control y procedimientos preventivos, profilaxis general , odontología general, valoración incluyendo educación como parte del modelo de atención en salud dispuesto por la dirección de sanidad.

2. 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.
3. Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención.
4. Rendir los informes que la Dirección de Sanidad requiera dentro de los plazos determinados.
5. Participar en las Brigadas de Salud programadas por el Área de Sanidad en aquellos sitios donde la entidad lo requiera.

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 estipuló que “EL AREA DE SANIDAD, supervisara y controlara la debida ejecución del presente contrato por parte del contratista, a través de la Jefe del Área de Sanidad DESUC”.

En atención a lo anteriormente referido, este despacho estima que la labor cumplida por los Odontólogos 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 señora NAUDYS MARTÍNEZ, 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 agosto de 2009 hasta el 19 de diciembre de 2012, 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 sujeta 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 si existió una relación laboral entre la señora NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA 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, se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible

en la sentencia ejecutoriada⁵⁴. En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre de 2014⁵⁵ 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)⁵⁶, 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 2013⁵⁷, 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 este se limita al reconocimiento de las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público⁵⁸. Así se 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 al demandante se le pague el equivalente a las prestaciones sociales, incluyendo el derecho a vacaciones

⁵⁴Sentencia 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)

⁵⁵ 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.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Folio 18 - 22 del expediente.

⁵⁸ Más no la condición de empleado Público.

(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 03 de agosto de 2009⁵⁹ al 31 de abril de 2010; del 03 de mayo de 2010⁶⁰ hasta el 17 de diciembre de 2010; con adición hasta el día 09 de abril de 2011⁶¹; del 10 de abril de 2011⁶² hasta el 31 de diciembre de 2011; del 29 de marzo de 2012⁶³ hasta el 19 de diciembre de 2012.

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 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 LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

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

⁵⁹ Folio 35 - 43 del Expediente.
⁶⁰ Folio 44 - 53 del Expediente.
⁶¹ Folio 44 - 53 del Expediente.
⁶² Folio 54 - 56 del Expediente.
⁶³ Folio 57 - 64 del Expediente.

en la sentencia ejecutoriada⁶⁴. En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre de 2014⁶⁵ 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)⁶⁶, 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.

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 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,

⁶⁴Sentencia 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 1° de julio de 2009 expediente 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08

⁶⁵ 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.

⁶⁶ 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.

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 NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, 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 NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, identificada con C.C. N° 64.559.339 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 Odontólogo, durante el período que prestó sus servicios, esto es del 03 de agosto de 2009⁶⁷ al 31 de abril de 2010; del 03 de mayo de 2010⁶⁸ hasta el 17 de diciembre de 2010; con adición hasta el día 09 de abril de 2011⁶⁹; del 10 de abril de 2011⁷⁰ hasta el 31 de diciembre de 2011; del 29 de marzo de 2012⁷¹ hasta el 19 de diciembre de 2012, 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.

El tiempo laborado por la señora NAUDYS DEL CARMEN MARTÍNEZ LUNA, 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.

⁶⁷ Folio 35 - 43 del Expediente.

⁶⁸ Folio 44 - 53 del Expediente.

⁶⁹ Folio 44 - 53 del Expediente.

⁷⁰ Folio 54 - 56 del Expediente.

⁷¹ Folio 57 - 64 del Expediente.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARÉS
JUEZ