



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°: 70-001-33-33-003-2014-00116-00.
Demandante: Leslie Margoth Díaz Meza.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Temas: Contrato realidad.

SENTENCIA N° 35

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: **LESLIE MARGOTH DÍAZ MEZA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.477.214 expedida en San Pedro - Sucre, 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 con fecha de recibido 20 de noviembre de 2013, mediante el cual se negó a la señora LESLIE DÍAZ MEZA, 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 LESLIE DÍAZ MEZA, 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: Que se ordene la devolución del pago de las pólizas que tuvo que adquirir la actora para la eventual celebración de los contratos.

Sexta: Se condene en costas a la parte demandada.

Séptima: 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 LESLIE DÍAZ MEZA, estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios con el Departamento de Policía de Sucre – Área Sanidad, desde el mes de febrero de 2008 hasta el mes de marzo de 2012, desempeñándose como Médico Pediatra.

Señala que, presto 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 jueves de 07:00 a.m. a 01:00 p.m. y de 02:00 p.m. a 06.00 p.m. con una meta exigida de 132 pacientes.

Refiere que, durante todo el tiempo que perduró la vinculación entre las partes, se desempeñó eficazmente en el cargo de Médico Pediatra, 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 Médicos Pediatra 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 LESLIE DÍAZ MEZA, todas las acreencias laborales de carácter irrenunciable a las que tiene derecho todo empleado por ley.

Manifiesta que, mediante petición de fecha 05 de noviembre de 2013, presentó reclamación ante el Comandante de Policía de Sucre, solicitando el reconocimiento del contrato realidad emanado de los servicios prestados como Médico Pediatra, 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 22 de mayo 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 LESLIE DÍAZ MEZA, 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 la 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 caso en comento, 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 cinco 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 28 de mayo de 2014².
- El Despacho mediante auto del 10 de junio de 2014³ inadmitió la demanda, decisión notificada a través de estado electrónico N° 58 del 11 de junio de 2014⁴.
- A través de auto de fecha 13 de junio de 2014⁵, se declara la ilegalidad del auto proferido con fecha 10 de junio de 2014 por esta misma cede judicial y se admite el medio de control, decisión notificada a través de estado electrónico N° 61 del 16 de junio de 2014⁶.
- La demanda fue notificada a las partes el 07 de octubre de 2014⁷.
- La entidad demanda presentó memorial contestando la demanda con fecha 10 de febrero de 2015⁸.
- Por secretaría se corrió traslado a la excepciones por el término de 3 días⁹

² Folio 107 del expediente

³ Folio 109 del expediente

⁴ Folio 110 del expediente

⁵ Folio 112 – 114 del expediente

⁶ Folio 115 del expediente

⁷ Folio 118 - 125 del expediente

⁸ Folio 134 - 157 del expediente

⁹ Folio 158 del expediente

- Mediante auto del 26 de junio de 2015¹⁰, se dio por contestada la demanda por parte de la entidad demandada y se fijó el día 01 de diciembre de 2015 a partir de las 03:00 p.m. para llevar a cabo audiencia inicial.
- El día 01 de diciembre de 2015¹¹, se llevó a cabo audiencia inicial, fijando fecha para audiencia de pruebas, para el día 15 de marzo de 2016 a partir de las 03:00 p.m.
- Llegado el día 15 de marzo de 2016¹², 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 30 de marzo de 2016¹³, aporta alegatos de conclusión. De igual forma lo hace el apoderado de la parte demandante, con fecha 05 de abril de 2016¹⁴.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹⁵.

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 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 2008 hasta el año 2012, como Médico Pediatra 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 vinculación laboral ni prestaciones sociales. La relación contractual entre la Policía Nacional y la demandante, se adecuó a la ley 80 de 1993.

¹⁰ Folio 160 del expediente

¹¹ Folio 176 - 178 del expediente

¹² Folio 203 del expediente

¹³ Folio 206 - 213 del expediente

¹⁴ Folio 214 - 215 del expediente

¹⁵ Folio 134 - 146 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, con la demanda no se anexo ninguna prueba que demuestre que respecto de la señora LESLIE DÍAZ MEZA, 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 DEMANDANTE¹⁶:

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 la señora LESLIE DÍAZ MEZA, prestó sus servicios siempre personalmente, sin solución de continuidad, ininterrumpidamente y bajo subordinación, cumpliendo sus labores en los lugares y horario fijado por la entidad, prestando sus servicios, con instrumentos suministrados por la institución, quien además entregaba uniformes y batas.

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 aportaron 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 DEMANDADA¹⁷:

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

¹⁶ Folio 214 - 215 del expediente.

¹⁷ Folio 206 - 213 del expediente.

que vincularon a la señora LESLIE DÍAZ MEZA, 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 10 de noviembre de 2013¹⁸, 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 LESLIE DÍAZ MEZA, 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 Médico Pediatra, 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 Médico Pediatra, durante los períodos comprendidos desde el mes de febrero de 2008 hasta el mes de marzo de 2012.

¹⁸ 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”¹⁹.

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”²⁰

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.

¹⁹Expediente radicado 050012331000199901406 01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda.
²⁰ CONSEJO DE ESTADO. SECC.SEGUNDA C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ 19 febrero 2009.Rad:3074-05
Actor: ANA REINALDA TRIANA VIUCHI

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.”²¹

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 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 05 de noviembre de 2013²², 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 10 de noviembre de 2013²³, expedido por el Jefe Área Sanidad Sucre - Policía Nacional, mediante el cual se niega la petición elevada por el demandante de fecha 05 de noviembre de 2013.
- Contrato de prestación de servicios N° 39-7-20009 del 04 de febrero de 2008²⁴, celebrada entre la POLICÍA NACIONAL y la señora LESLIE DÍAZ MEZA.

²¹ Sentencia de 28 de junio de 2001, M.P. TARSICIO CÁCERES TORO, Exp. 2324-00, Actora: MARÌA BERTHA DÍAZ CORREA.

²² Folio 12 – 17 del Expediente.

²³ Folio 19 - 23 del Expediente.

²⁴ Folio 39 - 47 del Expediente.

- Contrato adición al contrato de prestación de servicios N° 39-7-20009 del 04 de febrero de 2008²⁵, celebrada entre la POLICÍA NACIONAL y la señora LESLIE DÍAZ MEZA.
- Contrato de prestación de servicios N° 39-7-20050-09 del 30 de junio de 2009²⁶, celebrada entre la POLICÍA NACIONAL y la señora LESLIE DÍAZ MEZA.
- Contrato de prestación de servicios N° 39-7-20005-10 del 23 de marzo de 2010²⁷, celebrada entre la POLICÍA NACIONAL y la señora LESLIE DÍAZ MEZA.
- Contrato adición al contrato de prestación de servicios N° 39-7-20005-10 del 23 de marzo de 2010²⁸, celebrada entre la POLICÍA NACIONAL y la señora LESLIE DÍAZ MEZA.
- Contrato de prestación de servicios N° 39-7-20042-2011 del 28 de abril de 2011²⁹, celebrada entre la POLICÍA NACIONAL y la señora LESLIE DÍAZ MEZA.
- Contrato de adición al contrato de prestación de servicios N° 39-7-20042-2011 del 28 de abril de 2011³⁰, celebrada entre la POLICÍA NACIONAL y la señora LESLIE DÍAZ MEZA.
- Acta de conciliación extrajudicial expedida por el señor Procurador 164 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 22 de mayo de 2014³¹, con resultado fallido.
- Constancia de conciliación extrajudicial expedida por el señor Procurador 164 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, de fecha 22 de mayo de 2014³².
- Copia de trámite de queja impuesta por un usuario contra la Médico Pediatra LESLIE DÍAZ MEZA³³.
- Copia de certificado de prestación de servicios de la señora LESLIE MARGOTH DÍAZ MEZA, expedido por la Jefe de Sanidad DESUC Policía nacional Sucre, de fecha 12 de agosto de 2010³⁴.
- Certificado emitido por la JEFA del Área de sanidad de la Policía nacional en el departamento de Sucre, de fecha 04 de diciembre de 2015³⁵, por medio del

²⁵ Folio 52 - 53 del Expediente.

²⁶ Folio 54 - 64 del Expediente.

²⁷ Folio 65 - 77 del Expediente.

²⁸ Folio 78 - 80 del Expediente.

²⁹ Folio 83 - 90 del Expediente.

³⁰ Folio 81 - 82 del Expediente.

³¹ Folio 105 del Expediente.

³² Folio 104 del Expediente.

³³ Folio 95 - 101 del Expediente.

³⁴ Folio 102 del Expediente.

³⁵ Folio 195 del Expediente.

cual se identifican todos los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora LESLIE DÍAZ MEZA y la entidad demandada.

- Respuesta a requerimiento expedido por el Jefe Área de Sanidad DESUC Policía Nacional Sucre, de fecha 22 de febrero de 2016³⁶, por medio del cual se informa que para los años 2008 a 2012 no existió en la planta de personal de la Policía Nacional – Área Sanidad, el cargo de Médico Pediatra.
- Certificado de población total atendida por el Área de Sanidad – Policía Nacional Sucre, de fecha 19 de febrero de 2016³⁷, expedido por el Líder Grupo Asistencia Área Sanidad Policía Nacional Sucre.
- Copia del Manual de Funciones y Competencias para el cargo de Servidor Misional en Sanidad Policía, Código 2-2- Grado 25³⁸.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, anteriormente relacionadas, se encuentra acreditado que la demandante señora LESLIE MARGOTH DÍAZ MEZA, suscribió varios contratos de prestación de servicios profesionales con la POLICÍA NACIONAL – DEPARTAMENTO POLICÍA SUCRE – ÁREA SANIDAD, desempeñando para el efecto el cargo de Médico Pediatra, en los períodos comprendidos del 08 de febrero de 2008 hasta el 23 de diciembre de 2008³⁹; con adición del 24 de diciembre de 2008 hasta el 31 de mayo de 2009⁴⁰; del 06 de julio de 2009 hasta el 03 de marzo de 2010⁴¹; del 25 de marzo de 2010 hasta el 17 de diciembre de 2010⁴²; con adición del 18 de diciembre de 2010 hasta el 28 de febrero de 2011⁴³; del 02 de mayo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011⁴⁴; con adición hasta el 31 de marzo de 2012⁴⁵. Con remuneración mensual para el año 2008 de \$2.660.000; para el año 2009, 2010, 2011 y 2012 de \$6.650.000. Para ello se aportaron los contratos de prestación de servicios con sus respectivas adiciones, suscritos entre las partes.

Reafirmando tal conclusión, se tiene además, certificación de fecha 04 de diciembre de 2015⁴⁶, expedida por el Jefe Área de Sanidad Sucre – Policía Nacional, por medio del cual se hace constar que la demandante, prestó sus servicios como Médico con especialidad en Pediatría en la entidad demandada.

³⁶ Folio 198 del Expediente.

³⁷ Folio 199 del Expediente.

³⁸ Folio 200 – 201 del Expediente.

³⁹ Folio 39 - 47 del Expediente.

⁴⁰ Folio 52 - 53 del Expediente.

⁴¹ Folio 54 - 64 del Expediente.

⁴² Folio 65 - 77 del Expediente.

⁴³ Folio 78 – 80 del Expediente.

⁴⁴ Folio 83 - 90 del Expediente.

⁴⁵ Folio 91 - 92 del Expediente.

⁴⁶ Folio 195 del expediente.

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 mencionamos, 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 y que permite al Despacho afirmar que la labor realizada por el 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, de los contratos de prestación de servicios profesionales aportados a la demanda, se colige, al revisar la CLÁUSULA CUARTA – PARÁGRAFO PRIMERO, que la actora debía cumplir una jornada de trabajo de 44 horas semanales.

Además de ello, en el presente asunto se encuentra acreditada la continuidad en el desempeño de las funciones propias del cargo de Médico Pediatra por parte de la demandante, en efecto, se observa que las ordenes de prestación de servicios reseñadas se suscribieron por más de cinco años, lo cual reafirma la conclusión, de que el servicio de Médico Pediatra, 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 53⁴⁷ de la Constitución Política, citados como normas violadas, se

⁴⁷Y 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.

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 Médico Pediatra en la POLICÍA NACIONAL DE SUCRE – ÁREA DE SANIDAD.

Para reafirmar tal conclusión, respecto al caso concreto, es importante resaltar que según certificado de fecha 22 de febrero de 2016⁴⁸ expedido por el Jefe del Área de Sanidad Departamento de Policía Sucre, el cargo denominado Médico Pediatra, no existe en la planta de personal del Área de Sanidad del Departamento de Policía de Sucre, con la salvedad, que el cargo de medicina con especialidad en Pediatría, se denomina como servidor Misional en Sanidad Policía, grado 25, cargo que si esta creado según el Manuel Específico de Funciones y Competencias de la Policía Nacional – Dirección de Sanidad.

Ahora bien, según las funciones desempeñadas por la demandante, las cuales se encuentran expresadas en cada uno de los contratos de prestación de servicios, la demandante entre otras obligaciones debía:

1. Atender en forma directa a la población infantil en el proceso de diagnóstico, tratamiento y seguimiento de la enfermedad.
2. Prescribir los medicamentos en forma genérica incluidos en el plan de Salud del Subsistema de Salud de la Policía Nacional.
3. 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.
4. Colaborar y propender por el cuidado de los derechos de autor, y elementos entregados por el ÁREA DE SANIDAD, para la debida ejecución de las actividades convenidas y a no utilizarlos para fines y en lugares diferentes a los contratados y a devolverlos a la institución a la terminación del presente contrato. Así mismo se responsabiliza de los daños o pérdidas que sufran estos, a excepción del deterioro natural por el uso...
5. Rendir los informes que la Dirección de Sanidad requiera dentro de los plazos determinados.

⁴⁸ Folio 198 del expediente.

6. Emitir los conceptos que se le requieran, incluidos los solicitados por el Área de Sanidad sobre patologías y posibles secuelas de los usuarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional.

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, se estipuló que “EL ÁREA DE SANIDAD, supervisará y controlará la debida ejecución del presente contrato por parte del contratista, a través de la Jefe del Centro Medico Área de Sanidad...”.

En atención a lo anteriormente referido, se estima que labor cumplida por los Médicos Pediatras 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 febrero de 2008 hasta el 31 de marzo de 2012, en la POLICÍA NACIONAL DEPARTAMENTO DE 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 la excepción 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 LESLIE MARGOTH DÍAZ MEZA y la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL DEPARTAMENTO DE SUCRE – ÁREA SANIDAD, 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 ejecutoriada⁴⁹. En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre de 2014⁵⁰ 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)⁵¹, 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.

⁴⁹Sentencia 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

⁵⁰ 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.

⁵¹ 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.

Con relación a la solicitud de devolución de los valores ocasionados por el pago de pólizas que tuvo que adquirir la demandante para la celebración de los contratos de prestación de servicios profesionales con la entidad demandada, se resolverá negativamente, pues si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es, que la declaración de la existencia de dicha relación no implica por sí mismo la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestaciones dejados de percibir con la relación laboral oculta, más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato.

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 10 de noviembre de 2013⁵², 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 nos ocupa se limita al reconocimiento de las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público⁵³. 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 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.

⁵² Folio 19 - 23 del expediente.

⁵³ Más no la condición de empleado Público.

El pago se percibirá por los siguientes periodos: del 08 de febrero de 2008 hasta el 23 de diciembre de 2008⁵⁴; con adición del 24 de diciembre de 2008 hasta el 31 de mayo de 2009⁵⁵; del 06 de julio de 2009 hasta el 03 de marzo de 2010⁵⁶; del 25 de marzo de 2010 hasta el 17 de diciembre de 2010⁵⁷; con adición del 18 de diciembre de 2010 hasta el 28 de febrero de 2011⁵⁸; del 02 de mayo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011⁵⁹; con adición hasta el 31 de marzo de 2012⁶⁰.

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 servicio, 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 NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – ÁREA SANIDAD.

Igualmente, no hay lugar a declarar la prescripción como excepción de oficio, porque el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada⁶¹. En igual sentido, se ha pronunciado el

⁵⁴ Folio 39 - 47 del Expediente.

⁵⁵ Folio 52 - 53 del Expediente.

⁵⁶ Folio 54 - 64 del Expediente.

⁵⁷ Folio 65 - 77 del Expediente.

⁵⁸ Folio 78 - 80 del Expediente.

⁵⁹ Folio 83 - 90 del Expediente.

⁶⁰ Folio 91 - 92 del Expediente.

⁶¹ Sentencia 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

Tribunal Administrativo de Sucre en providencia del 4 de septiembre de 2014⁶² 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)⁶³, 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 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 10 de noviembre 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 LESLIE MARGOTH DÍAZ MEZA, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

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

⁶² 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.

⁶³ 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.

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 LESLIE MARGOTH DÍAZ MEZA, identificada con C.C. N° 64.477.214 expedida en San Pedro - Sucre, 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 Médico Pediatra, durante el período que prestó sus servicios, esto es del 08 de febrero de 2008 hasta el 23 de diciembre de 2008⁶⁴; con adición del 24 de diciembre de 2008 hasta el 31 de mayo de 2009⁶⁵; del 06 de julio de 2009 hasta el 03 de marzo de 2010⁶⁶; del 25 de marzo de 2010 hasta el 17 de diciembre de 2010⁶⁷; con adición del 18 de diciembre de 2010 hasta el 28 de febrero de 2011⁶⁸; del 02 de mayo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011⁶⁹; con adición hasta el 31 de marzo de 2012⁷⁰, 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 LESLIE MARGOTH DÍAZ MEZA, 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

⁶⁴ Folio 39 - 47 del Expediente.

⁶⁵ Folio 52 - 53 del Expediente.

⁶⁶ Folio 54 - 64 del Expediente.

⁶⁷ Folio 65 - 77 del Expediente.

⁶⁸ Folio 78 - 80 del Expediente.

⁶⁹ Folio 83 - 90 del Expediente.

⁷⁰ Folio 91 - 92 del Expediente.

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