



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 19 DIC 2018

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LIDA YANNETH VALDÈS OSORIO
DEMANDADO: NACIÓN- POLICÍA NACIONAL
EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2017-00149-00

Agotados los ritos del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora **LIDA YANNETH VALDÈS OSORIO**, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda a la **NACIÓN-POLICÍA NACIONAL**, con el propósito de obtener la nulidad del oficio No S-2017-037419/ARSAN-JETAF-29 del 29 de mayo de 2017 (F.18 c.1) suscrito por el Jefe del área de Sanidad del Departamento de Boyacá Capitán Gustavo Adolfo Vanegas Velásquez, que **negó** la solicitud de reconocimiento de una relación laboral y el pago de prestaciones sociales.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó:

- * *Declarar que entre la Policía Nacional y la señora **Lida Yanneth Valdès Osorio**, Bacterióloga, existió una relación laboral que cobró vigencia entre el 22 de mayo de 2000 hasta el 29 de febrero de 2016, periodo en el cual se desempeñó como Bacterióloga en el Área de Sanidad de la Clínica de la Policía.*
- * *Que se reconozca, liquide y ordene el pago de los derechos salariales y prestacionales a que tenía derecho durante el tiempo en que cobró vigencia la relación de trabajo antes referida y, en particular:*
 - *Salarios, cesantías, intereses a las cesantías, sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, vacaciones, primas de todo orden, bonificaciones e intereses reconocidas a los empleados de planta de la entidad demandada, que tenían un cargo equivalente, teniendo como base el valor del salario reconocido en dichos cargos.*
 - *Ordenar el pago de las sumas que tuvo que cancelar por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, durante el tiempo en que cobró vigencia la relación laboral, por tratarse de una obligación compartida entre empleador y trabajador.*
 - *Ordenar la devolución de las retenciones en la fuente practicadas en exceso desde el año 2000 hasta el año 2016.*
 - *Ordenar el reintegro y consecuente pago por concepto de primas por las pólizas únicas de cumplimiento por los contratos suscritos entre el 22 de mayo de 2000 hasta el 29 de febrero de 2019.*
 - *Ordenar el pago de la indemnización de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, subrogado por el art. 5 de la Ley 1071 de 2006, desde 22 de mayo de 2002 hasta el día en que se verifique el pago real y material de las cesantías adeudadas.*
- * *Que la condena sea debidamente indexada desde la fecha en que se causó hasta que se haga efectivo el pago.*

- * *Que se declare que no existió solución de continuidad durante el tiempo de prestación personal de los servicios profesionales de la demandante.*
- * *Que la sentencia sea cumplida en los términos del artículo 192 del CPACA.*
- * *Que se condene en costas a la entidad demandada.*

1.3. Fundamentos fácticos

La señora **LIDA YANNETH VALDÉS OSORIO** fue contratada por **LA NACIÓN- POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA- DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE BOYACÁ- ÁREA DE SANIDAD DE BOYACÁ- CLÍNICA REGIONAL DE TUNJA** para prestar sus servicios personales como **BACTERIÓLOGA** desde el día 22 de mayo de 2000 hasta el día 29 de febrero de 2016.

La vinculación se efectuó mediante sucesivos contratos de prestación de servicios profesionales.

A la demandante le asignaron y ejecutó de forma personal e ininterrumpida labores de **BACTERIOLOGA**. La última OPS correspondió a la 95-7-20091-15 del 19 de mayo de 2015, por un término de 11 meses y 15 días.

Las labores aludidas se desempeñaron de manera ininterrumpida, según turnos para tal efecto fijados por la jefatura de la Clínica, en horas y días programados por la Coordinación médica de la entidad de lunes a viernes de 7 am a 1:00 pm (6 horas) y, de 1:00 pm a las 8:00 pm (7 horas), junto con disponibilidad de 24 o 48 horas en el evento que se prestase una urgencia, en las noches, fines de semana o festivos.

Refiere que la demandante en el desarrollo de las actividades no contaba con autonomía, y las órdenes de prestación de servicios fueron reiteradamente renovadas, lo cual desvirtúa su carácter temporal, limitado e indispensable, máxime cuando las funciones se enfocaban a satisfacer necesidades propias y permanentes de la administración.

Se señala que la contratación de la demandante mediante prestación de servicios, tenía la finalidad de aprovechar sus servicios de manera ilimitada y evadir el pago de los derechos salariales y prestacionales, en cuanto éste tipo de contratos no generan relación laboral, siendo en realidad una verdadera relación laboral.

Los referidos contratos de prestación de servicios buscaban satisfacer necesidades propias y permanentes de la administración, por lo cual, la trabajadora tiene derecho al pago de los derechos salariales y prestacionales fijados a favor de los trabajadores de planta del **POLICÍA METROPOLITANA DE TUNJA- ÁREA DE SANIDAD DE BOYACÁ- CLÍNICA REGIONAL DE TUNJA** que cumplían la misma labor que la señora **LIDA YANNETH VALDÉS OSORIO**.

El 29 de febrero de 2016, se le notificó a la demandante que no se renovaba la orden de prestación de servicios, terminando la relación de trabajo sin mediar justificación.

Se manifiesta que al existir una verdadera relación de trabajo, la demandante NO se encontraba obligada a pagar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, parafiscales, las pólizas únicas de cumplimiento fijadas en los contratos, ni retenciones de ningún tipo.

El 03 de octubre de 2016, la demandante elevó solicitud ante la **NACIÓN – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA** para efectos de que le fueran canceladas las prestaciones

sociales a que tenía derecho por la prestación del servicio antes referido, junto con los pagos y retenciones que se le habían efectuado.

La NACIÓN — POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA mediante el Oficio Nro. S-2017-037419/ARSAN-JETAF-29 del 29 de mayo de 2017 (recibido el 30 de mayo de 2017), suscrito por el Capitán GUSTAVO ADOLFO VANEGAS VELÁSQUEZ, en su condición de Jefe del área de Sanidad de la Policía de Boyacá, se pronunció **NEGANDO** la reclamación solicitada.

Expresa que la demandante durante el tiempo que prestó sus servicios se desempeñó con eficiencia, responsabilidad, decoro, honestidad, colaboración, entusiasmo y lealtad con la entidad y sus empleados y, jamás fue sancionada por el servicio prestado.

Señala que en el presente asunto se agotó el trámite conciliatorio, como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a efectos de obtener la nulidad del acto administrativo por medio del cual la entidad demandada negó las reclamaciones de la actora y obtener el restablecimiento cabal e íntegro de sus derechos.

1.4. Normas violadas y concepto de violación

Señaló como vulnerados los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 121, 122, 123 y 209 de la Constitución Política; el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; el Decreto 1335 de 1990, el Decreto 1569 de 1998, el Decreto 1569 de 1998, la Ley 443 de 1998, el Decreto Ley 1950 de 1973, el artículo 2 del Decreto Ley 2400 de 1968 modificado por el artículo 1º del Decreto 3074 de 1968, el numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Sostuvo que en la relación de la señora Lida Yanneth Valdés Osorio con la entidad demandada, se encuentran acreditados los elementos de la relación laboral, es decir, la prestación personal de servicio, una remuneración correlativa y la subordinación o dependencia, por lo cual, en virtud del principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formas, con independencia de la denominación que le hayan dado a la referida relación, la misma reviste carácter laboral. Así, comoquiera que en ningún momento la trabajadora contó con autonomía e independencia para el desarrollo de sus funciones, se desvirtúa la presencia del elemento principal del contrato de prestación de servicios.

Aseguró, que los múltiples contratos de prestación de servicios suscritos durante más de 15 años, con desarrollo de la misma función, permiten inferir que la contratación no se dio por un término estrictamente necesario, por el contrario, fue prolongada en el tiempo, en oposición al carácter de temporalidad inherente a al contrato de prestación de servicios, máxime si se tiene en cuenta que las funciones ejercidas se enfocaban a satisfacer necesidades propias y permanentes de la administración.

Acusó el acto administrativo demandado de falsa motivación, toda vez que al indicar que la relación entre la demandante y la entidad estuvo regida estrictamente por contratos de prestación de servicios que no generan relación laboral alguna entre las partes, no considera la realidad fáctica. En otras palabras, el acto administrativo, parte de un supuesto fáctico inexistente.

Por último, alegó desviación de poder en tanto, a su juicio, la administración actuó en busca de un fin diferente al que en derecho le corresponde, al darle al contrato de prestación de servicios, en la práctica, un alcance y una finalidad que la ley no le otorga, en contravía de sus características de temporalidad, excepcionalidad y autonomía

II. TRÁMITE PROCESAL

2.1. Admisión y etapas del proceso

La demanda fue admitida con providencia del 28 de febrero de 2017 (fls. 256 -257 C No 2) y una vez notificada (Fl.264), la entidad accionada dio contestación a la misma como se advierte a folio 271 y siguientes del Cuaderno No 2.

Posteriormente mediante auto del 189 de abril de 2018 se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (Fl. 305).

Tal diligencia se llevó a cabo el día 18 de mayo de 2018 según consta en el acta que reposa en el expediente a folios 308 y siguientes, en la cual se decretaron medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, el día 04 de julio de 2018 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba que fueron decretados en la audiencia inicial (fls 376 y siguientes), diligencia que se suspendió y reanudo el 14 de febrero de 2019 (fls. 396-399) incorporando todas las pruebas, y dándose por finalizada la etapa probatoria, disponiéndose la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

2.2. Oposición a la demanda

La Policía Nacional, por medio de apoderado judicial, contestó la demanda en los siguientes términos:

Indicó que la prestación de servicios con las entidades del Estado no constituye per se un título para reclamar los derechos de los que goza un empleado público, más aún cuando por disposición legal, no se puede hacer una aplicación extensiva de los derechos que otorga la condición de servidor público a quienes tienen otra clase de relación con el Estado.

Aseguró que el contrato de prestación de servicios fue suscrito conforme a la normatividad contractual vigente, a partir del cual se estableció una relación de tipo independiente para el desarrollo de actividades esporádicas o transitorias por parte de la contratista, las cuales en ningún caso se asemejan a las labores permanentes que cumplen los trabajadores de planta de la institución de salud perteneciente a la Policía Nacional, pues estos últimos, son titulares de unas funciones definidas por la norma en el desempeño de un de creación legal.

Señaló que en el caso concreto se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales, que no genera el derecho de reclamar el reconocimiento y pago de acreencias laborales o prestaciones sociales, el cual no pierde su esencia y naturaleza por el simple hecho de que la accionante haya tenido que cumplir el objeto del contrato que suscribió en múltiples oportunidades. Sobre el particular, agregó:

"(...) la relación de coordinación de actividades entre el contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo

eficiente de al actividad encomendada, lo cual constituye el cumplimiento de un horario, o el hecho de escribir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación (...)" (fl. 281)

Adujo, que en los contratos suscritos por la demandante se señaló expresamente que los mismos no generaban relación laboral ni prestaciones sociales, lo que permite inferir que, por manifestación de voluntad de las partes, se entabló una relación de carácter independiente y autónoma y no una relación laboral como la que se alega.

Invocó como excepciones: Prescripción y la que el Despacho de oficio hallare.

3. Medios de prueba relevantes allegados al proceso

En el plenario obran las siguientes pruebas:

a. Documentales:

- Derecho de petición presentado por la actora el 30 de septiembre de 2016 en el cual solicitó se reconocieran y pagaran los derechos salariales y prestacionales con ocasión de la existencia de una relación laboral (f. 19-27).
- Oficio No. S-2017-037419/ARSAN-JEFAT 29 de 29 DE MAYO DE 2017 expedido por el Jefe de Sanidad de la Policía de Boyacá por medio del cual dio respuesta a la petición presentada por la demandante -acto demandado- (f. 18 y 292 c.1 y c.2).
- Certificación expedida por la Responsable de Talento Humano del Área de Sanidad de la Policía de Boyacá, acerca en la que consta que no ha existido en el año 2000 y hasta el 2016 bacteriólogos de planta en el área de Sanidad de Boyacá. (Fl.30)
- Contratos de Prestación y Servicios Profesionales y/o Técnicos suscritos entre la Policía Nacional – Dirección de Sanidad – Área de Sanidad de Boyacá y la señora Lida Yanneth Valdés Osorio (f. 59 – 232 c.1 y 2).
- Oficio S-2011 DEBOY – GRUSA-29 del 29 de noviembre de 2011, por medio de la cual se socializa el oficio S-2011 -031015 DISAN ASJUR-15-1, el cual trata la normatividad que regula el descanso durante la Jornada laboral, para el personal de la Dirección de Sanidad, suscrito por la Jefe de la Clínica Regional de Tunja. (Fl. 233-235 c.2).
- Oficio No S- 2013 0273 GRUSA-29 del 18 de febrero de 2013, por medio de la cual se le asigna la Coordinación de Bacteriología, suscrito por El Jefe de Grupo Administrativo del Área de Sanidad de Boyacá (Fl.236 c.2).
- Oficio No S-2014-00687 DEBOY- GRUSA-29 del 18 de marzo de 2014, en la que se le informa a la demandante que asume a partir del 18 de marzo de 2014 la supervisión del contrato de Adquisición de insumos de Laboratorio Clínico- (Fl.237c.2).
- Oficios No S-2012-01651-01264 / JEFAT-GUGER-29 del 18 de julio y 31 de agosto de 2012, en la que se convoca entre otros a la demandante para que asista en calidad de líder de laboratorio al subcomité(s) regional y locales de Mejoramiento Gerencial y se le ordena cancelar agendas y el tiempo corresponderá al cumplimiento de actividades administrativas. (Fls.238-239).
- Copia de pagos realizados a favor de la demandante de las vigencias 2004 a 2016 generadas por el aplicativo SFI-Sistema Financiero Integrado. Programa CPMROPGR FLORMPP, en el cual se detalla el pago anual y mensual (f. 31-44

c.1)

- CD que contiene el Manual de Funciones y contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante (f. 45 c.1).
- Solicitudes de permisos y compensatorios de fechas 5 de abril y 20 de septiembre de 2013 y 27 de octubre de 2014. (Fls. 240 – 243 c.2).
- Oficio No 1010/YGRUSA-CLITU del 12 de septiembre de 2014, suscrito por el Jefe de Grupo de Sanidad DEBOY, en el que se prohíbe rotundamente el cambio de horario, turno o permiso para estudiar cualquier tipo de actividades.(fl.244 c.2)
- Liquidación anualizada de prestaciones sociales (Fl. 245-246).
- Oficio S-2018-050713- ARSAN JEFAT-29 del 28 de mayo de 2018, en la que se relacionan los bacteriólogos que prestaron sus servicios por contrato de OPS y las actividades que ejecutó la demandante (Fl. 330 c.2).
- Oficio del 20 de mayo de 2018, suscrito por el Agente Liquidador de Saludcoop en Liquidación – Referente al historial de aportes. (Fl. 331-333 c2).
- Oficio 104 del 31 de mayo de 2018, de la Coordinación de Atención integral de Clientes de Porvenir, en la que informan el movimiento de cuenta de los aportes a pensión efectuados en la cuenta de la demandante (Fls. 334- 351 c.2).
- Oficio S-2018-029092/AREAD-GRUFI-29 del 8 de junio de 2018, referente a certificación de ingresos y retenciones de los años 2004 a 2016 – allegado en CD- (Fl. 352 – 353 y 286 c.2 y CD Fl 287 c.2) .
- Oficio S-2018-058415-/ COMAN –GUGED-29.25 del 14 de junio de 2018- mediante el cual se informa del registro de órdenes de pago con su correspondiente contrato para la videncia 2000 (Fls. 254- 275 c.2.).
- Oficio ARAFI- GUTAH- 3.1 del 18 de julio de 2018. (Fl.392).

b. Interrogatorio de parte (CD. Parte 2):

La señora Lida Yanneth Valdés Osorio, parte demandante, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar sostuvo:

- *Preste mis servicios como Bacterióloga por contrato de prestación de servicios en la Policía Nacional, desde el 22 de mayo de 2000 hasta el 29 de febrero de 2016, las funciones consistían en actividades asistenciales como administrativas, asistenciales como: atención de pacientes, procesamiento de muestras, emisión de resultados, llevaba todo lo referente a control de calidad de los equipos, de los análisis, de todas las muestras que se realizaban y la parte administrativa como llevar informes ante la Secretaría de Salud, estudios de conveniencia y oportunidad para la adquisición y suministros de insumos y reactivos de laboratorio, elaboración de estadísticas, participó en comités evaluadores, elaboró los estudios de conveniencia, participar en comités administrativos; las labores administrativas las efecto entre el año 2006 al 2016 y anterior a esta fecha debía hacer labores administrativas más informes de estadísticas e informes de laboratorio, estos servicios se prestaban de siete de la mañana a la una de la tarde y desde la una de la tarde hasta las ocho de la noche y disponibilidad en horas de la noche, los fines de semana y festivos (Min. 0.50:47 . parte 2).*
- *Sobre la planeación del trabajo y los turnos manifestó que siempre se debía contar con el aval del Director de la Clínica o el Jefe de Sanidad, esos horarios de siete a una y de una a ocho fueron establecidos por la Policía. Min (0.51.13.parte 2). Yo no podía elegir por ejemplo trabajar solo en las mañanas, eso no lo podía hacer, por respeto por mis compañeras y segundo porque las directivas no permitían que tuviera turno siempre en la mañana o siempre en las horas de la tarde, no tenía libertad de elegir mi horario yo no lo podía hacer Min. (0.52.18. parte 2).*
- *Respecto a los permisos, indico que cuando tenía turno en las horas de la tarde, tenía que pedir permiso para solicitar que le cambiaran ese turno. Min (0.53.02 parte 2).*

- Solicité permiso para estudiar en horas de la mañana y respondieron que no. ...(..)..Min. (0.55:00. Parte 2). Que teníamos prohibido pedir permiso para ese tipo de actividades. Min. (0.55:09. Parte 2). Generalmente no se hacían cambios y asumíamos que esos turnos eran los que se debían realizar. Min. (0.58:00. Parte 2). Cuando yo era coordinadora yo realizaba el cuadro de turnos. Min (0:58:15 parte 2).
- Hubo una interrupción del contrato por licencia de maternidad por cuatro meses. Min 1.00:13. Parte 29. Hubo una interrupción de 10 días, no superó los 10 días, no recuerdo que fecha pero automáticamente se renovaba el contrato. Min (1:00:28. Parte 2).
- Laboró a finales del 2014, prestó sus servicios profesionales ocho horas semanales en el Centro de Salud de Sachica, esto fue más o menos hasta diciembre de 2015. Min (1:01:35. Parte 2).
Cuando fui coordinadora del área de bacteriología no hubo cambio de contrato siempre era el mismo contrato. Min (1,04.02. parte 2). En un documento me la teniente que fui asignada como coordinadora del laboratorio. Min (1.04:37. Parte2). Yo fui coordinadora desde el segundo semestre del 2008 hasta el 29 de febrero de 2016, es decir, desde que la doctora Clemencia Amezcua bacterióloga de planta salió pensionada hasta el último día que prestó sus servicios 29 de febrero de 2016. Min. (1.05.44. parte2).
- Los informes que se presentaban eran escritos, en medio magnético o al correo electrónico. Min. (1:06:39. Parte2).
- Manifestó que a pesar de que no cumplían turnos de 24 horas, no tenía autonomía de elegir o realizar otras actividades. Min .1.11:15. Parte 2). Algunas veces nosotros recibíamos órdenes como lo recibían algunos de los uniformados. Min1:12:056. Parte2. No podía atender una cita y regresar sin previa autorización Min 1.12:25. Parte2. Recibíamos órdenes generalmente del Director o Directora de la Clínica o del área de Sanidad. Min 8 1.12:41. Parte2). En las disponibilidades hipotéticamente estábamos presencialmente en nuestra casa y nunca podías disponer de nuestro tiempo como tal. Min (1:12.57.parte2).

c. Testimonial (CD. f. 382 c.2 Parte 1):

Por solicitud de la parte demandante, en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 4 de Julio de 2018, se practicó la prueba testimonial de la señora **María Edelmira Parra Torres**, quien laboró en la planta de la Policía Nacional y se desempeñaba como Auxiliar de laboratorio.

Sobre las funciones, horarios, cumplimiento del contrato, órdenes recibidas por el personal de la Clínica, informes, actividades a desarrollar que desempeñaba la demandante y la época sostuvo:

"La Doctora Lida fue mi Jefe ella era la Bacteriología yo era la Auxiliar de ella, laboré con ella desde el año 2000 al año 2005, donde cumplíamos un horario, unas reglas. Aparte ella debía hacer unas disponibilidades dependiendo la rotación de turnos...(..).. la disponibilidad era en la noche, si se ofrecía una urgencia ellas tenían que ir la hora que las llamaran a los exámenes de laboratorio y los fines de semana ellas también hacían sus disponibilidades sábados, domingos y festivos ellas acudían a lo que se solicitara por parte de la Clínica..(..).."

PREGUNTADO: Hasta cuando fue su ultimo vínculo laboral con la Clínica de la Policía Nacional: CONTESTO: Hasta el 31 de diciembre del año 2005 ..(..).. Laboré desde el 1 de diciembre del 2000 al 31 de diciembre de 2005 (Min. 05:25 al10:04 :)

PREGUNTADO (Apoderado demandante); (...).cuales eran las funciones que cumplía la Doctora Lida Yanneth Valdés al servicio de la Policía Nacional en la Policlínica en el tiempo que Usted refiere ... en las fechas que Usted mencionó, es decir; entre el 1 de diciembre de 200 y el 31 de diciembre de 2005 CONTESTÓ: La Doctora Lida era mi jefe, entonces las funciones de ella eran: Ayudar a tomar muestras de laboratorio, registrar los pacientes que acudían a los exámenes, montar sus muestras de

laboratorio, reportar los resultados de los laboratorios, aparte ella también cumplía su trabajo como administrativa...(..).. Junto con la doctora que era de Planta la Doctora Clemencia hacían las veces de administrativas como hacer los informes, como acudir a las reuniones administrativas... ella era la mano derecha de la doctora de Planta, ella está pendiente de pedir los reactivos, los aparatos, los equipos... acudir a reuniones administrativas, los fines de semana le tocaba sola cuando le tocaba cumplir con la disponibilidad porque no había ni auxiliar que tomara ni muestras, ella le tocaba sola tomar muestras, sacar los reportes.. Todo...(..) PREGUNTADO: indíquenos ..(..). Cuál era propiamente el esquema de turnos o los horarios que debía cumplir esos turnos que Usted refiere que la Doctora Clemencia le fijaba a la Doctora Lida Valdés Osorio. CONTESTO: Eran Turnos de siete a una o de Una a siete o de una a ocho y disponibilidades de fines de noche o fines de semana ..PREGUNTADO: Cuando Usted hace referencia a turnos y la hora en qué días ejecutaban esos turnos CONTESTO: Los turnos iban de siete a una y de una a siete y las disponibilidades eran sábados domingos y festivos y en las noches per también cuando habían incorporaciones de los aspirantes que se hacían a la policía se cambiaba el horario entonces teníamos que estar a las seis de la mañana hasta las dos de la tarde para que pudieran salir los exámenes de los aspirantes. PREGUNTADO: ... dentro del marco de las funciones imponían reglamentos o protocolos para la ejecución de ese tipo de labores. CONTESTO: ...no se podía llegar tarde se hacía el llamado de atención, eso lo hacía desde el Comandante de Guardia, que estaba pendiente del horario de nosotros. PREGUNTADO: Usted nos señala que en el laboratorio clínico había una Bacterióloga de planta(..).. y habían unas mediante contrato de prestación de servicio, Usted dijo que la Doctora Lida cumplía algunas funciones asistenciales o clínicas y otras administrativas. Precísenos si estas funciones a que Usted hacía referencia la Doctora Lida Yanneth Valdés Osorio eran las mismas que ejecutaba la profesional Bacterióloga de planta..(..)..CONTESTO: Sí señor..(..) (Min. 10:08 – 29: 30)

PREGUNTADO (Apoderada de la Policía): Usted en respuestas anteriores nos manifestó que la Doctora Lida cumplía unas disponibilidades... Estas disponibilidades era un turno más que se le asignaba a la doctora Lida. CONTESTO: No era un turno más, se trabajaba por un sueldo integral, si tenía de una de la tarde a siete de la noche. En caso de que la urgencia llegara a las once de la noche ella tenía que ir, si la urgencia llegaba a las tres de la mañana ella tenía que ir, no importaba la hora de la noche ..(..). si de demoraba dos o tres horas igual le tocaba cumplir hasta que salieran los reportes. PREGUNTADO: De qué manera se ejercía el control de los turnos de servicios asignados a la doctora Lida. CONTESTO: Por medio de los cuadros de turnos, cada mes se sacaba el cuadro de turnos firmado y autorizado por el Jefe de la Clínica de la Policía. (Min. 31:45 – 33:13)

- Prueba testimonial de la señora **Clemencia Jackeline Amézquita Zarate**. Prueba testimonial solicitada por la parte demandante, quien laboró en la planta de la Policía Nacional y se desempeñaba como Bacterióloga de planta.

Sobre las funciones que desempeñaba la demandante y la época sostuvo:

"Cuando Lida ingreso a trabajar en la Policlínica ella ingreso a cubrir la parte asistencial. En el año 2000 cuando ella ingreso el volumen de trabajo no ameritaba tantas bacteriólogas, por esta razón estábamos solo tres, a partir del año 2001 en adelante el trabajo se fue incrementando día a día debido a que la Policía continuamente está ingresando al personal y a sus familias, hubo un momento, dos años después, en que Lida tuvo que ayudarnos además de la parte asistencial a hacer tareas administrativas, porque allá el volumen de trabajo no podía especificarse, es decir; que una bacterióloga pudiera hacer la parte administrativa solamente, teníamos que hacer las dos cosas a la par y Lida era una colaboradora

mía muy asidua, porque fue una persona muy entregada al trabajo y muy capacitada para ello, ella debido a que su trabajo era de ocho horas ella tenía que estar en la Clínica y también cubría la parte administrativa en el caso que yo no estaba, yo únicamente estaba por seis horas, además de que yo no estaba cubría la parte asistencial además la administrativa " (Min 047:37)

PREGUNTADO: Respecto al año 2000 al 2008 Usted, desempeñaba el cargo de Coordinadora del Laboratorio Clínico de la Policía Nacional? CONTESTÓ: Sí señor, como yo era la Única Bacterióloga. Las directivas de la Clínica consideraban que el que estuviera de planta era el coordinador del área, como yo era la única de planta siempre me asignaron la coordinación "(Min. 0:48:13)

PREGUNTADO: Si la Doctora Lida recibía órdenes respecto de las funciones que ella desempeñaba, esto es; por parte del Director de la Clínica, por parte suya o si la Doctoras Lida se ceñía a los lineamientos o protocolos del laboratorio Clínico. CONTESTÓ: Como profesionales nosotros estamos formados para ceñirnos a unos lineamientos y a unos protocolos dentro del laboratorio, esos protocolos siempre se cumplían, esos protocolos estaban establecidos sin necesidad que le estuvieran repitiendo a uno contantemente que tenía y que no tenía que hacer, en el evento en que se necesitara un trabajo adicional obviamente yo me dirigía a ella para hiciera x labor administrativa o x labor asistencial. (Min. 1:06:07)

PREGUNTADO (Apoderado de la Policía): Manifiéstele al Despacho si la doctora Lida Yanneth Valdés Osorio entre el año 2000 a 2008 que trabajó con Usted tenía jefes al interior de la Policlínica dentro del marco de las ejecuciones de las labores a las que nos hemos venido refiriendo. CONTESTÓ: Desde que una persona entra a trabajar en la Policía Nacional no solo tiene un solo jefe, ni dos tiene hasta tres jefes, todo tiene un lineamiento, empezando por el Director de la Clínica, luego el Director de Sanidad, luego el Administrativo, el Comandante. Todas estas personas llegan hacer jefes de uno (...) (Min.1:03:46). PREGUNTADO: Específicamente los contratistas para el caso específico la Doctora Lida Yanneth Valdés Osorio que tipo de jefes tenía en el tiempo que prestó sus servicios CONTESTÓ. En nuestra época el Director de la Policlínica el director de sanidad (...) pero siempre el Director de la Clínica que era nuestro jefe inmediato. (Min. 1:04:30). PREGUNTADO. Durante el año 2000 y 2008 la doctora Lida Yaneth años en que fue compañera de trabajo suyo, cumplió como contratista o vinculada mediante contrato de prestación de servicios, cumplió las mismas funciones que como profesional de planta cumplía al interior de la policlínica. CONTESTO: Como indique al comienzo, cuando no había mucho trabajo la exigencia administrativa era tan alta, yo realizaba como coordinadora la parte asistencial y la parte administrativa fue con los años, dos años después, tres años después ya sentía que no podía sacar las dos cosas a las vez la parte asistencial y la parte administrativa, entonces en ese momento cuando nos recortaron personal, más bacteriólogas pues la parte asistencial a cada una se nos subí más y yo seguía con la carga administrativa ya me di cuenta que Lida me podía colaborar en la parte administrativa porque ella fue una persona muy capaz, muy capacitada y me servía de gran ayuda para sacar la parte administrativa ..Min. 1.18:07).

Sobre las funciones que tenía la señora Clemencia Jackeline Amézquita como coordinadora y las instrucciones que se impartían para cumplir la labor de bacteriología, dijo:

"Yo trabaje como bacterióloga de la Policlínica de la Ciudad de Tunja, fui bacterióloga desde el año 88, cuando Lida llego fue aproximadamente en el año 2000, ella estuvo laborando hasta el momento en que yo fui pensionada que fue hasta julio de 2008" (min. 44:54)

Sobre el horario en que la demandante en la prestación del servicio, manifestó:

"Lida estaba contratada por ocho horas y en el laboratorio se establecían turnos esos turnos de trabajo eran de 7:00 a.m., a 1:00 p.m. y de 1:00 p.m. a 8:00 p.m. además se prestaba disponibilidad, esa disponibilidad consistía en que la bacterióloga tenía que estar dispuesta a atender una urgencia en horas de la noche o fines de semana. Esas disponibilidades siempre las realizaban las bacteriólogas que estaban por contrato. Las de planta no nos vinculaban en la parte de los turnos de disponibilidad" (min. 0:49:22 (...))

PREGUNTADO: Quien establecía los turnos. CONTESTO: Nosotras llegábamos a un acuerdo para desempeñarlo, ya fuera en la mañana o en la tarde, pero siempre se establecía que era de 7:00 a.m., a 1:00 p.m. y de 1:00 p.m. a 8:00 p.m. Una vez nosotras establecíamos que se realizaban esos turnos, hacíamos un cuadro y lo llevábamos a la dirección de Sanidad, al director de la Clínica para que él aprobara. Siempre las decisiones que yo tomara como coordinadora tenían que ser avaladas por el director de la Clínica.(...) (Min. 050:29)

PREGUNTADO (Apoderado de la Policía): Doctora Clemencia..., Usted manifestó que el horario que cumplía la doctora Lida las ejecutaba entre las horas de las 7:00 a.m., a 1:00 p.m. y de 1:00 p.m. a 8:00 p.m. de lunes a viernes más las disponibilidades, la doctora Lida tenía algún tipo de autonomía o independencia al interior de la clínica, por ejemplo para señalar que ella cumplía sus horas contratadas, por ejemplo de tres de la mañana a siete de la mañana o de doce del día a cuatro de la tarde (...). CONTESTO: Ninguna de las bacteriólogas teníamos autonomía en nuestro horario, siempre nos teníamos que ceñir al horario ya establecido y se tenía que cumplir independientemente si había mucho trabajo en la noche, si terminó su turno tarde al otro día tenía que seguir laborando, igual si el turno estaba a las siete a esa hora tenía que llegar, si el turno terminaba a la una eso era en teoría porque había días en que se seguía trabajando a la una y media a las dos, tres de la tarde, lo mismo ocurría en la noche..(..). Había exámenes que llegaban faltando cinco para las ocho o cinco para la una de la tarde y tenía que terminarlo, exámenes que se demoraban una hora y media, entonces uno no era autónomo con su tiempo ni siquiera el ya establecido ..(..). Yo que era de planta si llegaba a las siete y cinco eso era un llamado de atención..(..). Siempre había una subordinación permanente ya fuera del Director de la Clínica o el que estuviera de régimen interno, todo el mundo estaba pendiente del trabajo de los demás, del trabajo del horario de la llegada de la salida, absolutamente de todo... además se prestaba disponibilidad (...). (Mi. 1:02; 39). PREGUNTADO: el servicio de salud que se presta la Policía Nacional por conducto de la Policlínica, es un servicio de salud ininterrumpido CONTESTO: El servicio de salud es un servicio permanente.... Min (1:06:56). PREGUNTADO: El servicio de laboratorio también era un servicio permanente y de 24 horas. CONTESTO: Si señor, el servicio de laboratorio clínico es un servicio vital dentro de la salud, porque un médico no puede diagnosticar, no puede formular si no tiene algo relacionado con la parte clínica, él necesita fundamentarse en algún resultado para poder dar un diagnóstico definitivo...entonces el servicio de laboratorio es de 24 horas, todo el tiempo. Min (1:09:43). PRESUNTADO: Quiere explicarnos de que manera la Clínica o las directivas de la clínica en si misma controlaba el cumplimiento del horario según sus referencias en esta diligencia. CONTESTO: Pues para cumplir con el horario el reflejo era el resultado del laboratorio, si una persona no cumplía con su horario de trabajo, no podía sacar resultados a tiempo, no iban hacer atendidos los pacientes...Min. (1:29:00)

Sobre el lugar de prestación de servicios; cuántas personas prestaban el servicio como Bacteriólogos en los años 2000 y 2008, fechas en las cuales trabajo con la demandante, como estaba integrado y que roles cumplían, afirmó:

"En un año si no estoy mal habíamos cinco bacteriólogas, sería 2001, 2002, 2003; después hubo un recorte de personal y quedamos tres bacteriólogas, eso fue para el año 2004 era terrible la cantidad de trabajo que teníamos, porque la Policía cada día aumenta y aumenta el personal, entonces así mismo aumenta el servicio, entonces hasta que yo me retiré terminamos las tres, Ana Teresa Lida y yo y nuestro auxiliar, pero era mucho el trabajo que había la exigencia era cada vez peor y nunca nos volvieron a reintegrar otra bacterióloga, pidiendo que no alcanzamos, es que no es suficiente, nunca fueron escuchadas esas palabras teníamos que trabajar, dar los mismos resultados, cumplir con todas las obligaciones y si no podíamos..(..).. Min1.15:40. ..(..) todos estábamos sometidos al régimen interno, era un personal uniformado. Min 1:026:30) PREGUNTADO: Manifieste si entre el 2000 y 2008 la doctora Lida Yaneth trabajo de manera ininterrumpida. CONTESTO: Lida estuvo permanentemente en el laboratorio de manera ininterrumpida. Min. (1:16:50).

Sobre el cumplimiento de las labores y las órdenes recibidas por algún funcionario del Área de Sanidad, dijo:

"Como profesionales nosotros estamos obligados a ceñirnos a unos lineamientos y a unos protocolos dentro del laboratorio, esos protocolos siempre se cumplían, esos protocolos se cumplían independientemente sin que le estaban establecidos y se cumplían sin necesidad de que le estuvieran repitiendo constantemente que tenía y que no tenía que hacer; en el evento en que se necesitara un trabajo adicional por parte de la Doctora Lida, obviamente yo me dirigía a ella para solicitarle que hiciera x labor administrativa o x labora asistencial . (1:06.07)

Sobre los permisos para ausentarse del lugar de trabajo, sostuvo:

"Inicialmente lo hablábamos entre nosotras...lo cuadrábamos entre nosotras, le pasaba el permiso al capitán, al teniente o al que fuera, y cuadrábamos entre nosotras para que le dirán el permiso y poderla cubrir en sus labores y hubiera más facilidad de que a ella le dieran el permiso... (...).. Ella o nosotras se lo pasábamos directamente al Director de la Clínica o el que estuviera encargado y él era el que autorizaba o no el permiso. (Min. 1:34:50)

Sobre los cronogramas asignados, dijo:

PREGUNTADO: Sobre el cuadro de turnos era elaborado coordinadamente o era Directriz o Usted los asignaba para que posteriormente fueran avalados por el director de la clínica CONTESTÓ: Un vez que teníamos claro que los turnos eran de seis o de ocho horas o de siete horas, nosotras hacíamos los turnos de tal forma que quedara cubierto el servicio. Entonces para que quedara cubierto el servicio teníamos que cubrir todas las bacteriólogas para que en la mañana donde había más trabajo existieran dos o tres bacteriólogas y por la tarde donde disminuía el trabajo fuera una bacterióloga, pero siempre debía quedar alguien disponible para las urgencias ya sea para las noches y para los fines de semana. (Min. 0:51:34).

PREGUNTADO: Estos turnos en su momento eran programados por la Coordinadora que en su momento era Usted y por las demás bacteriólogas que prestaban en su momento su servicio y los presentaban al Director, estos turnos eran aprobados o los modificaban. CONTESTÓ: Una vez estaba establecido el cuadro de turnos lo pasábamos a la Dirección de sanidad, ellos allá daban el aval, ellos se fijaban en que el personal cumpliera con el horario establecido y las horas contratadas, dependiendo del caso porque había bacteriólogas que contrataban por cuatro horas otras por seis, otras por ocho; entonces ellos tenían que confirmar cuantas horas estaba cumpliendo cada bacterióloga. (Min 0:52.48).

Sobre los materiales o bienes de trabajo con los cuales la demandante cumplía sus funciones, dijo:

"Todos los equipos, materiales, reactivos, instalaciones, todo pertenecía a la Policía Nacional era suministrado por ellos... (...)" (Min. 1:25:14).

*Testimonial de la señora **Ana Teresa Miguez de López** solicitada por la parte demandante, quien laboró en la planta de la Policía Nacional y se desempeñaba como Bacterióloga de planta.*

- *Sobre las funciones que desempeñaba la demandante y la época sostuvo:*

"Lida y yo fuimos compañeras como bacteriólogas en la clínica de la Policía de Tunja yo ingrese en el año 1999 por el mes de octubre y Lida llegó en el año 2000, trabajamos juntas hasta el año 2015 que yo me retire, Lida y yo fuimos contratadas por nuestros servicios profesionales para desempeñarnos como bacteriólogas en el laboratorio clínico de la Clínica de la Policía de Tunja, las actividades en las que se desempeñaba eran una en la parte asistencial y en la parte administrativa, la Doctora Clemencia Amezcua era nuestra coordinadora en el área del laboratorio clínico. Lida y yo éramos contratistas y la Doctora Clemencia era bacterióloga de planta ...(..).. las labores que ella desempeñaba lógicamente eran la atención a los pacientes con un horario desde la 6:30 de la mañana con turnos que eran hechos por la Doctora Clemencia o la Coordinadora cuando fue Lida y había un acuerdo entre las bacteriólogas para hacer esos turnos, toma de muestras, todo lo que corresponde al proceso de las muestras, la emisión de resultados, lo que había que repetir, atender pacientes que pertenecían a la Policía, como son los uniformados, la familia de los uniformados, como son esposa, hijos y en su defecto papás y el mismo uniformado, atendíamos la parte de consulta externa, la parte de urgencias, hospitalización..(..). El laboratorio clínico tenía que estar atendido durante las 24 horas..(..)... hacer estadísticas, hacer estadística de diferentes clases, el tiempo de nuestras labores toca repartirlas Min. (1.18:20, 1.14:30 parte 2).

PREGUNTADO (Apoderado de la Policía): Le pregunto doctora Ana Teresa, desde octubre de 200 hasta julio de 2015, la doctora Lida Yanneth Valdés Osorio cumplió las funciones a que usted ha hecho referencia en esta diligencia tanto administrativa como asistencial en el Laboratorio Clínico de la Policlínica. CONTESTO: Así es. Min (0.30:18 parte 2).

- *Sobre el horario en que la demandante en la prestación del servicio, manifestó:*

"Se hacían turnos que empezaban desde las 6:30 de la mañana hasta la una de la tarde y desde la una de la tarde y terminaban hasta las siete de la noche y durante la noche y días festivos y fines de semana había un plan de trabajo que era de disponibilidad, entonces la bacterióloga permanecía en su casa pero tenía que estar disponible para las necesidades que disponía la clínica... (...).. Min (1:17:51) cada vez que se requería el servicio y en este caso el servicio de Lida pues se le llamaba telefónicamente para que hiciera presencia y prestara el servicio correspondiente, los desplazamiento cada profesional los hacía cada quien por su cuenta. Cuanto tiempo debería permanecer en el laboratorio, hasta que se terminaran las pruebas solicitadas... (...).. es muy difícil tener una hora tope, porque los procedimiento que se realizan deben ser culminados hasta emitir un resultado y si es necesario hacer una rectificación había que hacerlo y no delegar a la otra profesional que recibía el turno para que terminara el procedimiento.. Min (1:17:14- 1:15:55)

PREGUNTADO (Apoderado de la Policía): PREGUNTADO: Dona Ana Teresa...el servicio de

salud que se presta por parte de Lida Yaneth Valdés Osorio presto sus servicios de manera ininterrumpida a la Policlínica como bacterióloga en el servicio del laboratorio clínico. CONTESO: Exactamente las fechas y los años no los recuerdo, pero desde que iniciamos, la verdad no lo puedo decir con certeza los contratos eran continuos, de repente llegó una Teniente como Directora de la Clínica, ella hizo unos cambios como que se debía suspender esos contratos durante 15 días para poder reiniciar con otro contrato. También hizo cambio con el personal Uniformado, debíamos firmar en un libro la Hora de entrada y hora de salida, seguramente no fue conveniente, ya no nos hacían firmar pero siempre teníamos un supervisor... y siempre el de régimen interno que siempre estaba patrullando por toda la clínica revisando que todo el personal este en su sitio de trabajo. Min (0.29:40

- Sobre el cumplimiento de las labores y las órdenes recibidas por algún funcionario del Área de Sanidad, manifestó:

"La asistencia a unas reuniones especiales, que tenían que ver lógicamente con las labores de la clínica, que de Bogotá llegó una orden para que todos los coordinadores estén presentes para socializar determinado proyecto, en ese momento Lida como bacterióloga debía suspender sus actividades de procedimiento para asistir a esas reuniones, que eran dadas por el Teniente o por la Capitán . Min (0:54.00)

- Sobre los permisos para ausentarse del lugar de trabajo, sostuvo:

"Ella debía hacer la solicitud primero a la coordinadora, la Coordinadora no tomaba la decisión sobre ese permiso, ella debía pasar luego a la dirección de Sanidad y allí si decían la respuesta del sí o del no, pero la coordinadora ante esa solicitud de permiso debí llevarle también la solución, como iban a remplazar esas horas e permiso, la solución consistía en que nosotras las dos bacteriólogas o la que esté tratarían hacer parte del trabajo de ella..(..).. (Min. 0:53:25). PREGUNTADO: Las labores que cumplió desde ese lapso de tiempo desde 2000 a 2015 la doctora Lida Yanneth Valdés Osorio fueron las mismas que cumplía la doctora Clemencia coordinadora del servicio de laboratorio Clínico al interior de la Policlínica de Tunja. CONTESTO: No eran las mismas, porque la doctora Clemencia como profesional de planta no estaba obligada hacer turnos, ella solo cumplía un horario en la Jornada de la mañana y en esa jornada se le repartía como parte asistencial y también como parte administrativa, cuando ella ya se retiró quedo como coordinadora Lida y ella tenía que hacer parte administrativa, asistencial y además los turnos. Min. (031:29. Parte 2)

- Sobre los materiales o bienes de trabajo con los cuales la demandante cumplía sus funciones, dijo:

"Todos los equipos, materiales, reactivos y demás elemento requeridos en el laboratorio eran proporcionados por la Policía Nacional. (Min.0:39.19 parte 2).

La apoderada de la parte demandada no efectuó preguntas, sin embargo hace alusión a los artículos 211 del CPACA y 211 del C.GP y teniendo en cuenta lo dicho por la testigo que es demandante en una acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Institución que representa, su juicio afecta la imparcialidad de la testigo.

Desde ya este Despacho analizará la declaración y respuestas citadas de la testigo y si resultan útiles, conducentes y pertinentes a fin de demostrar el elemento de la subordinación, puesto que señala de forma clara las condiciones de tiempo, modo y lugar de desarrollo de dicha actividad y además se trata de una persona que desarrolló en su momento el mismo oficio y/o actividad que la demandante. Por otro lado se observa que el testimonio ofrece certeza sobre la existencia de la relación laboral, es por ello que se hace un aparte de cada testimonio lo que acredita la causa objetiva de la procedencia del artículo 211 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

Ahora bien, igualmente se analizarán los demás testimonios con las pruebas documentales allegadas al plenario, que desde ya se dirá que su imparcialidad o credibilidad no fueron tachados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 211 del CGP¹ y tal como fueron rendidos, con coherencia con la declaración de la demandante y la certeza que tuvo al presentar su conocimiento, despacho que merece credibilidad.

- **Respecto de los demás testimonios:**

El apoderado de la parte demandante refiere que atendiendo a que hay suficiente ilustración con los diferentes testimonios que ya se recibieron, manifiesta que desiste de la demás pruebas testimoniales decretadas a lo que la parte demandada no se opuso. El despacho aceptó el desistimiento de los demás testigos.

2.4.1. La Parte demandada y el Ministerio público

Por su parte la entidad demandada no hizo pronunciamiento alguno en esta etapa procesal. El representante del Ministerio Público no asistió.

III. CONSIDERACIONES

Agotadas como se encuentran las etapas a las que alude el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso de la referencia y sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja procederá a proferir fallo de primera instancia dentro del proceso contencioso administrativo en donde se utiliza con medio de control el de nulidad y restablecimiento del derecho, para lo cual tiene en cuenta lo siguiente:

3.1. Problema Jurídico

En el presente caso el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el acto administrativo contenido en el Oficio Nro. S-2017-037419/ARSAN-JETAF-29 del 29 de mayo de 2017 (recibido el 30 de mayo de 2017), suscrito por el Capitán GUSTAVO ADOLFO VANEGAS VELÁSQUEZ, en su condición de Jefe del área de Sanidad de policía de Boyacá, mediante el cual se negaron las peticiones presentadas por la señora **LIDA YANNETH VALDÉS OSORIO**, está incurso en alguna de las causales de nulidad invocadas por la parte demandante. Así mismo, si hay lugar a declarar la existencia de un vínculo laboral entre la demandante y la entidad demandada en un lapso de tiempo determinado, y como consecuencia, si se debe acceder al reconocimiento liquidación y pago de los derechos salariales y el reembolso de dineros en el periodo comprendido entre el 22 de mayo de 2000 al 29 de febrero de 2016.

La parte demandante esbozó como tesis argumentativa que el acto administrativo a través del cual se negó la existencia de la relación laboral con la entidad demandada esta incurso en las causales de nulidad de violación de la constitución y la ley, y desviación de poder,

¹ **ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO.** *Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*

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

teniendo en cuenta que se presentarán los tres elementos requeridos para su existencia de una relación laboral, tal y como expuso en la demanda de folios 11 a 15.

La entidad demandada contestó la demanda señalando que las pretensiones carecen de fundamentos facticos y jurídicos al no existir relación laboral, pues, los servicios fueron prestados en la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios, los cuales, no generan pago de acreencias laborales diferentes a los honorarios pactados, los cuales fueron cancelados. Igualmente, refiere que no le fueron impuestos horarios a la demandante, pues de acuerdo con la modalidad de contratación son libres de agendar las diferentes actividades, sin embargo siempre existió coordinación con la finalidad de dar una correcta prestación del servicio de salud, y de acuerdo a la propuesta de prestación de servicios presentada.

El Despacho resolverá la litis accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda por encontrar acreditados los hechos permitiendo vislumbrar que el acto administrativo demandado se encuentra afectado de vicios que conllevan la declaratoria de nulidad y como consecuencia de ello corresponderá reconocer la existencia de un vínculo de naturaleza laboral entre la demandante y la entidad accionada y las obligaciones que subyacen de tal reconocimiento, como se ilustrará en el presente caso.

Para abordar el estudio del problema jurídico planteado, el análisis que efectuará el Despacho tendrá en cuenta: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral; **(ii)** La primacía de la realidad sobre las formalidades; **(iii)** Reglas constitucionales de protección de la relación laboral de los servidores públicos; **(iv)** Limitaciones a la utilización del Contrato de Prestación de Servicios; **(v)** Solución judicial a la inadecuada utilización del contrato de prestación de servicios; **(vi)** Efectos del reconocimiento de la existencia de la relación laboral con fundamento en el principio de la primacía de la realidad; **(vii)** Sanción Moratoria por pago extemporáneo de cesantías, **(viii)** Del contrato del prestación de servicio en el sector salud y **(viii)** Caso concreto.

3.2. Argumentos y sub-argumentos para resolver el problema jurídico planteado.

3.2.1. De la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral

La Corte Constitucional en sentencia C – 614 del 2 de septiembre de 2009, presentó la definición tanto de contrato laboral como la de contrato de prestación de servicios y, frente al primero señaló que correspondía a aquel por el que una persona natural se obligaba a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración, estableciéndose como elementos del mismo: **(i)** la prestación de servicios de manera personal, **(ii)** la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, **(iii)** la contraprestación a los dos anteriores que se denomina salario.

Ahora, en relación con el contrato de prestación de servicios indicó que éste consiste en un contrato estatal que suscriben las entidades para desarrollar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento, el cual sólo puede celebrarse con personas naturales, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, sin que se genere relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable.

Así, estableció que en este tipo de contratos la relación contractual está regida por la Ley 80 de 1993 y se configura cuando: **(i)** se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, **(ii)** no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, **(iii)** se acuerde un valor por honorarios prestados y, **(iv)** la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

Conforme a lo hasta aquí expuesto se logra colegir que el contrato de prestación de servicios se diferencia con el contrato laboral, básicamente en que en éste se desarrolla una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada².

3.2.2. De la primacía de la realidad sobre las formalidades

La primacía de la realidad sobre las formas hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53³ de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero **contrato laboral**.

Así, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, cuando se celebren contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral, el efecto normativo y garantizador del principio se concreta en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales –Art 25 CP-, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla, el cual puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

Frente al tema el Consejo de Estado entre otros pronunciamientos, en sentencia del 13 de mayo de 2015⁴ expresa que para reconocerse un vínculo laboral entre las partes, acreditando la existencia de un contrato realidad, es del caso demostrar fehacientemente la presencia de los tres elementos que la componen, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Dr. Alfonso María Vargas Rincón, Ref. 81001-23-33-000-2012-00066-01(1013-14), sentencia del veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015).

³ **ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez Ref. 680012331000200900636 01 Número Interno: 1230-2014, sentencia del trece (13) de mayo de dos mil quince (2015).

En otro pronunciamiento el Consejo de Estado⁵ señaló que 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 establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Con base en lo anterior, se logra determinar que quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin que tenga derecho a prestaciones sociales y quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas. Igualmente, que aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo -Art. 53 C.P.-

Así las cosas, deben revisarse en cada caso las condiciones en las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer con el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva, homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso⁶.

3.2.3. Reglas constitucionales de protección de la relación laboral de los servidores públicos

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II, de la función pública, consignó lo siguiente:

"Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º)... "

"Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)"

De acuerdo a lo expuesto, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculación con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, como son: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

En este orden, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, el cual se encuentra vigente, dispuso:

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez. Rad. 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15), sentencia del 04 de febrero de 2016.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Dr. Alfonso María Vargas Rincón, Ref. 81001-23-33-000-2012-00066-01(1013-14), sentencia del veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015).

"Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones (...)

La parte resaltada fue declarada exequible mediante sentencia C-614 de 2009 la cual, tuvo en cuenta para su decisión, entre otros criterios, la permanencia como un elemento que indica la existencia de una verdadera relación laboral; adicionalmente, destacó las reglas de especial protección constitucional de la relación laboral de los servidores públicos, de la siguiente manera:

"i) el ingreso y ascenso a los cargos públicos se logra, por regla general, por concurso público en el que se miden los méritos y calidades de los aspirantes (artículo 125 superior), **ii)** la permanencia y el retiro de la función pública en los cargos de carrera está regida por el principio de estabilidad en el empleo porque su desvinculación podrá efectuarse por calificación no satisfactoria en el desempeño del mismo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley (artículo 125 de la Constitución), **iii)** el desempeño de funciones públicas se hará, por regla general, mediante el empleo público⁷ que debe aparecer en las respectivas plantas de personal de las entidades públicas (artículo 123 de la Carta), **iv)** el cargo público remunerado debe tener tres requisitos: funciones detalladas en la ley y el reglamento, consagración en la planta de personal y partida presupuestal que prevea sus emolumentos (artículo 122 de la Constitución), **v)** por el ejercicio del cargo o de las funciones públicas, existe responsabilidad especial que será regulada por la ley (artículos 6º y 124 superiores) y, **vi)** para el ingreso y ejercicio de los cargos públicos existen requisitos, calidades y condiciones previstas en la ley que limitan el derecho de acceso al empleo público (artículos 122, 126, 127, 128 y 129 de la Constitución, entre otros)".

En esta providencia se indicó que dichas reglas constituyen criterios imperativos que limitan al Legislador en su labor de regulación, y de las autoridades administrativas en relación con la vinculación, permanencia y retiro del servicio público de conformidad con la Constitución Política.

3.2.4. Limitaciones a la utilización del Contrato de Prestación de Servicios

La utilización del contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, de ninguna manera puede constituirse en un instrumento para desconocer

⁷ El artículo 19 de la Ley 909 de 2007 definió el empleo público así: "El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado"

derechos laborales y conforme a ello, en aras de salvaguardar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al artículo 53 constitucional que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios personales son válidos constitucionalmente, siempre y cuando **(i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y (iii) requieran de conocimientos especializados;** lo anterior, con el fin de garantizar el respeto del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública.

En ese orden de ideas, aunque la ley ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en la norma que lo regula, también ha establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como son, entre otras, el artículo 7⁸ del Decreto 1950 de 1973, la Ley 790 de 2002⁹ y la Ley 734 de 2002¹⁰, que prohíben la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sancionar al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal, respectivamente.

De otro lado, la Ley 909 de 2004 "*por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.*" creó los empleos temporales dentro de la función pública como herramienta organizacional que pueden utilizar las entidades del Estado para atender necesidades funcionales excepcionales que no pueden ser solventadas con su personal de planta.

El artículo 21 de la mencionada ley dispuso:

"Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

⁸ "(...), **en ningún caso** podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, **en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.**

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad" (resaltado fuera de texto).

⁹ "ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública" (se subraya).

¹⁰ El artículo 48 establece como falta gravísima: "29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".

a) *Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;*

b) *Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;*

c) *Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;*

d) *Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.*

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos."

Se trata de empleos transitorios, creados para atender las necesidades enlistadas en el numeral 1, que requieren para su creación la justificación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal correspondiente.

En este orden, se considera que las necesidades de personal temporal de las entidades públicas sujetas al ámbito regulador de la Ley 909 de 2004, deben ser satisfechas mediante la creación de empleos de carácter temporal en las condiciones y con los requisitos previstos en dicha ley, **cuando se trate de funciones propias de la entidad que impliquen subordinación y que no puedan suplirse con personal de planta**, y no mediante el empleo de otras herramientas jurídicas como lo sería la contratación de servicios personales con terceros, en donde, casi siempre, se presentan condiciones de subordinación en el cumplimiento de las funciones contratadas, que desdibujan el vínculo, y velan una verdadera relación de trabajo.

3.2.5. Solución judicial a la inadecuada utilización del contrato de prestación de servicios.

La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado han concurrido a principios constitucionales en la solución de las controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de beneficios prestacionales.

Así las cosas, cuando los contratos de prestación de servicios resultan desvirtuados en sus elementos esenciales, corresponde decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden al cargo de empleado público, acerca de la protección del derecho al trabajo, sin reparar la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con el propósito de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

Entre otras, en sentencia del 18 de noviembre de 2003¹¹, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". Sin embargo, pasado el tiempo en sentencia de unificación de 19 de febrero de 2009¹², la Sección Segunda determinó que aquella pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación" aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

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

Sumado a las exigencias legales citadas, corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la igualdad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,¹³ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Así mismo, y sin perjuicio que pueda declararse la existencia de la relación laboral y se reconozcan derechos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios disfrazando una verdadera relación laboral; se insiste en este punto, que **por el hecho de haber estado vinculado, no se le puede otorgar la calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado el Consejo de Estado.

3.2.6. Efectos del reconocimiento de la existencia de la relación laboral con fundamento en el principio de la primacía de la realidad. (Sentencia de Unificación SU2 No.005/16)

El Honorable Consejo de Estado en la sentencia del 25 de agosto de 2016, expediente 0088- 16- SUJ2 No.005/16 con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter señaló que el denominado contrato realidad "*aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales*".

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de unificación de 19 de febrero de 2009. Expediente 73001-23-31-000-2000-03449-01 (3074-05), C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

La citada sentencia además de reiterar la importancia del elemento "subordinación" para determinar la existencia del contrato realidad, unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo relacionado a la forma como deben ser reconocidas las prestaciones sociales y salariales de aquellos empleados que demuestran una verdadera relación laboral. Para ello, discernió de la siguiente forma:

"[...] resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo.

Pero lo anterior no es óbice para que la persona (demandante) reclame el pago de los perjuicios que estime le fueron causados por el acto presuntamente ilegal, pues en virtud del artículo 138 del CPA:CA "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño", sin embargo, aquellos deben acreditarse a través de los medios probatorios que el sistema normativo prevé.

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén"

La Alta Corporación en la sentencia en cita estableció las reglas jurisprudenciales a tener en cuenta en materia del restablecimiento del derecho cuando deba aplicarse la figura de la prescripción. Al respecto, señaló lo siguiente:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de

la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

viii) El consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho.

xi) El ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Las anteriores reglas jurisprudenciales fueron fijadas con la finalidad de acoger el criterio más favorable a los peticionarios que acuden ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal.

El reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conceder la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

*"Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."*¹⁴

Pues para que ello suceda, se requiere, la existencia jurídica del cargo, las funciones ejercidas regularmente, que el cargo se haya ejercido en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente, así como el acto de nombramiento y su correspondiente posesión.

En razón a lo expuesto, es claro que si se desvirtúa el contrato de prestación de servicios, y se demuestra la existencia de una verdadera relación laboral es apenas consecencial que produzca plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación¹⁵. Así mismo, con el fin de determinar cuáles son **las prestaciones sociales** que deben al declararse una relación de carácter laboral, se acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas ya sea directamente el empleador o el sistema de seguridad social.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son; las primas, las cesantías; ahora las que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social encontramos; la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Por lo cual, en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

*"En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización".*¹⁶

De acuerdo a lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas,

¹⁴ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

¹⁵ Sentencia del 19 de febrero de 2009, Exp. No 73001-23-31-000-2000-03449-01 (3047-2005). C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁶ Ibídem

derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, por regla general la indemnización no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

3.2.7. Sanción Moratoria por pago extemporáneo de cesantías

La ley 244 de 1995¹⁷ "Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones", establece el procedimiento que debe adelantar la administración a efectos de liquidar el auxilio de las cesantías definitivas o parciales, así:

Artículo 1o.¹⁸ Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo. (Subrayado fuera de texto)

Una vez proferida la resolución de liquidación de cesantías, el artículo segundo de la norma en cita, establece el término dentro del cual se deberá efectuar el pago:

Artículo 2o¹⁹ La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro. (Subrayado fuera de texto)

Ahora, en caso de incumplimiento por parte de la administración en el pago de las cesantías, el parágrafo del artículo segundo de la referida ley, dispone:

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006²⁰, "por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995", estableció como destinatarios a ella:

¹⁷ La Ley 1071 de 2006, adiciona y modifica la Ley 244 de 1995.

¹⁸ Subrogado por el artículo 4º de la ley 1071 de 2006.

¹⁹ Subrogado por el artículo 5o. de la ley 1071 de 2006.

²⁰ "... los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la Fuerza Pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro".

"Artículo 2°. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

De las disposiciones en cita queda claro que, en cuanto a la reconocimiento y pago de cesantías definitivas o parciales, se establece la obligación por parte de la administración de expedir de forma expedita la resolución, y de efectuar el pago oportuno que a ello corresponda; so pena del pago de sanción moratoria por su retardo.

3.2.8. Del contrato de prestación de servicios en el sector salud:

El máximo órgano de cierre en materia de lo Contencioso Administrativo ha considerado que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es procedente la suscripción de contratos de prestación con personas naturales, cuando la actividad no puede ser realizada por el personal de la planta o se requieren servicios especializados.

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

La Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren en sentencia proferida el 9 de abril de 2014 en el proceso radicado bajo el número 25000-23-25-000-2008-00250-02(0171-12) promovido por Sara Hernández Sánchez contra la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación, dijo:

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

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

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

4. Caso concreto:

La señora **LIDA YANNETH VALDÉS OSORIO**, a través de apoderado refiere que estuvo vinculada **AL DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE BOYACA- POLICÍA METROPOLITANA DE TUNJA- ÁREA DE SANIDAD DE BOYACÁ-CLÍNICA REGIONAL DE TUNJA POLICLINICA**, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios profesionales como **BACTERIOLOGA entre el 22 de mayo de 2000 hasta el 29 de febrero de 2016**, pero que en realidad lo que existió fue una verdadera relación laboral, por lo cual solicita el pago de una indemnización equivalente al valor de la diferencia salarial y prestacional durante el tiempo en que cobró vigencia la relación de trabajo, en particular; salarios y/o diferencias salariales, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, primas de todo orden, horas extras con sus recargos correspondientes, dominicales, festivos, bonificaciones, dotaciones teniendo en cuenta lo percibido por los empleados de planta en un cargo equivalente y vigente para la época en que se desarrolló el vínculo. Sumado a ello, que se le reintegre y paguen los dineros cancelados por concepto de salud, pensión, riesgos profesionales, parafiscales, retenciones en la fuente, primas, pólizas de cumplimiento de los contratos. Así mismo, que se pague en su favor la indemnización moratoria de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, subrogado por el art. 5 de la ley 1071 de 2006.

Por su parte, la entidad demandada señaló que la demandante se desempeñó como **BACTERIOLOGA -DEL DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE BOYACA- POLICÍA METROPOLITANA DE TUNJA- ÁREA DE SANIDAD DE BOYACÁ-CLÍNICA REGIONAL DE TUNJA POLICLINICA** de conformidad con los contratos de prestación de servicios suscritos. Así mismo, refirió que no le impusieron horario de acuerdo con la modalidad de contratación, siendo libre para agendar las diferentes actividades, no obstante siempre existió coordinación con la finalidad de obtener una correcta prestación del servicio de salud, de acuerdo a la propuesta de servicios presentada por la demandante. Por lo anterior, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda señalando que no existió relación laboral, pues, los servicios se efectuaron en la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios, lo cual, no genera pago de acreencias laborales diferentes a los honorarios pactados, los cuales fueron debidamente cancelados.

Ahora bien, a fin de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho comenzará por establecer con el material probatorio allegado al expediente, si la parte demandante demostró los elementos necesarios para la existencia de una relación laboral y de manera especial, la subordinación como requisito indispensable para su configuración o si en su defecto, lo que existió fue una relación eminentemente contractual conforme al numeral 3º del artículo 32 y 14 de la Ley 80 de 1993, sin derecho a prestación alguna. Para ello, se analizarán las circunstancias básicas en que se suscribieron las órdenes de prestación de servicios, para luego analizar cada uno de los elementos que componen la relación laboral aplicada al caso concreto.

Así, se encuentra que la señora **LIDA YANNETH VALDES OSORIO** suscribió sendos contratos de prestación de servicios con **EL MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD Y ÁREA DE SANIDAD DE BOYACÁ (fs. 46 a 231 del Cuaderno principal y parte del cuaderno No 2)**, así:

No. CONTRATO U ORDEN	DURACION	VALOR	OBJETO	FECHA DE EJECUCIÓN
No. 20181 de 2000 (fls. 46 y ss cuaderno No. 1)	7 meses	\$1.071.25 1 mensual	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	19/05/2000 y el 19/12/2000
No. 20533 DE 2000 (fls. 49 y ss cuaderno No. 1)	3 meses y 9 días	\$1.071.25 1 mensual	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	Del 11/12/2000 y el 27/03/2001
Interrupción: = 3 días hábiles				

No. 18-7-20124 y liquidación del contrato (fls. 57 y ss cuaderno No. 1)	4 meses	\$1.071.251 mensual	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	01/04/2001 y el 31/07/2001
No. 18-7-20239 de 2001 y acta de liquidación (fls. 65 y ss Cuaderno Principal)	4 meses	\$1.071.251 mensual	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	01/08/2001 y el 30/11/2001
No. 18-7-20480 de 2001 y acta de liquidación (fls. 74 y ss Cuaderno Principal)	5 meses	\$4.017.195 valor del contrato	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	01/12/2001 y el 30/04/2002
No. 18-7-20080 de 2002y acta de liquidación (fls. 82 y ss Cuaderno Principal)	7 meses	\$5.775.000 valor del contrato	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	01/05/2002 y el 30/11/2002
-No. 18- 7-20330 de 2002 - contrato adicional No 1 del anterior contrato y acta de liquidación (fls. 91 y ss Cuaderno Principal)	5 meses y 2 meses mas	\$4.125.000 valor del contrato más \$1.650.000	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	01/12/2002 y el 30/06/2003
-No. 18-7-20136 de 2003- contrato adicional No 1 y acta de liquidación (fls. 103 y ss Cuaderno Principal)	5 meses y un mes mas	\$4.125.000 valor del contrato más \$ 1.237.500	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	01/07/2003 y el 01/01/2004
Interrupción: = 8 días hábiles				
-No. 18-7-20051 de 2004- contrato adicional No 1 y continuación del contrato (fls. 115 y ss Cuaderno Principal)	10 meses y 15 días	\$8.662.500 valor del contrato	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	15/01/2004 y el 09/12/2004
-No. 18-7-20337 de 2004- (fls. 122 y ss Cuaderno Principal)	3 meses	\$3.300.000 valor del contrato	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	03/12/2004 y el 03/03/2005
Interrupción: =10 días hábiles				
-No. 18-7-20084 de 2005 (fls. 129 y ss Cuaderno Principal)	8 meses y 9 días	\$9.130.000	Prestación de servicios profesionales como	22/03/2005 y el 07/12/2005 *termino

			BACTERIOLOGA	en el cual se ejecutaría el contrato de 8 meses y 9 días
-No. 18-7- 20457 de 2005 (fls. 132 y ss Cuaderno Principal)	3 meses	\$48.000.000	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	01/12/2005 y el 01/03/2005
-No. 18-7- 20014- de 2006 (fls. 137 y ss Cuaderno Principal)	8 meses y 15 días	\$13.60.000	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	01/03/2005 y el 28/11/2006
-No. 18-7- 20269-06 de 2006 (fls. 143 y ss Cuaderno Principal)	4 meses	\$6.400.000	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	29/11/2006 y el 26/03/2007
-No. 18-7- 20040-07 de 2007 (fls. 153 y ss Cuaderno Principal)	5 meses	\$8.800.000	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	26/03/2007 y el 16/08/2007
-No. 18-7- 20220-07 de 2007 (fls. 160 y ss Cuaderno Principal)	5 meses y 15 días	\$9.680.000	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	16/08/2007 y el 06/02/2008
Interrupción: 25 Días Hábiles - 14 días = 11 días hábiles				
-No. 18-7- 20038-08 de 2008 (fls. 166 y ss Cuaderno Principal)	8 meses y 15 días y otro termino igual	\$14.960.000	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	12/03/2008 y el 12/03/2009
-No. 18-7- 20057-09 de 2009 (fls. 174 y ss. Cuaderno Principal)	8 meses y 15 días	\$14.960.000	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	12/03/2009 y el 12/11/2009
-No. 18-7- 20389-09 de 2009 (fls. 180 y ss. Cuaderno Principal)	6 meses	\$11.088.000	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	23/11/2009 y el 23/05/2010
Interrupción: = 5 días hábiles				
-Adición del contrato No. 18-7- 20389-09 de 2009 (fls. 187 y ss. Cuaderno Principal)	2 meses	\$3.696.000	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	28/05/2010 y el 28/07/2010
Interrupción: = 10 días hábiles				
-No. 18-7- 20210-10 de 2010 (fls. 189 y ss. Cuaderno Principal)	4 meses y 14 días	\$8.254.400	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	12/08/2010 y el 30/12/2010 *termino de ejecución según contrato suscrito de 4 meses y 14 días
- Adición del contrato No. 18-7- 20210-10 de 2010 (fls. 196 y ss Cuaderno Principal)	2 meses	\$3.696.000	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	22/11/2010 y el 10/03/2011
-No. 18-7- 20096-11 de 2011 y Modificación del contrato principal (fls.	9 meses y 15 días	\$17.556.000 más \$ 4.766.455	Prestación de servicios profesionales como	11/03/2011 y el 05/01/2012

198 y ss Cuaderno Principal y Fls. 202 y ss. del Cud. No 2)			BACTERIOLOGA	
- Modificación del Contrato Principal No 18-7-20096 de 2011 (Fls. 202 C2).	adición del contrato hasta el 12 de marzo de 2012	\$4.766.455	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	17/11/2011 y el 12/03/2012
Interrupción: 3 meses y 11 días Hábiles – 14 días = 87 días hábiles				
-No. 18-7- 20176-12 de 2012 (fls. 203 y ss. Cuaderno No 2)	4 meses	\$7.626.328	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	29/06/2012 y el 29/10/2012
Interrupción: = 10 días hábiles				
-No. 18-7- 20274-12 de 2012 (fls. 208 y ss. Cuaderno No 2)	10 meses y 12 días	\$19.828.453	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	15/11/2012 y el 01/10/2013
Interrupción: 19 días hábiles – 14 días = 05 días hábiles				
-No. 18-7- 20257-13 de 2013 (fls. 213 y ss. Cuaderno No 2)	3 meses	\$3.007.316	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	30/10/2013 y el 30/01/2014
-No. 18-7- 20013-14 de 2014 (fls. 218 y ss. Cuaderno No 2)	8 meses y 26 días	\$17.581.225	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	31/01/2014 y el 10/11/2014
-No. 18-7- 20288-14 de 2014 (fls. 223 y ss. Cuaderno No 2)	6 meses y 27 días	\$13.681.631	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	25/10/2014 y el 04/06/2015
-No. 95-7-20091-15 de 2015 (fls. 228 y ss. Cuaderno No 2)	11 meses y 15 días	\$22.802.717	Prestación de servicios profesionales como BACTERIOLOGA	19/05/2015 hasta el 29 /02/2016

Ahora, se pasa a analizar cada uno de los elementos que componen una relación laboral.

4.1.1. De las actividades adelantadas por la demandante:

Como se observa en la siguiente tabla, la demandante cumplía las funciones que eran asignadas por el Manual de Funciones y Competencias para los Empleados Públicos y no Uniformados de la Dirección de Sanidad Policía Nacional:

FUNCIONES DESARROLLADAS POR LA DEMANDANTE (Contratos) (f. 229. c2)	FUNCIONES DEL CARGO DE BACTERIOLOGA DE PLANTA (f. 45 CD c1 Manual de Funciones Tomo II – página 294 f. 396)
En los contratos se indicó que la prestación del servicio se haría de acuerdo con las necesidades	

<p>del servicio y la programación establecida por la Unidad; la demandante cumplía las siguientes funciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Realizar el montaje de sedimentos urinarios, muestras de líquidos o fluidos corporales, coproscópicos, coprológicos, azucares reductores, ph y de sangre oculta. - Realizar coloraciones de gram, Wright, reticulocitos y bacilos ácido alcohol resistente para dar cumplimiento a los procedimientos establecidos por la unidad. - Elaborar extendidos de sangre periférica y gotas gruesas. - Aplicar los requisitos establecidos en los manuales de bioseguridad y manejo de residuos hospitalarios. - Practicar el autocontrol y responder por la aplicación de las disposiciones del sistema de control de calidad. - Brindar apoyo sobre las alternativas de diagnóstico. - Participar en los comités técnicos de evaluación de propuestas - Realizar exámenes de sangre donde incluye hematología, química sanguínea, coagulación, inmunología y pruebas especiales. - Informar a los usuarios sobre las condiciones óptimas de toma de muestras para evitar interferencia en los procesos. - Tomar muestras a pacientes para laboratorio clínico, procesarlas, validarlas para su análisis y realizar correlación clínica correspondiente de estas muestras. - Llevar los registros de resultados en la historia clínica del paciente de forma completa, suficiente y oportuna. - Realizar diariamente chequeo del estado que se encuentran funcionando cada uno de los instrumentos y equipos con los cuales cuenta el laboratorio clínico como apoyo diagnóstico de los servicios médicos ofertados. - Atender los pacientes - Dar prelación a los casos de emergencia - Atención básica de bacteriología - Procesamiento de analisis prioritarios - Analisis programados - Promoción y prevención - Atención de bacteriología familiar. - Diligenciamiento de RIPS²¹ 	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar el montaje de sedimentos urinarios, muestras de líquidos y fluidos corporales, coproscopicos, coprológicos, azucares reductores, PH y de sangre oculta. - Realizar coloraciones de Gram, Wright, reticulocitos y bacilos ácido alcohol resistente para dar cumplimiento a los procedimientos establecidos por la unidad. - Elaborar extendidos de sangre periférica y gotas gruesas. - Aplicar los requisitos establecidos en los manuales de bioseguridad y manejo de residuos hospitalarios. - Practicar el autocontrol y responder por la aplicación de las disposiciones del sistema de control de calidad. - Brindar apoyo sobre las alternativas de diagnóstico. - Participar en los comités técnicos de evaluación de propuestas - Realizar exámenes de sangre donde incluye hematología, química sanguínea, coagulación, inmunología y pruebas especiales. - Informar a los usuarios sobre las condiciones óptimas de toma de muestras para evitar interferencia en los procesos. - Tomar muestras a pacientes para laboratorio clínico, procesarlas, validarlas para su análisis y realizar correlación clínica correspondiente de estas muestras - Llevar los registros de resultados en la historia clínica del paciente de forma completa, suficiente y oportuna. - Realizar diariamente chequeo del estado que se encuentran funcionando cada uno de los instrumentos y equipos con los cuales cuenta el laboratorio clínico como apoyo diagnóstico de los servicios médicos ofertados. - Establecer prioridades en la atención diaria a los pacientes hospitalizados o en el servicio de urgencias o que se encuentran en estado de salud crítico. - Aplicar los requisitos establecidos en los manuales de Bioseguridad y Manejo de residuos hospitalarios, con el propósito de
--	--

²¹ Sistema de Información de Prestaciones de Salud: "El Sistema de Información de Prestaciones de Salud, es "el conjunto de datos mínimos y básicos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere para los procesos de dirección, regulación y control, y como soporte de la venta de servicio, cuya denominación, estructura y características se ha unificado y estandarizado para todas las entidades a que hace referencia el artículo segundo de la Resolución en mención.

<ul style="list-style-type: none">- Cumplimiento de las normas emanadas del Ministerio de Salud- Cumplimiento del manual de ética de su profesión y las que el Jefe de Sanidad le designe.- Prestar sus servicios en cualquier establecimiento de sanidad policial donde sea programada.- Llevar los registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la normatividad vigente.- Rendir los informes que la Dirección de Sanidad – Área de Sanidad de Boyacá requiera dentro de los plazos determinados.- Las demás que le sean asignadas por el <u>jefe inmediato</u> y que tengan relación directa con las demás funciones y que estén acordes con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.	<ul style="list-style-type: none">- dar cumplimiento a las políticas de calidad.- Elaborar estadística diaria de los pacientes atendidos con sus exámenes Entrega de' resultados de exámenes Informar al paciente el tiempo de entrega de los resultados.- Practicar el autocontrol y responder ante su superior inmediato por la aplicación de las disposiciones del Sistema de Control Interno y del Sistema de Gestión de Calidad a las actividades y procesos que conforman sus funciones- Las demás que le sean asignadas por el jefe inmediato; que tengan relación directa con las demás funciones, con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.
--	---

Así las cosas, las actividades desplegadas por la contratista como bacterióloga son funciones que debe adelantar la entidad pública de manera permanente y ordinaria, en tanto que las mismas hacen parte de su misión. En tal sentido, no se trataba de aquellas ocasionales, accidentales o que de forma temporal exceden la capacidad organizativa o funcional de la institución, sino de actividades inherentes al propósito de la misma.

Precisamente, la celebración de contratos sucesivos, sin perjuicio de las suspensiones – tema sobre el cual se volverá más adelante-, con objetos similares durante casi dieciséis (16) años, también dan cuenta de la ausencia de la temporalidad o excepcionalidad en los servicios prestados, todo lo cual permite verificar el elemento de permanencia en relación con las actividades desempeñadas por la contratista.

En cuanto a la subordinación, se probó que la Unidad de Sanidad de la Policía Nacional - Boyacá exigía el cumplimiento de instrucciones en cuanto al modo, tiempo de ejecución y cantidad de obligaciones a cargo de la contratista, en tanto que se le imponía el cumplimiento de reglamentos y protocolos para el desempeño de su labor, los cuales a juicio del despacho excedieron el ejercicio de las actividades en el ámbito de una relación de coordinación entre las partes contractuales.

Así lo dejan ver obligaciones del contratista relacionadas con la entrega de estadísticas, registros de atención diaria, rendición de informes y el chequeo diario de los elementos que hacían parte de los utensilios de trabajo a disposición de la demandante.

El RIPS provee los datos mínimos y básicos que se requieren para hacer seguimiento al Sistema de Prestaciones de Salud en el SGSSS, en relación con el paquete obligatorio de servicios (POS y POSS). Igualmente el objetivo del Registro es facilitar las relaciones comerciales entre las entidades administradoras (pagadores) y las instituciones y profesionales independientes (prestadores) mediante la presentación del detalle de la factura de venta de servicios en medio magnético, con una estructura, que al ser estándar, facilita la comunicación y los procesos de transferencia de datos y revisión de cuentas, independientemente de las soluciones informáticas que cada prestador utilice.

Los datos de este registro se refieren a la identificación del prestador del servicio de salud, del usuario que lo recibe, de la prestación del servicio propiamente dicho y del motivo que originó su prestación: diagnóstico y causa externa.” Consultado en el link: <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/rips.aspx>

En el mismo sentido, según las pruebas testimoniales decretadas, se encuentra probada la disponibilidad permanente de la contratista y a su obligación cumplir un horario fijado por la coordinadora, así como al ceñimiento de su actividad a los lineamientos y protocolos internos de manejo del laboratorio. Concretamente, la señora Clemencia Jackeline Amezcua dijo que ella establecía el horario que podía ser en la mañana o en la tarde y que no podían retirarse hasta que terminaran las labores de la jornada.

De todo lo anterior, se colige que la actividad de la señora Lida Yanneth Valdés Osorio estaba sometida a las políticas, programas y directrices del Área de Sanidad - Boyacá, traducidos en instrucciones respecto de la forma como debía cumplir sus obligaciones, acorde con los objetivos y la misión institucional, así como con los lineamientos y normatividad a nivel nacional sobre el ejercicio de bacteriología.

La sujeción de la contratista al contratante también se ve reflejada en la supervisión por parte de la coordinadora del laboratorio de la ejecución de las actividades dentro del tiempo para el cual había sido contratada así como con en el suministro de los insumos necesarios para el desarrollo de la labor contratada, entre los cuales se cuentan las batas, tapabocas y las herramientas para la toma de muestras y su procesamiento, y en la necesidad de desarrollar la actividad al interior de los laboratorios de salud pública, circunstancias que descartan la autonomía de la contratista.

Ahora bien, tanto la señora Lida Yanneth Valdés Osorio como para las testigos, María Edelmira Parra Torres, Clemencia Jackeline Amézquita Zarate y Ana Teresa Migués de López, concuerdan en que para el desarrollo de la actividad contratada se establecía un horario para la mañana y para la tarde; y tiempo de disponibilidad los fines de semana comprendiendo sábados, domingos y festivos que se podía cambiar el turno, pero con autorización de las directivas, debía ser por escrito, afirmaciones que permiten concluir la existencia de la subordinación de la demandante.

Al respecto, se tienen como hechos indicativos de que la contratista debía prestar el servicio en una jornada determinada por el contratante los siguientes: i) que las obligaciones contractuales de laboratorio debían prestarse en las instalaciones del Área de Sanidad; ii) que por la naturaleza de las obligaciones contractuales no podían suspenderse la prestación del servicio; iii) que si pedían un permiso alguien debía reemplazarlas para garantizar la continuidad del servicio y iv) el registro de la atención diaria.

De acuerdo con la apreciación de tales situaciones, considerando su concordancia y convergencia con el supuesto indicado, tal como lo establece el artículo 242 del CGP, este despacho dirá que estos desembocan en el convencimiento acerca del cumplimiento de un horario por parte de la contratista.

Ahora, no escapa a este estrado judicial la manifestación hecha por la demandante acerca del trabajo en el CENTRO DE SALUD DEL MUNICIPIO DE SACHICA por ocho horas laborales semanales por aproximadamente un año. A juicio de esta instancia, dicha circunstancia, por sí sola, no logra desvirtuar el hecho de la subordinación de la contratista al contratante ni mucho menos es óbice para declarar la existencia de la relación laboral entre las partes, pues, de una parte, se trata de un lapso corto comparado con los 16 años de labor y, de otra, el horario que, en general era laborado para la entidad demandada, no se interfiere con el tiempo de servicios en el Centro de Salud del Municipio de Sachica.

Por otra parte, se encuentra acreditada la prestación personal del servicio por parte de la contratista, tal como se colige de la declaración de la testigo y de algunas estipulaciones

contractuales, como la que establece el diligenciamiento de estadísticas, informes, practica de muestras y exámenes **diarios**.

Lo mismo ocurre con el elemento de la remuneración, presente en las cláusulas relacionadas con el valor y forma de pago del contrato, esto último en relación con lo cual se pactó el pago por **mensualidades vencidas** una vez se prestarán los servicios a entera satisfacción.

En conclusión, se encuentran verificados cada uno de los elementos de la relación laboral: prestación personal del servicio, remuneración, subordinación, así como el carácter permanente y misional de las obligaciones contratadas. En efecto, la entidad demandada utilizó el contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza de la labor desempeñada, circunstancia que impone declarar la existencia del vínculo laboral y el reconocimiento de las prestaciones sociales.

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

Ahora, merece especial atención el hecho de que el Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección del Área de Sanidad no observe su posición de garante de los derechos laborales y de seguridad social que forman parte del bloque de constitucionalidad²², al celebrar contratos estatales para la prestación de un servicio que a todas luces debe ser asignado a un servidor público por la naturaleza y permanencia de la labor. Frente a tal falencia, deberá la entidad recurrir a lo ordenado por el último inciso del artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, según el cual “Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se **crearán los empleos correspondientes**, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones” (Resaltado fuera de texto original).

En efecto, la celebración de contratos de prestación de servicios que ocultan una verdadera relación laboral, impide la realización del derecho previsto en el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²³, que se dirige al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, pues el contratista al que le corresponde cumplir con los deberes que pueden ser asignados a un servidor público no recibe la misma remuneración que estos últimos, no goza de la oportunidad de ser promovido a una categoría superior en consideración al tiempo de servicio, ni tampoco de vacaciones.

Además, esta forma de contratación representa un costo más alto que afecta el erario, en tanto la entidad se ve abocada a demandas, gastos procesales y condenas judiciales.

La apatía del funcionario público en estos términos constituye un desconocimiento flagrante de los principios que orientan el Estado Social de Derecho.

4.1.2. De la remuneración

Respecto a la contraprestación que recibía la demandante a cambio de la prestación del servicio, se observa que en los contratos firmados entre las partes, se consignó un valor y su forma de pago por contraprestación de los servicios anteriormente referidos. A su vez, tanto la demandante como la entidad demandada no tuvieron divergencia en los montos

²² Artículo 93 Constitución Política

²³ Aprobado mediante la Ley 74 de 1968

cancelados, tal y como se puede corroborar con la documental allegada a las diligencias y que obra los dos cuadernos de este plenario.

Acorde con lo anterior, se logra determinar que el elemento remuneración de la relación laboral, se encuentra presente en este asunto y no fue objeto de divergencia entre las partes.

4.1.3. De la subordinación

Este elemento ha sido configurado por la jurisprudencia existente sobre el tema, como el pilar para demostrar y establecer la existencia de una relación laboral, entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo el imponerle reglamentos, lo cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Para tal efecto, se ha determinado que la misma se presenta cuando el supuesto contratista no actúa de manera independiente sino que está supeditado a órdenes y/o directrices del contratante, lo que en últimas se traduce en no poder realizar la labor contratada con total independencia.

Es preciso aclarar que el deber de probar los elementos esenciales de la relación laboral para su reconocimiento judicial, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, recae en el contratista-parte demandante- (art. 167 CGP)²⁴, lo anterior obedece a que los contratos de prestación de servicios regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no contemplan una presunción legal como lo hace el artículo 24 del CST, por el contrario, de manera expresa señalan que *"en ningún caso...generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales"*.

No obstante lo anterior, el Juzgado debe traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado²⁵ en sentencia del año 2010, señalando que el elemento de la subordinación no debe ser sustentado primordialmente en pruebas documentales, pues los demás elementos de prueba, analizados en su conjunto pueden configurar elementos que lleven al Juez a la convicción de su existencia en una determinada situación fáctica materia de conocimiento, en ese orden de ideas la subordinación debe ser extraída del estudio de todos los medios de prueba, desechando los que no conlleven a la certeza del Juez, así se realizará en el presente caso donde se complementan pruebas testimoniales y documentales.

Sin embargo, en los diferentes contratos de prestación de servicios se encuentra una serie de obligaciones que debían ser ejecutadas por la demandante, las cuales para el Despacho son propias de una vinculación subordinada, a saber;

- Prestar con el servicio de salud como BACTERIOLOGA, a los beneficiarios del sistema y subsistema de salud de la Policía Nacional de acuerdo a la agenda de programación del área de Sanidad del Departamento de Boyacá. Atender a los usuarios de acuerdo con las necesidades de los usuarios del servicio, dar prelación a los casos de emergencia, permitir a la Policía visitas y gestiones de auditoría médica para ejercer la inspección y vigilancia del servicio contratado, **Así como todas aquellas relacionadas con la atención del usuario y de calidad en el servicio establecidos por la POLICIA NACIONAL (Contratos Nos: 20181 de 2000, 20533 de 2000, 20124 de 2001, 20239 de 2001, 20460 de 2001, 20080 de 2002, fls.46 y ss C1.)**

²⁴ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección B- C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez - Rad: 08001-23-33-000-2014-00591-01(3518-15)- Actor: Ana Isabel Arias Llanos- Demandado: Municipio De Baranoa De Fecha 27 De Julio De 2017.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia de 22 de julio de 2010. Rad.: 05001-23-31-000-1998-03894-01 (0161-10). Actor: Elkin Darío Cuartas Arias. Demandado: Hospital San Juan de Dios de Segovia – Antioquia.

- Atención a urgencias, procesamiento de análisis prioritarios, análisis programados, promoción y prevención, atención bacteriología familiar, diligenciamiento de RIPS, cumplimiento de las normas emanadas por el Ministerio de Salud, cumplimiento de Manuela de Ética de su profesión y las que el Jefe de Sanidad designe dentro de su profesión. (**Contrato** No: 20051 de 2004, 20337 de 2004, 20084 de 2005, fls.115 y ss)
- **Atender consulta en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada**, hacer parte de los comités académicos, administrativos, de casos especiales, de juntas médico quirúrgicas, y de las evaluación de las contrataciones que lleve a cabo AREA DE SANIDAD DEBOY, para los cuales sea asignado, asumiendo las obligaciones establecidas en el acto de designación, emitir los conceptos que se le requieran incluidos del área de Medicina Laboral, (**Contrato** No: 20437 de 2005, 30014 de 2006, 20269 de 2006, 20269 de 2006, 20257 de 2013 **fls. 133 y ss.**).
- Prestar atención integral a los pacientes que acuden al servicio de urgencias, además de **participar permanentemente** con el grupo interdisciplinario del servicio en los aspectos administrativos y asistenciales (**Contrato** No: 20269 de 2206, 20040 de 200720220 de 2007 fl.153 y ss).
- **Demás que le sean asignadas e inherentes a su cargo** (**Contrato** No: 20288 de 2014 fl.223 c2).
- Asistir a capacitaciones y/o reuniones programadas por la Dirección, derivadas del cumplimiento de las funciones de las diferentes áreas del (**Contrato** No: 95-72009115--2015 fl.228 c2).

Estableciéndose que los contratos celebrados por las partes aquí litigiosas dan cuenta del claro tratamiento que se daba a la demandante como empleada de la entidad, ya que tales obligaciones palmariamente corresponden al desarrollo de los objetivos y misiones de la entidad demandada (la prestación de servicios de salud), los cuales no pueden desarrollarse por cuenta y riesgo de un contratista como se consignó en los mismos.

Las declarantes señoras Edelmira Parra Torres, Clemencia Jackeline Amézquita Zarate y Ana Teresa Míguas de López, quienes fueron compañeras de trabajo en diferentes periodos de la señora **LIDA YANNETH VALDES OSORIO**, y les consta de forma directa la prestación de los servicios en favor de la demandada; además fueron contundentes en señalar que la demandante desarrollaba sus funciones de forma subordinada, como se observó y se manifestó precedentemente.

Sumado a lo anterior, de las pruebas documentales allegadas a las diligencias, se puede establecer con meridiana claridad que la entidad demandada ejercía poder subordinante, pues además de las obligaciones impuestas en los contratos celebrados como se señaló, también se imponían órdenes y lineamientos para el desarrollo de las funciones, contenidos en oficios y circulares que fueron aportados por la demandante, como se evidencia de folio 223 C2 y ss.

Las anteriores declaraciones, valoradas en conjunto con las pruebas documentales allegadas al medio de control, permiten para el presente caso desvirtuar las características del contrato de prestación de servicios, pues se encuentra acreditado que la bacterióloga **LIDA YANNETH VALDES OSORIO** adelantó su ejercicio profesional en favor de la entidad demandada atendiendo funciones misionales de carácter permanente atribuidas al

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE BOYACÁ – ÁREA DE SANIDAD DE BOYACÁ, siguiendo los lineamientos establecidos por éste a cambio de una contraprestación que percibía de forma mensual a título de honorarios, con lo cual se desconoce que en realidad, la actividad desarrollada por la demandante fue de iguales magnitudes a la efectuada por el personal vinculado de forma legal y reglamentaria para prestar los servicios de salud adscrito al **DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE BOYACÁ – ÁREA DE SANIDAD DE BOYACÁ**, pero puede afirmarse con fundamento en el dicho de la declarante **Lida Yanneth Valdes Osorio** y demás pruebas allegadas al proceso que a diferencia de aquellos, a la demandante le fueron desconocidos sus derechos prestacionales y otras prebendas existentes en favor del personal de planta, por lo cual resulta pertinente dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades de que trata el artículo 53 de la Constitución Política.

Sumado a lo anterior, debe señalarse que no resulta de recibo el argumento expuesto por la entidad demandada que celebró los contratos de prestación de servicios profesionales y que no existió subordinación sino coordinación en el desarrollo de las actividades contratadas, pues basta con observarlas para evidenciar que hacen parte de las inherentes al objeto misional o razón de ser del **DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE BOYACÁ – ÁREA DE SANIDAD DE BOYACÁ**.

Igualmente resulta evidente para este Juzgado que las labores desempeñadas por la BACTERIOLOGA **LIDA YANNETH VALDES OSORIO** son inherentes al objeto misional de la demandada, tal y como se consigna en los contratos celebrados, en los cuales se refiere de forma precisa que la contratación se justifica por **la deficiencia de personal en la entidad** para desarrollar el servicio contratado.

Lo cual, sin lugar a dudas permite indicar que se encuentra acreditado el elemento de subordinación, pues no sobra reiterar que las funciones desarrolladas por la demandante se ejecutaron de conformidad con las directrices que los jefes inmediatos en nombre del Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional- Departamento de Policía de Boyacá- Área de Sanidad de Boyacá le impartían, desconociéndose de forma contundente la autonomía que posee la contratista y que es propia de los contratos de prestación de servicios, regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Según lo expuesto, concluye el Despacho que la señora **LIDA YANNETH VALDES OASORIO** prestó sus servicios atendiendo una actividad permanente del **Departamento De Policía De Boyacá – Área De Sanidad De Boyacá.**, cumpliendo el horario y turnos establecidos por la entidad, asistiendo a las reuniones y actividades que le programaban y a cambio de una contraprestación mensual percibida a título de honorarios; es decir, que en la práctica su actividad fue idéntica a la desarrollada por el personal de planta de la entidad demandada, pero a diferencia de éstos, le fueron desconocidos sus derechos prestacionales.

Otro aspecto que no pierde de vista el Juzgado, es lo que tiene que ver con la permanencia que se da en los contratos de prestación de servicios que originan el presente litigio, pues la demandante fue contratada **para la misma labor por un término aproximado de 16 años comprendidos entre 200 Y 2016**, lo cual permite concluir que no se trataba de la ejecución de funciones ajenas al **Departamento De Policía De Boyacá – Área De Sanidad De Boyacá**- que pudiesen ser contratadas de manera temporal, pues dichos servicios de salud son prestados de forma permanente, situación que está expresamente prohibida por el ordenamiento, tal como se consignó en el acápite de marco jurídico, pues se reitera el carácter de los contratos de prestación de servicios profesionales debe ser transitorio, pues se desarrolla por el término estrictamente indispensable, lo que no ocurrió

en el caso bajo examen, en el cual la demandante prestó sus servicios profesionales como bacterióloga por un tiempo aproximado de 16 años.

En ese orden de ideas, después de analizar el material probatorio arrimado al proceso en su conjunto, es claro que se lograron desvirtuar las características del contrato de prestación de servicios, pues la demandante cumplía una función que debía ser desempeñada por personal de planta, las funciones o responsabilidades que se asignaron no eran temporales, no contaba con autonomía e independencia para su realización, pues debía permanecer en el lugar de trabajo, cumplir horarios, así mismo, debía estar atenta a las instrucciones que se impartieran y observar el régimen jurídico de los servidores públicos, aspectos que conllevan la configuración de la subordinación como elemento propio de la relación laboral, y no un contrato de prestación de servicios.

Lo anteriormente expuesto, está acorde con el precedente constitucional, contenido entre otras, en la sentencia C- 614 de 2009 que declaró exequible el inciso final del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968 que señala lo siguiente "**Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones**", al encontrar que constituía una protección de las relaciones laborales, al respecto señaló:

" (...) (...) La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. (...) (...)”²⁶

Sumado a ello, resulta pertinente reiterar que de las pruebas allegadas al plenario se logró determinar la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes, al encontrarse probados los tres elementos que permiten la constitución, a saber; prestación personal del servicio, subordinación y salario, así mismo, se evidenció que la entidad demandada utilizó la figura del contrato de prestación de servicios profesionales, para desarrollar una función que le corresponde adelantar de forma permanente, aspecto que permite consolidar la existencia de un vínculo laboral entre las aquí encartadas, pues se demostraron los criterios²⁷ establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C- 614 de 2009 para definir el concepto de función permanente como aspecto, que sumado a los elementos referidos permiten delimitar la existencia de la relación laboral.

Por consiguiente, para el caso bajo examen teniendo en cuenta que la contratista al desvirtuar tal condición, no se convierte automáticamente en empleada pública, y tampoco

²⁶ sentencia C- 614 de 2009

²⁷ Criterios; funcional, de igualdad, temporal o de la habitualidad, de la excepcionalidad y de continuidad

implica una restricción de su derecho de acceder al **restablecimiento del derecho²⁸, el cual, para este asunto ante la no demostración de la existencia de un cargo homólogo en la planta de la demandada no puede consistir en el pago de los emolumentos dejados de percibir y las diferencias salariales a que hubiere lugar, pero sí al reconocimiento de la totalidad de las prestaciones sociales de un empleado de planta ya que nunca fueron sufragadas, teniendo como base de liquidación los honorarios pactados en los contratos celebrados**, pues en razón a la no probanza del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado, entre otras²⁹; en sentencia del 28 de septiembre del 2016³⁰, pues de otra forma de proferirse una orden abstracta que permita a la entidad demandada determinar el empleo equivalente con el desempeñado por la accionante, se dejaría la posibilidad de que adopte una posición subjetiva al respecto que conlleve a permanecer la disputa aquí estudiada, situación que puede resultar gravosa para la demandante.

En este punto el Despacho precisa que los derechos que se reconocen en favor de la demandante *no se efectúan a título de reparación del daño* pues como lo ha señalado el Consejo de Estado *"... no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo."*³¹ Sumado a que no se acreditaron dentro del presente trámite.

4.1.4. De la prescripción:

Una vez verificada la existencia de la relación laboral, el fallador tiene la carga de determinar, aún de oficio³², si se ha configurado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Aceptada entonces la existencia de una relación laboral derivada de los contratos que tuvieron como objeto la prestación de **servicios como bacterióloga**, procede determinar si operó prescripción de los derechos laborales que pudieran haberse causado.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en **sentencia de unificación** proferida el **25 de agosto de 2016**, con radicación número 23001-23-33-000-2013-00260-01 y ponencia del Consejero Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, siendo demandante la señora Lucinda María Cordero Causil y demandado el Municipio de Ciénaga de Oro – Córdoba, en el que se examinó la existencia de relación laboral derivada de la desnaturalización de contratos de

²⁸ Sentencia del 8 de marzo de 2018 del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda - Sub Sección A- Rad. No.: 25000234200020130411701-C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de fecha 25 de agosto de 2016, Radicación No23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter

³⁰ Sentencia del 28 de septiembre del 2016 Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda-Rad. 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013)- M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³¹ Sentencia del 8 de marzo de 2018 del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda - Sub Sección A- Rad. No.: 25000234200020130411701-C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas

³² *En concordancia con el segundo inciso del artículo 187 del CPACA "la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada".*

prestación de servicios, luego de precisar las diferentes posturas sostenidas por las Subsecciones, concluyó:

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

*Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos **tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador**, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad³³, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales³⁴ y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales³⁵, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas³⁶ e irrenunciabilidad a la seguridad social³⁷.*

(...)

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

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

³³ Constitución Política, artículo 53.

³⁴ *Ibidem*

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C- 1141 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto. "El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción".

³⁶ Constitución Política, artículo 25

³⁷ *Ibidem*. artículo 48, inciso 2º

En consecuencia, se adopta el criterio jurisprudencial de Sala de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado por constituir precedente de obligatorio cumplimiento en los términos de la Ley 1437 de 2011 que, en desarrollo del artículo 103 de la Constitución Nacional, consolidó tal función en el Consejo de Estado.

En este caso, se tiene que mediante petición radicada el **30 de septiembre de 2016** (f. 19 y ss.), la señora Lida Yanneth Valdés Osorio solicitó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de derechos prestacionales, por haber laborado para el Departamento mediante la modalidad irregular de contratos de prestación de servicios, de modo que, no operó prescripción de prestaciones sociales económicas dejadas de percibir, esto es, 3 años antes de presentada la solicitud ante la entidad.

Ahora, no pierde de vista el despacho que el artículo 10 del Decreto Ley 1045 de 1978, señala:

"Del tiempo de servicios para adquirir el derecho a vacaciones. Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2 de este decreto, siempre que no haya solución de continuidad.

Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días de interrupción en el servicio a una y otra entidad". Resaltado fuera de texto.

Así las cosas, para determinar la existencia de la interrupción a la que hizo alusión la sentencia de unificación, ante la existencia de vinculaciones contractuales sucesivas debe examinarse si hubo solución de continuidad entre una y otra a fin de establecer si la alegada relación laboral puede considerarse finalizada. Cabe precisar en este punto que cuando se examinan casos como el presente, **una vez demostrada la existencia de relación laboral**, la interrupción debe **atender al tiempo anual o proporcional correspondiente a las vacaciones a lo cual se adicionarán los 15 días hábiles para que se configure solución de continuidad.**

Lo anterior encuentra respaldo en un caso similar, en el cual la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 23 de junio de 2016, proferida en el proceso con radicación 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) y ponencia del Consejero Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, indicó:

*"No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), **hubo solución de continuidad³⁸ por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles**, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho." -Negrilla fuera de texto-*

Ahora bien, la sentencia de unificación proferida citada no se pronunció sobre la solución de continuidad en los casos de contratos de prestación de servicios, sin embargo, el Doctor William Hernández Gómez en aclaración de voto indicó:

³⁸ El el **Decreto 1045 de 1978** señala: "Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad".

*"En mi criterio es importante precisar en primer lugar, el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro. En la sentencia que aclaro, se indicó que en estos eventos se deberá analizar la prescripción respecto de la fecha de finalización de cada uno de ellos, no obstante, **consideró útil para los efectos del requisito de continuidad precisar que el lapso encuentra referencia en el art. 10 del Decreto 1045 de 1978 el cual señala 15 días.**" -Negrilla fuera de texto-*

La demandante contaba con tres años contados desde la finalización de cada relación para presentar la reclamación de pago de prestaciones sociales económicas, como solo se presentó solución de continuidad en la cadena de contratos, en una ocasión, el Juzgado procederá a estudiar si operó la prescripción de derechos en ese evento, así:

Entre el contrato culminado el **12 de marzo de 2012** y el suscrito el **29 de junio de 2012** trascurrieron más de 15 días hábiles, concretamente, **87 días**, es decir, hubo solución de continuidad e interrupción de la relación a partir de la modificación del contrato No 20096-11 de 2011 que tuvo lugar el **12 de marzo de 2012**. Ni siquiera descontando los días a que hubiese tenido como derecho a vacaciones se hubiera evitado la solución de continuidad.

Para interrumpir la prescripción advertida, la demandante tenía que presentar la reclamación de los derechos laborales hasta antes del **12 de marzo de 2015** y comoquiera que, la misma se realizó únicamente hasta el **30 de septiembre de 2016**, como se observa a folio 19 del cuaderno principal, hay lugar a declararla con respecto a los derechos laborales económicos causados con antelación al **12 de marzo de 2012**.

En consecuencia, se ordenará el pago de las prestaciones sociales solicitadas en proporción al tiempo laborado que fueron causadas durante el **29 de junio de 2012** hasta el **29 de febrero de 2016**.

4.1.5. De la licencia de maternidad en los contratos de prestación de servicios.

No escapa a la vista del Despacho la manifestación hecha por la demandante en el interrogatorio de parte efectuado en audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 en el que la apoderada de la parte demandada PREGUNTO: *si entre la serie de contratos que usted suscribió con la Policía Nacional hubo alguna interrupción de tiempo entre uno y otro* CONTESTO: *Hubo un interrupción por efectos de mi licencia de maternidad en las cuales yo tengo mis soportes que es el registro civil de mi hijo y la historia clínica, esa fue una interrupción por cuatro meses que fue mi licencia de maternidad". (Min 059:48 a 1:00:07 Parte 2).*

De igual manera, la parte demandante no solicitó que le fueran reconocidas las licencias de maternidad, ni manifestó en todo el plenario sobre este tema en particular, ni se allegó prueba sumaria de lo manifestado por la demandante en su interrogatorio, sin embargo el despacho efectuará un recuento del porqué no tiene de derecho la demandante tanto al reconocimiento de la licencia de maternidad y sobre los derechos solicitados que desde ya se encuentran prescritos respecto de los contratos Nos 20181 de 2000, 20233 de 2000, 18-7-230239 de 2001, 18-7-20480 de 2001, 18-7-20080 de 2002, 18-7-2020330 de 2002, 18-7-20136 de 2003, 18-7-20051 de 2004, contrato adicional N0 1 del contrato 2051 de 2004, 18-7-20337 de 2004, 18-7-20084 de 2005, 18-7-20457 de 2005, 18-7-20014 de 2006, 18-

7-20269-06 de 2006, 18-7-20040-07 de 2007, 18-7-20220-07 de 2007, 18-7-20038 de 2007, 18-7-20057-09 de 2009, 18-7-20389-09 de 2009, adición del contrato No 18-7-20389-09 de 2009, 18-7-20210-10 de 2010, adición del contrato 18-7-20210 de 2010, 18-7-20096-11 de 2011 y modificación del contrato principal 20096 de 2011 y modificación del contrato 20096 – 11 de 2011.

La Constitución Política de 1991 contempló una amplia protección a favor de la mujer embarazada, de la madre trabajadora -antes y después del parto- así como de los derechos de las niñas y niños, tanto así que en su artículo 43 dispuso que *"La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada"*, y dentro de su artículo 53 contempló que dentro de los principios mínimos fundamentales por los que se debe regir el estatuto del trabajo se encuentran, entre muchos otros, la protección especial a la mujer y a la maternidad, precepto desarrollado ampliamente por la Corte Constitucional, Corporación que ha sostenido que dicha prestación tiene como fin primordial la protección integral de la mujer trabajadora en estado de embarazo - antes y después del parto -, al igual que garantizar la protección del niño los primeros meses de vida ³⁹.

El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º de la Ley 1468 de 2011, vigente para la época de los hechos de la demanda, reglamentó lo relacionado con la licencia de maternidad, estableciendo los siguientes parámetros:

"Descanso remunerado en la época del parto.

1. *Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.*

2. *Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.*

3. *Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.*

4. *Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.*

Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.

(...)"

De otro lado, el artículo 21 del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 38, 39, 40 y 41 del Decreto 1848 de 1969 establecieron el régimen de protección a la maternidad, normativa donde se contemplaron los derechos para la mujer embarazada y la prohibición de despido de su trabajo por motivos de lactancia o embarazo, y consagraron la presunción de que el acto de retiro, en estos casos, tiene como causa dicho estado, así, como el pago de la indemnización por despido.

³⁹Corte Constitucional - Sentencia T-517-2013.

Cabe destacar en esta oportunidad, que la Corte Constitucional en la sentencia SU070 de 2013 (*) MP. Alexei Julio Estrada, unificó su jurisprudencia en materia de la protección a la estabilidad laboral reforzada y algunos elementos que habilitaban a la madre a reclamar las garantías que se derivan de la misma, pronunciando concluyente mediante el que hizo referencia a la protección a la estabilidad laboral de mujeres en estado de embarazo o periodo de lactancia, vinculadas a través de un **contrato de prestación de servicios** cuando se empleó esa modalidad contractual para ocultar una verdadera relación laboral, además, determinó que correspondía al funcionario judicial establecer los elementos de un contrato realidad y conceder el amparo como si se tratase de un contrato laboral a término fijo. Al respecto, señaló:

*. ". En el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando "para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden". Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, "ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo." **Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido".** (Resaltado por el despacho)*

Ahora bien, de manera reciente y en sede del medio de control de nulidad restablecimiento del derecho, la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 2 de marzo de 2017 dentro del proceso con radicación No. Radicación No. 52001-23-31-000-2010-00505-02 (4066-14), en desarrollo a un caso de similares contornos al que hoy ocupa la atención de este estrado judicial, accedió al reconocimiento al pago de indemnización por maternidad equivalente al valor del descanso remunerado a favor de la actora, de que trata la Ley 1468 de 2011, porque no se acreditó que se le haya permitido disfrutar de la misma mientras perduró la relación laboral, que al igual que en el sub judice, permaneció oculta por la suscripción sucesiva de órdenes de prestación de servicios, finiquitando:

"Se tiene que según los hechos de la demanda la señora Luz Miriam Cerón Rosero dio a luz el 6 de septiembre de 2008 (ya que nació su hijo Juan José Estrella Cerón) y que el día 7 de septiembre de 2008 encontrándose en estado de maternidad y/o lactancia fue despedida, se aprecia que tal circunstancia fue probada de acuerdo con lo analizado con el material acreditativo que reposa en el expediente tal como fue descrito anteriormente. (...) Para finalizar, en este caso, si bien es cierto la desvinculación de la demandante es ineficaz, por lo expuesto anteriormente, se le deberá pagar, a título de indemnización por maternidad, el valor de la remuneración que dejó de percibir entre la fecha del retiro efectivo del cargo, así como la parte de

*la cotización al Sistema General de Seguridad Social en pensión que corresponde asumir a la entidad pública en los términos de la ley, durante 60 días posteriores al parto, **más 14 semanas de descanso remunerado a que tiene derecho como licencia de maternidad, porque en el presente caso no existe evidencia que la demandante haya disfrutado de la correspondiente licencia de maternidad. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la sentencia SU 070/13 de la Corte constitucional en la cual se determinó en lo relacionado a la protección de la mujer embarazada en los contrato de prestación de servicios...**" (Resaltado fuera del texto) Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández.*

Así mismo el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de decisión No 4 M.P. José Ascensión Fernández Osorio de manera reciente y también en un caso análogo en el que se declaró la existencia de un contrato realidad de una particular con una entidad estatal, en sentencia de 22 de mayo de 2018, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho No. 150013333009-2015-00212-01 adelantado por Edna Lorena Vargas Acuña contra la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, en concordancia con la jurisprudencia que gobierna el tema accedió al reconocimiento de la indemnización por maternidad, bajo las siguientes consideraciones:

"En este caso, se observa en el plenario que a 31 de octubre de 2013, fecha en que finalizó el Contrato de Prestación de Servicios No. 3, la demandante se encontraba en estado de embarazo, pues según Informe médico visto a folio 24, el 9 de noviembre de 2013 a la accionante le fue practicada una cesárea de emergencia, con anotación de recién nacido sano femenino. Por tanto, es claro que el estado de gravidez en el que se encontraba la señora Vargas Acuña a 31 de octubre de 2013, no era desconocido por la accionada al ser tal circunstancia un hecho notorio para esa fecha, quedando acreditada una de las condiciones requeridas para la adopción de medidas de protección de su condición a saber, la existencia de una prestación de servicios y que la mujer se encuentre en estado de embarazo en vigencia de dicha relación contractual.

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

En el caso bajo estudio, no se demostró mediante registro de nacimiento, certificado de nacido vivo, historia clínica u otro elemento probatorio que diera certeza que la hoy demandante la señora Lida Yanneth Valdés Osorio estuviera disfrutando de licencia de maternidad y más aún, esto es, mientras se encontraba vigente la relación laboral que se estableció existía con la Policía Nacional de Boyacá- área de Sanidad de la Policía de Boyacá y más aún cuando solo se presume que durante la interrupción del contrato del **12 de marzo de 2012** y el **29 de junio de 2012** se estuviera en la licencia de maternidad.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia en cita, no se encuentra demostrado que la terminación de la relación laboral tuvo lugar con ocasión del estado de embarazo de la actora, por consiguiente, no hay lugar a la indemnización de que trata el numeral 3º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo⁴⁰.

⁴⁰"3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que **sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo**".

No obstante lo anterior, se advierte que la licencia de maternidad al igual que las demás prestaciones sociales, se encuentra sujeta al término de prescripción trienal, por ello es necesario, efectuar el siguiente análisis fáctico, necesario al descender al sub examine:

En el caso de que la demandante hubiese solicitado la licencia de maternidad y el nacimiento de su hijo o hija haya tenido lugar el **12 de marzo de 2012**, se tiene que la interesada contaba con tres años para solicitar a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la prestación, el plazo límite para interrumpir el término de prescripción respectivo era el **12 de marzo de 2015**, no obstante, al haberse impetrado la petición de reconocimiento hasta el **30 de septiembre de 2016**, como se evidencia a folio 19 del cuaderno principal, no cabe duda que hay lugar a declararla.

4.1.7. Conclusión.

Así las cosas, para determinar la existencia de la interrupción a la que hizo alusión la sentencia de unificación ya comentada, ante la existencia de vinculaciones contractuales sucesivas debe examinarse si hubo solución de continuidad entre una y otra a fin de establecer si la alegada relación laboral puede considerarse finalizada. En relación con los contratos celebrados **con anterioridad al 12 de marzo de 2012**, tal como se evidencia en la tabla incluida en punto precedente, (contratos Nos 20181 de 2000, 20233 de 2000, 18-7-230239 de 2001, 18-7-20480 de 2001, 18-7-20080 de 2002, 18-7-2020330 de 2002, 18-7-20136 de 2003, 18-7-20051 de 2004, contrato adicional N0 1 del contrato 2051 de 2004, 18-7-20337 de 2004, 18-7-20084 de 2005, 18-7-20457 de 2005, 18-7-20014 de 2006, 18-7-20269-06 de 2006, 18-7-20040-07 de 2007, 18-7-20220-07 de 2007, 18-7-20038 de 2007, 18-7-20057-09 de 2009, 18-7-20389-09 de 2009, adición del contrato No 18-7-20389-09 de 2009, 18-7-20210-10 de 2010,) y el suscrito el **29 de junio de 2012** (contrato No 18-7-20176 – 123 de 2012) trascurrieron más de 15 días hábiles, en consecuencia, ocurrió la prescripción de los derechos prestacionales económicos anteriores, causados a partir de esta última fecha.

4.1.8. Del restablecimiento del derecho:

Como consecuencia de la nulidad de Oficio No. S-2017-0374419/ARSAN-JEFAF-29 del 29 de mayo de 2017 suscrito por el capitán Gustavo Adolfo Venegas Velásquez en su condición de Jefe del área de Sanidad de Boyacá, se declarará la existencia de un vínculo laboral entre la señora Lida Yanneth Valdés Osorio y la entidad demandada entre el 19 de mayo de 2000 y el 29 de febrero de 2016, no obstante dado que ocurrió el fenómeno de la prescripción analizada en punto precedente, solo se reconocerán derechos deprecados en la demanda desde el 12 de marzo de 2012 al 29 de febrero de 2016.

4.1.9. Prestaciones sociales:

- ✓ De conformidad con lo anteriormente expresado la entidad demandada debería liquidar y pagar las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos de planta de dicha entidad, (cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de navidad, y demás primas y emolumentos que perciban) en favor de la demandante LIDA YANNETH VALDES OSORIO, sin embargo en razón a que no se encuentra probada la remuneración de un empleo de igual categoría, es menester tomar como salario básico el valor de los honorarios percibidos de forma mensual por la demandante.

- ✓ La demandada deberá liquidar y trasladar al fondo o entidad del Sistema de Seguridad Social en pensiones que se encuentre afiliada la demandante, el valor correspondiente a la diferencia de los aportes a pensiones que no se hubieren cancelado en el período efectivamente laborado entre el 19 de mayo de 2000 al 29 de febrero de 2016, en el porcentaje que por ley debió cancelar el empleador, tomando como ingreso base de cotización el valor de los honorarios mensuales de cada contrato al no operar el fenómeno de la prescripción frente a este concepto.
- ✓ En caso de no haber sido verificado el pago de los aportes a pensiones que por ley correspondían a la demandante durante algunos de los periodos de la relación contractual, será deber de la entidad demandada efectuarlos, pero sólo en el porcentaje que le correspondía y sin perjuicio que el porcentaje a cargo de la ahora demandante le sea exigible por parte de la entidad demandada, pues no puede perderse de vista que los trabajadores independientes realizan aportes en porcentajes distintos a como lo hacen los dependientes y sus empleadores.
- ✓ En atención a la declaratoria de la desnaturalización del contrato de prestación de servicios y la existencia de un vínculo laboral, y teniendo en cuenta que la demandante acreditó que canceló lo referente a los aportes a pensión –fls 334-351- salud –fls 331-333 - se encuentra procedente el reintegro de los dineros que tuvo que asumir la demandante, pero sólo en el porcentaje que por ley le correspondía asumirlos al empleador y en el periodo antes señalado, lo cual está acorde con lo señalado por el Consejo de Estado, entre otras en la sentencia del 13 de mayo del 2015⁴¹.
- ✓ No se le recocerá aportes a **riesgos profesionales** - pues la demandante no acreditó su pago.
- ✓ No se dispondrá el reintegro y pago a favor de la demandante de los dineros cancelados por concepto de las pólizas adquiridas para garantizar el cumplimiento de los contratos suscritos entre el del 29 de junio de 2012 y el 29 de febrero de 2016, teniendo en cuenta que no se acreditó su pago.
- ✓ No se reconocerá el reintegro de concepto alguno por concepto de **parafiscales**, pues la demandante no acreditó su pago.
- ✓ Ahora, en relación con la pretensión de reintegro de los valores descontados por **retención en la fuente** sobre los contratos suscritos con la demandante, el Despacho encuentra que de conformidad con el artículo 376 del Estatuto Tributario reglamentado por el Decreto 702 de 2013, las entidades públicas encargadas de realizar dicha retención deben consignar dichos valores a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de manera que no hay lugar al reintegro de este concepto, por lo cual dicho trámite de devolución debe surtirse ante dicha entidad en caso de que se den los presupuestos, postura que ha sido trazada de tiempo atrás, tanto por la Corte Suprema de Justicia⁴² como el Consejo de Estado⁴³, para el efecto resulta pertinente traer a referencia lo manifestado por la corporación de lo

⁴¹ Sentencia del 13 de mayo del 2015 Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda-Subsección B-Rad. 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14)- M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴² Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral en sentencia del 29 de junio de 2001 con radicación 15499 con ponencia del magistrado Rafael Méndez Arango.

⁴³ Sentencia del 13 de mayo de 2015 Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda- Subsección B- Rad. 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14)- C.P Sandra Lisset Ibarra Velez

contencioso administrativo en sentencia del 27 de abril del 2016 en la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección A⁴⁴, en la cual señaló;

"(...) La Subsección estima que no hay lugar a la devolución de los valores pagados por retención en la fuente, ni rete-ICA, pues tal como lo ha sostenido esta Corporación «... este es el cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los contratos de prestación de servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión».(...)” (Negrilla fuera del texto)

Por lo cual, la pretensión de obtener el reintegro de lo deducido por retención en la fuente no puede tener prosperidad.

- ✓ Se niega la pretensión orientada a obtener **el pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 2º de la Ley 244 de 1995**, teniendo en cuenta que las cesantías no fueron canceladas a la demandante porque no se encontraba vinculada laboralmente, sino bajo órdenes de prestación de servicios, donde una de las características es que no se perciben prestaciones sociales, vinculación que sólo hasta este trámite fue desvirtuada en atención del principio de la primacía de la realidad, dando origen a una verdadera relación laboral, y como restablecimiento del derecho se ordenó el pago de las cesantías.
- ✓ Las sumas reconocidas en esta decisión, deberán ajustarse en su valor dando aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula pertinente se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.
- ✓ No se reconocerán más pretensiones, pues no se probó su existencia en el presente proceso.

5. DE LAS EXCEPCIONES

La parte demandada propuso como excepciones las que denominó "*inexistencia de la relación laboral*", "*inexistencia de subordinación*", "*la inexistencia de causales de anulación del acto administrativo demandado*" (fls. 273-282), cuyo fundamento radica en señalar que no existió vinculación de carácter laboral sino de servicios profesionales, que no se presentó subordinación sino coordinación, que la demandante era independiente, que los contratos celebrados entre las partes gozan de legalidad y se celebraron en el marco del artículo 32 de la ley 80 de 1993, y en general que no existió vulneración de normas legales y constitucionales. Al respecto, el Despacho encuentra que dichas excepciones no pueden prosperar por cuanto dentro del presente trámite se encontró probado que entre las partes aquí intervinientes existió una verdadera relación laboral, por lo cual no se entra a realizar análisis de las mismas.

⁴⁴ Sentencia del 27 de abril de 2016 Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección A- Rad. 68001-23-31-000-2010-00090-01(3480-14)- C.P William Hernández Gómez

6. COSTAS.

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

No obstante atendiendo a que las pretensiones prosperaron parcialmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del CGP.

Por lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo del circuito judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

Primero.- DECLARAR infundadas y no probadas las excepciones de "la inexistencia de la relación laboral", "inexistencia de subordinación", "la inexistencia de causales de anulación del acto administrativo demandado" propuestas por la entidad demandada, como se señaló en precedencia.

Segundo.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN en relación con las prestaciones sociales y los reintegros solicitados por la demandante y que se causaron con anterioridad al **29 de junio de 2012**, a excepción de los derechos pensionales, conforme fue expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- Declarar la nulidad del Oficio No. S-2017-0374419/ARSAN-JEFAF-29 del 29 de mayo de 2017 suscrito por el capitán Gustavo Adolfo Venegas Velásquez en su condición de Jefe del área de Sanidad de Boyacá (fl. 18), mediante, negó el reconocimiento de los derechos laborales reclamados por la señora **LIDA YANNETH VALDES OSORIO** conforme a lo expuesto en esta sentencia.

Cuarto.- Declarar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios suscrito entre el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE BOYACÁ – ÁREA DE SANIDAD DE BOYACÁ** - y la señora **LIDA YANNETH VALDES OSORIO** y la existencia un vínculo laboral entre las partes entre el 19 de mayo de 2000 y el 29 de febrero de 2016, no obstante dado que ocurrió el fenómeno de la prescripción analizada en la parte motiva de esta providencia, solo se reconocen derechos deprecados en la demanda desde el 29 de junio 2012 al 29 de febrero de 2016, conforme a los contratos relacionados así:

No. CONTRATO U ORDEN	DESDE	HASTA
No. 18-7- 20176-12 de 2012	29 de junio de 2012	29 de octubre de 2012
No. 18-7- 20274-12 de 2012	15 de noviembre de 2012	01 de octubre de 2013
No. 18-7- 20257-13 de 2013	30 de octubre de 2013	30 de enero de 2014
-No. 18-7- 20013-14 de 2014	31 de enero de 2014	10 de noviembre de 2014

-No. 18-7- 20288-14 de 2014	25 de octubre de 2014	04 de junio de 2015
-No. 95-7-20091-15 de 2015	19 de mayo de 2015	29 de febrero de 2016

Quinto- A título de restablecimiento del derecho, el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE BOYACÁ – ÁREA DE SANIDAD DE BOYACÁ** reconocerá, liquidará y pagará a la **LIDA YANNETH VALDÉS OSORIO**, las prestaciones sociales comunes (*cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de navidad, y demás primas y emolumentos*) devengadas por los empleados de planta adscritos a la **Dirección de Sanidad de la Policía Nacional**, tomando como base para la liquidación el valor pactado por concepto de **honorarios en los contratos celebrados entre el 29 de junio de 2012 y el 29 de febrero de 2016, teniendo en cuenta que en los periodos anteriores operó el fenómeno de la prescripción**, en las condiciones enunciadas en la parte motiva de este proveído.

Sexto- **ORDENAR** al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE BOYACÁ – ÁREA DE SANIDAD DE BOYACÁ** liquidar y trasladar al fondo o entidad del Sistema de Seguridad Social en pensiones que se encuentre afiliada la demandante **LIDA YANNETH VALDÉS OSORIO**, **el porcentaje o diferencia de los aportes a pensiones que no se hubieren cancelado en los siguientes periodos trabajados;** (i) del 15 de mayo de 2000 al 19 de diciembre de 2000, (ii) 11 de diciembre de 2000 al 27 de marzo de 2001 (iii) 01 de abril de 2001 al 31 de julio de 2001; (iv) 01 de agosto de 2001 al 30 de noviembre de 2001; (v) del 1 de diciembre de 2001 al 30 de abril de 2002, (vi) del 1 de mayo de 2002 al 30 de noviembre de 2002, (vii) del 1 de diciembre de 2000 al 30 de junio de 2003; (viii) 01 de julio de 2003 al 01 de enero de 2004, (ix) 15 de enero de 2004 al 09 de diciembre de 2004, (x) 03 de diciembre de 2004 al 03 de marzo de 2005, (xi) del 22 de marzo de 2005 al 07 de diciembre de 2005; (xii) 01 de diciembre de 2005 al 01 de marzo de 2005, (xiii) 01 de marzo de 2005 al 28 de noviembre de 2006, (xiv) 29 de noviembre de 2006 al 26 de marzo de 2007, (xv) del 26 de marzo de 2007 al 16 de agosto de 2007, (xvi) del 16 de agosto de 2007 al 06 de febrero de 2008, (xvii) del 12 de marzo de 2008 al 12 de marzo de 2009, (xviii) del 12 de marzo de 2009 al 12 de noviembre de 2009, (ixx) del 23 de noviembre de 2009 y al 23 de mayo de 2010, (xx) del 28 de mayo de 2010 al 28 de julio de 2010, (xxi) 12 de agosto de 2010 al 30 de diciembre de 2010, (xxii) del 22 de noviembre de 2010 al 10 de marzo de 2011, (xxiii) del 11 de marzo de 2011 al 05 de enero de 2012, (xxiv) del 17 de noviembre de 2011 al 12 de marzo de 2012, (xxv) del 29 de junio de 2012 al 29 de octubre de 2012 (xxvi) del 15 de noviembre de 2012 al 01 de octubre de 2013; (xvii) del 30 de octubre de 2013 al 30 de enero de 2014; (xviii) del 31 de enero de 2014 al 10 de noviembre de 2014; (ixxx) del 25 de octubre de 2014 al 04 de junio de 2015 y; (xxx) 19 de mayo de 2015 al 29 de febrero de 2016, **y que por ley debió cancelar, luego de hacer la liquidación de cara a lo efectivamente cotizado por la trabajadora y lo que se debió cotizar, teniendo en cuenta los valores de los contratos suscritos por la entidad**⁴⁵.

En caso de no haber sido verificado el pago de los aportes que por ley correspondían a la demandante durante alguno de los periodos de la relación contractual, **será deber de la demandada efectuarlos, pero sólo en el porcentaje que le correspondía y sin perjuicio que el porcentaje a cargo de la ahora demandante le sea exigible por parte de la entidad demandada**, teniendo en cuenta lo expuesto en esta sentencia.

⁴⁵ Sentencia del 28 de septiembre del 2016 Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda-Rad. 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013)- M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Séptimo- Condenar al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE BOYACÁ – ÁREA DE SANIDAD DE BOYACÁ** - pagar o reintegrar en favor de la demandante **LIDA YANNETH VALDÉS OSORIO**, el valor de lo cotizado por pensiones, salud entre el 19 de mayo de 2000 al 29 de febrero de 2016, teniendo en cuenta que en los periodos anteriores operó el fenómeno de la prescripción, pero sólo en el porcentaje que por ley le correspondía asumir al empleador de acuerdo a lo expuesto en esta sentencia.

Octavo- Negar las demás pretensiones de la demanda.

Noveno- Condenar al **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar la indexación de las sumas adeudadas, de conformidad con las previsiones del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., a efectos de que ésta pague su valor actualizado, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula de matemáticas financieras acogida por el Consejo de Estado:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago de cada concepto.

Décimo- El presente fallo deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

Décimo Primero- Abstenerse de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del C.G.P.

Décimo Segundo- En firme esta providencia para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA.

Décimo Tercero- Por Secretaria y una vez adquiera firmeza la presente providencia expídase copia auténtica con la constancia de su ejecutoria, a favor de la parte demandante.

Décimo Cuarto- Cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI Web". Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado.


Notifíquese y complase,
HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA
Juez