

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00512-00

Demandante: Jenny Catalina Vergara Álvarez¹

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional²

Tema: Contrato Realidad³

Bogotá D.C., 26 de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 45

Procede el Despacho, agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación y no evidenciando alguna causal de nulidad, a dictar de forma escrita SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia, con base en las siguientes:

CONSIDERACIONES

Pretensiones:

1.- Se declare la nulidad del oficio No. S-2018-066372/DISAN ASJUR-1 del 15 de agosto de 2018 expedido por el Director de Sanidad Policía Nacional y del oficio No. S-2018-068146/JEFAT- GADFI29.27 DEL 17 de agosto de 2018 expedido por el Jefe (E) Seccional Sanidad Bogotá y Cundinamarca de la Policía Nacional por el cual se negó el reconocimiento del vínculo laboral y pago de emolumentos salariales, prestacionales, indemnizatorios y de seguridad social a la señora Jenny Catalina Vergara Álvarez.

2.- A título de restablecimiento del derecho, se declare:

a) La existencia de una relación laboral entre la demandante Jenny Catalina Vergara Álvarez y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en donde se desempeñó como Auxiliar de Enfermería desde el 29 de diciembre de 2006 hasta el mes de junio de 2017, y en virtud de esto se reconozca y pague la diferencia salarial existente entre lo devengado por la demandante y un auxiliar de enfermería de planta y/o uniformado, es decir, frente al que mayor devengue en el cargo de auxiliar de enfermería, como quiera que cumplieran con las mismas funciones, sin embargo, siempre la accionante recibió un pago inferior.

b) Se ordene que la entidad debe cancelar todos los haberes laborales correspondientes a prestaciones sociales, trabajo supletorio, (horas extras y recargos nocturnos), así como efectuar la devolución correspondiente al porcentaje de seguridad social que asumió la demandante y que le correspondía a la Dirección de Sanidad como empleadora, durante el periodo comprendido entre el 29 de diciembre de 2006 hasta el mes de junio de 2017, todo esto calculándose sobre el salario previamente nivelado.

c) Se declare que la Dirección de Sanidad debe efectuar la devolución de valor de todas y cada una de las pólizas que tuvo que adquirir la señora Jenny Catalina Vergara para poder desarrollar los diferentes contratos firmados con ésta entidad.

¹ laboraladministrativo@condeabogados.com

² geovanny.franco1269@correo.policia.gov.co

decun.notificacion@policia.gov.co

raul.casasc@correo.policia.gov.co

³ apinillag@procuraduria.gov.co

disan.asjur-tuj@policia.gov.co

disan.asjurjudicial@policia.gov.co

disan.asjur-judicial@policia.gov.co

vivianj.bserrato@correo.policia.gov.co

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00512-00

Demandante: Jenny Catalina Vergara Álvarez

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

d) Que se ordene el pago de la indemnización establecida en la ley 50 de 1990 artículo 99 esto es, se cancele un día de salario por día de retardo desde el 29 de diciembre de 2006 y hasta la fecha, en virtud a la no consignación de las cesantías en el fondo.

e) Se declare el reconocimiento de la correspondiente indexación de las sumas adeudadas, mes a mes, desde que se originaron las obligaciones hasta que sean reconocidas por tratarse de una obligación de tracto sucesivo; además, se deben reconocer intereses moratorios sobre los anteriores valores.

Tesis de la demandante:

Señala que la demandante siempre laboró bajo continua subordinación, teniendo que cumplir un horario establecido por el Hospital Central, tal como lo hacían los auxiliares de enfermería de planta, sin embargo, la vinculación de la señora Jenny Catalina Vergara se hacía mediante contrato de prestación de servicios y, como consecuencia de ello nunca durante toda la relación existente, recibió el pago de prestaciones sociales, y, además debía responder por el pago de su seguridad social completa, es decir, sin el aporte patronal, esto junto con la obligación de cancelar pólizas para poder laborar.

Destaca que se infringieron por falta de aplicación las normas constitucionales y legales, puesto que, aunque las funciones desempeñadas por la demandante eran permanentes y continuas en la entidad, puesto que hacen parte del giro ordinario de la misma, nunca se creó el correspondiente cargo, ni se realizó la vinculación de la señora Jenny Catalina Vergara mediante vinculación legal y reglamentaria y, por el contrario, se le mantuvo vinculado a través de múltiples contratos de prestación de servicios, por casi once años, tiempo durante el cual la prestación del servicio fue continua, luego, sus funciones no podían ser desempeñadas por dicho tipo de contrato, sino que era imperativo haber realizado la vinculación laboral, situación ésta que conlleva a la nulidad del acto acusado.

Tesis de la demandada (Archivo PDF 01. proceso 2018-512 C.R-1.pdf. fls 261-268):

La entidad se opone a las pretensiones de la demanda, en cuanto no existió entre la demandante y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional una relación laboral, sino una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, razón por la cual no deben prosperar las pretensiones.

La demandada señala que las pretensiones no están llamadas a prosperar teniendo en cuenta que los contratos de prestación de servicios tienen unos objetivos claros para su desarrollo y ejecución y están amparados en la insuficiencia del personal de planta para cumplir con la gestión encomendada y tienen su fundamento en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Se observa que la situación se adecua al texto de la norma citada y por lo mismo se puede concluir que la Policía Nacional, actuó de acuerdo a las normas, toda vez que las actividades desarrolladas por la demandante, no podían llevarse a cabo con personal de planta y se requería de conocimientos especializados en el campo de la enfermería para desarrollarlas y en el contrato expresamente se ha señalado que el mismo no genera relación laboral.

Problema jurídico:

El litigio se contrae en establecer: 1.- Si la señora Jenny Catalina Vergara Álvarez demostró que en la vinculación que tuvo con la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional desde el 29 de diciembre de 2006 hasta junio de 2017, a través de contratos de prestación de servicios, se acreditaron los elementos configurativos de una verdadera relación laboral. 2.- Si en el caso concreto operó la prescripción. 3.- Si la demandante tiene derecho a una indemnización equivalente al pago de prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos en cargos similares o equivalentes de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, y 4.- La devolución de los dineros correspondientes a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud, pensiones y riesgos laborales, que cotizó la demandante en su totalidad, así como los valores cancelados por pólizas durante todo el tiempo laborado.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00512-00

Demandante: Jenny Catalina Vergara Álvarez

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Solución al problema jurídico:

Una vez estudiados los cargos, observamos que la Policía Nacional – Dirección de Sanidad – Seccional de Sanidad Bogotá, contrató a la demandante Jenny Catalina Vergara Álvarez bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, encubriendo una relación laboral, lo que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades conforme con el artículo 53 de la Constitución Política, al desarrollar la labor en condiciones equivalentes al personal de planta por acreditarse los elementos constitutivos del vínculo laboral, esto es: (i) la prestación personal del servicio; (ii) la subordinación o dependencia; (iii) el pago de una remuneración por la labor prestada y, (iv) la vocación de permanencia en el ejercicio de la función desempeñada, alrededor de 8 años.

En consecuencia, al estar acreditada la existencia de la relación de carácter laboral y por ende desvirtuado el vínculo contractual (Ley 80 de 1993, artículo 32.3), le asiste el derecho a la señora Jenny Catalina Vergara Álvarez al reconocimiento y pago de las prestaciones no devengadas durante la vigencia de los contratos celebrados entre el 28 de julio de 2009 y el 4 de julio de 2017, con base en lo pactado como honorarios en sus contratos de prestación de servicios y no desde el 29 de diciembre de 2006, como se explicara posteriormente.

Contrato de arrendamiento de servicios y contrato de prestación de servicios.

El contrato de arrendamiento de servicios es una figura consignada en el Código Civil en los artículos 2063 a 2069, en la cual, en palabras del Consejo de Estado se encuentran los antecedentes históricos. Dicho contrato admitía la prestación del servicio, o bien bajo dependencia o subordinación, mediante un salario, o bien en forma independiente y autónoma, retribuido mediante el pago de honorarios y sin que genere una relación laboral; en el primer caso condujo al contrato de trabajo y en el segundo al contrato de prestación de servicios propiamente dicho⁴.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en su numeral 3 definió el contrato de Prestación de Servicios en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

3°. Contrato de Prestación de Servicios.

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”⁵.

Como lo ha dicho el Consejo de Estado, dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos -entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales; considerando el alto Tribunal con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, tanto en ese como en otros pronunciamientos que:

““Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del veinte de agosto de mil novecientos noventa y ocho, Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN, Radicación número: 1127, Actor: Ministro De Salud, Referencia: Empresas Sociales del Estado. Régimen de contratación. El cargo de Gerente.

⁵ Los apartes resaltados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00512-00

Demandante: Jenny Catalina Vergara Álvarez

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

Ahora bien, frente al caso que nos convoca es preciso que la denominada contratista, desvirtúe tal presunción, demostrando que en el respectivo contrato existió el elemento denominado subordinación, lo cual dependiendo de cada análisis en concreto y considerando varios factores, lo convertiría en un contrato laboral.

Lo anterior, debido a que el contratante determina exclusivamente el objeto a desarrollar por la contratista, quien a su vez ejecuta las labores encomendadas con autonomía e independencia, pues en caso contrario, se configura el elemento de la subordinación, propio del contrato laboral, que a su vez tiene implicaciones económicas diversas.

Para probar la existencia de este último, se requiere demostrar de forma incontrovertible además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, la cual es aquella facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo”⁶.

El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales⁷.

La realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53⁸ 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 realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquel que, teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.

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

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

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza “(...) en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”. De ahí que se decida

⁶ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00627-01(4696-15), Actor: Janeth Smith Fernández Caballero Demandado: E.S.E. Hospital San Juan De Dios De Girón

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, sentencia de febrero cuatro (04) de dos mil dieciséis (2016), Radicado No.050012331000201002195-01, No. Interno: 1149-2015, Actores: Hernán de Jesús Gutiérrez Uribe, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional.

⁸ **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.

proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

La sentencia C-154 de 1997. Definición de los elementos principales del contrato realidad.

Sea lo primero recordar que la Corte Constitucional en la Sentencia C- 154 de 1997, declaró la exequibilidad de la definición del contrato de prestación de servicios contenida en el numeral 3°. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁹, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada. En la parte considerativa de la sentencia se establecieron las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, señalando que los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo son: la prestación personal de los servicios, la remuneración como contraprestación del mismo y la subordinación del trabajador al empleador¹⁰.

Enfatizó la sentencia de la Corte que es el elemento de la subordinación el que constituye la diferencia esencial entre los dos tipos de relación, en contraposición con los altos grados de autonomía e independencia con que cuenta el contratista en el contrato de prestación de servicios¹¹, posición jurisprudencial que fue secundada por varios pronunciamientos del Consejo de Estado¹².

Al carácter distintivo de la subordinación en los contratos de trabajo, la jurisprudencia sumó de manera reiterada el elemento de la temporalidad, pues los contratos de prestación de servicios se celebran únicamente conforme al artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993: “por el tiempo estrictamente necesario”, partiendo de la regla general según la cual la función pública se presta por el personal de planta perteneciente a una entidad estatal y solo de forma excepcional por personal vinculado por contrato de prestación de servicios^{13/14}.

Postura jurisprudencial actual del Consejo de Estado.

La posición actual del Consejo de Estado, partiendo de la diferenciación hecha por la Corte Constitucional en la Sentencia de Constitucionalidad 154 de 1997, sobre el contrato de prestación de servicios frente al contrato realidad sostiene lo siguiente¹⁵:

⁹Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997. La Corte declaró EXEQUIBLES las expresiones “no puedan realizarse con personal de planta o” y “en ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales”.

¹⁰ El Consejo de Estado, en sentencia del 6 de octubre de 2016, citó la interpretación de la Corte Constitucional sobre este postulado en el cual se afirmó que “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 realidad [10]. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, “entendido por la Corte como aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma [10]. Asimismo, concluyó en esta oportunidad el Consejo de Estado que, con base en la postura de la Corte Constitucional sobre la materia, “independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de octubre de 2016, radicado: 76001-23-31-000-2012-00338-01(2685-15).

¹¹ Ibídem.” b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.// Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios”. (Resalta el Despacho).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 3 de diciembre de 2007. Radicados.24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447. v.et. Sección Segunda, sentencia del 19 de enero de 2006, radicado: 2.579-05 y sentencia del 7 de septiembre de 2006, radicado: 1.420-01, sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado: 4.669-04, y 23 de febrero de 2006, radicado: 3.648-05.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997 “c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (Resalta el Despacho).

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-739 de 2002.

¹⁵ Síntesis lograda de las consideraciones de la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 27 de abril de 2016, radicado: 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14).

- i. En primer lugar, se superó la tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados, y en su lugar se señaló que cuando se desvirtúa el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta el restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el ropaje de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral¹⁶.
- ii. De igual forma se superó la tesis sobre la no prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, pues antes se consideraba que como su exigibilidad era imposible antes de que se produjera la sentencia que declaraba la existencia de la relación laboral (carácter constitutivo)¹⁷. Se considera ahora, que si bien es cierto, es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años¹⁸.
- iii. En cuanto a la configuración de los contratos realidad, se concluyó que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia continuada en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público¹⁹.
- iv. Así mismo, se ha resaltado que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo “onus probandi incumbit actori”, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación continuada²⁰.

El caso de la prestación de servicios en las empresas prestadoras de salud.

Respecto a la potestad de las Empresas Sociales del Estado para contratar la prestación de servicios por fuera de la planta de personal de la entidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-171 de 2012, reiteró los límites constitucionales trazados sobre la protección de las relaciones laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, principios que constituyen el marco constitucional para la celebración de contratos de prestación de servicios por estas entidades²¹.

En la jurisprudencia citada, se precisó que la potestad de contratación otorgada a las Empresas Sociales del Estado para prestar servicios de salud, solo podrá llevarse a cabo en los siguientes eventos:

- (i) Que no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad
- (ii) Se contratan cuando estas funciones no puedan realizarse con personal de planta de la entidad o,
- (iii) cuando se requieran conocimientos especializados, toda vez que para prestar los servicios inherentes a su responsabilidad, las Empresas Sociales del Estado deben contar con

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 2776-05; Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 1694-07; Sentencias de 31 de Julio de 2008; Sentencia de 14 de agosto de 2008.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente No. 3074-2005.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 17 de agosto de 2011. Expediente No. 1079-09.

²¹ . Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012.

una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente que les permita atender y desarrollar sus funciones.^{22/23}

Ahora bien, para estos asuntos el Consejo de Estado ha reiterado también en relación con el elemento de la subordinación, que pese a la autonomía e independencia que conlleva la aplicación de sus conocimientos científicos, no se puede descartar de plano 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 aun los aspectos anteriormente referidos”²⁴.

Estado de la cuestión.

Del desarrollo jurisprudencial citado, se entiende que, para comprobar la existencia de una relación laboral, se requiere que la demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es:

- (i) Que su actividad en la entidad haya sido personal y que por esta recibió una remuneración o pago. Acreditar que en la relación con el empleador existió subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo u la imposición de reglamentos, subordinación que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.
- (ii) La parte actora debe demostrar su permanencia en labores inherentes a la entidad.
- (iii) Sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral con todas sus implicaciones económicas, esa declaración no otorga la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección en la planta de cargos de la entidad y su correspondiente posesión.

Caso concreto.

Se procede a verificar si se encuentran configurados los tres elementos de la relación laboral, y si hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales a favor de la demandante causadas durante el periodo comprendido entre el 29 de diciembre de 2006 hasta el mes de junio de 2017.

a.- Respecto a la actividad personal

Se tiene que la demandante suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios y estuvo vinculada con el Hospital Central de la Policía Nacional como auxiliar de enfermería desde el 29 de diciembre de 2006 hasta el 4 de julio de 2017, según certificación expedida por el Jefe Grupo Contratos de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional el 14 de diciembre de 2010²⁵ y certificación expedida por el Jefe Grupo Apoyo Administrativo y Financiero Seccional Sanidad Bogotá – Cundinamarca el 25 de octubre de 2018²⁶, vistas así:

NUMERO DE CONTRATO	FECHA DE INGRESO	FECHA DE TERMINACION	OBJETO
07-7-21002-2006	29 de diciembre de 2006	26 de junio de 2007	Auxiliar de enfermería
07-7-20949-2007	5 de julio de 2007	4 de julio de 2008	Auxiliar de enfermería
07-7-20357-09	28 de julio de 2009	27 de junio de 2010	Auxiliar de enfermería
81-7-20317-10	8 de septiembre de 2010	12 de septiembre de 2010	Auxiliar de enfermería
81-7-201025-10	13 de diciembre de 2010	12 de junio de 2011	Auxiliar de enfermería
81-7-20275-11	14 de junio de 2011	13 de noviembre de 2011	Auxiliar de enfermería
81-7-20-1364-11	24 de noviembre de 2011	23 de junio de 2012	Auxiliar de enfermería
81-7-20574-12	25 de junio de 2012	24 de octubre de 2012	Auxiliar de enfermería

²² Ibidem.
²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 2 de junio de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00043-01(2496-14).
²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 28 de enero de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-03195-01(0782-08). En igual sentido sentencia del 11 de junio de 2009, radicación No. 0081-08.
²⁵ Archivo PDF CPS 81—7-20-275-11.pdf. f 13.
²⁶ Archivo PDF 01. proceso 2018-512 C.R-1.pdf. f 207.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral
Radicado: 110013335-017-2018-00512-00
Demandante: Jenny Catalina Vergara Álvarez
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

81-7-201487-12	26 de octubre de 2012	25 de julio de 2013	Auxiliar de enfermería
81-7-201487-12 ADICION	26 de julio de 2013	25 de octubre de 2013	Auxiliar de enfermería
81-7-201073-13	28 de octubre de 2013	30 de julio de 2014	Auxiliar de enfermería
81-7-201073-13 ADICION	31 de julio de 2014	30 de octubre de 2014	Auxiliar de enfermería
81-7-201300-14	1 de diciembre de 2014	22 de septiembre de 2015	Auxiliar de enfermería
81-7-20847-15	28 de septiembre de 2015	22 de agosto de 2016	Auxiliar de enfermería
81-7-20910-16	13 de septiembre de 2016	4 de julio de 2017	Auxiliar de enfermería

Cabe precisar que, de conformidad con la certificación expedida por el Jefe Grupo Contratos de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional el 14 de diciembre de 2010²⁷, se acredita que entre la señora Vergara Álvarez y la demandada se celebraron inicialmente dos contratos, a saber: 07-7-21002-2006 con fecha de inicio 29 de diciembre de 2006 con fecha de terminación 26 de junio de 2007 y, 07-7-20949-2007 con fecha de inicio 5 de julio de 2007 y fecha de terminación 4 de julio de 2008.

Por otra parte, obra certificación expedida por el Jefe Grupo Apoyo Administrativo y Financiero Seccional Sanidad Bogotá – Cundinamarca el 25 de octubre de 2018²⁸ que da cuenta de los demás contratos y adiciones celebradas entre las partes, con la novedad que el primero de ellos, 07-7-20357-09, tiene como fecha de inicio 28 de julio de 2009 y fecha de terminación 27 de junio de 2010.

De esta forma existe un periodo de tiempo de más de un (1) año en el que se interrumpió el vínculo, esto es, desde el 5 de julio de 2008 hasta el 27 de julio de 2009. En consecuencia y como se verá más adelante al analizarse el fenómeno de la prescripción, **se tendrá por periodo laborado el comprendido entre el 28 de julio de 2009 al 4 de julio de 2017**.

Ahora, al tenor de lo dispuesto en el contrato de prestación de servicios profesionales No. PN SEBOG 81-7-201300-14²⁹, se enuncian las siguientes obligaciones contractuales:

“DÉCIMA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: En general, son obligaciones de EL CONTRATISTA: 1. Contribuir con el desarrollo del establecimiento de Sanidad Policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios. 2. Colaborar y propender por el cuidado de los recursos de la entidad (Físicos, Técnicos y Económicos) incluida la propiedad intelectual y derechos de autor, y elementos entregados por la DIRECCIÓN DE SANIDAD – SECCIONAL DE SANIDAD BOGOTÁ, para la debida ejecución de las actividades convenidas y a no utilizarlos para fines y en lugares diferentes a los contratados y a devolverlos a la Institución a la terminación del presente contrato. Así mismo, se responsabiliza por los daños o pérdida que sufran estos, a excepción del deterioro natural por el uso, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 2202, 2203, 2204 del Código Civil, pero no será responsable en los eventos de Caso Fortuito y Fuerza Mayor. Los bienes que entregue la Entidad al CONTRATISTA para el desarrollo de las tareas objeto del presente contrato, se hará mediante inventario, el cual se suscribirá al inicio del contrato. 3. Colaborar con los entes de control de la entidad o del Estado cuando así se requiera. 4. Ejercer su profesión con moral y ética. 5. Hacer parte de los comités académicos, administrativos, de casos especiales, estructuradores y de evaluación de las contrataciones administrativas que lleve a cabo la DIRECCIÓN DE SANIDAD – SECCIONAL DE SANIDAD BOGOTÁ para los cuales sea designado, asumiendo las obligaciones establecidas en el acto de designación sin perjuicio del cumplimiento de sus obligaciones contractuales. 6. Rendir los informes que la DIRECCIÓN DE SANIDAD – SECCIONAL DE SANIDAD BOGOTÁ requiera dentro de los plazos determinados. 7. Aplicar el conocimiento profesional en las actividades a desarrollar, emitir conceptos que se requieran. 8. Guardar la confidencialidad de toda la información que le sea entregada y que se encuentre bajo su custodia o que por cualquier otra circunstancia deba conocer o manipular y responderá patrimonialmente por los perjuicios de su divulgación y/o utilización indebida que por sí o por un tercero se cause a la administración o a terceros. 9. Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando dilaciones y en trabamientos que puedan presentarse. 10. Es obligación del contratista cumplir con sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral en los términos del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 en concordancia con el Decreto 1703 de 2002, Decreto 510 de 2003,

²⁷ Archivo PDF CPS 81—7-20-275-11.pdf. f 13.

²⁸ Archivo PDF 01. proceso 2018-512 C.R-1.pdf. f 207.

²⁹ Archivo PDF CPS 81--7-20-1300-14.pdf. fls 29-36.

Ley 797 de 2003, Ley 828 de 2003 y Ley 1122 de 2007, lo cual se constituirá en requisito previo para cada uno de los pagos pactados; siempre y cuando el plazo del contrato sea superior a tres (3) meses. De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 828 de 2003, el incumplimiento de esta obligación será causal para la imposición de multas sucesivas hasta tanto se dé el cumplimiento, previa verificación de la mora mediante liquidación efectuada por la entidad administradora. Cuando durante la ejecución del contrato se observe la persistencia de este incumplimiento, por cuatro (4) meses la entidad estatal dará aplicación a la cláusula excepcional de caducidad administrativa. 11. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a los funcionarios de la POLICÍA NACIONAL, pacientes y demás personas con que tenga relación con ocasión de la prestación del servicio, observando la moral y las buenas costumbres. 12. Cinco (5) días hábiles antes de la fecha de terminación del contrato, el Contratista deberá presentar al supervisor del mismo un informe consolidado sobre todas las actividades desarrolladas durante el término de su ejecución, así mismo hará entrega de los bienes inventariados para el desarrollo de las tareas del objeto contractual. 13. El CONTRATISTA se compromete a realizar las actividades propias para las que fue contratado dando cumplimiento a la normatividad y leyes vigentes de carácter general e interno que guarden relación con el Sistema de Gestión Integral (MECI, CALIDAD Y SISTEDA). 14. El (la) contratista cuando en ejercicio de su profesión deba prescribir actividades y procedimientos médicos y medicamentos deberá acogerse a los acuerdos 052 del 01 de abril de 2013 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional y a las Guías de Manejo establecidas y que se establezcan en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional cuando a ello haya lugar. 15. Hacer el recibo y entrega de turno de acuerdo a las necesidades de la prestación del servicio en los ámbitos de atención de enfermería, este deberá realizarse con el equipo de trabajo en conjunto. 16. Apoyar a los profesionales de la salud en procedimientos especiales a fin de coadyuvar en la atención integral al paciente. 17. Aplicar los procesos de ingreso y egreso hospitalarios. 18. Atender a pacientes de alta, mediana y baja complejidad. 19. Desarrollar procedimientos pre y pos operatorio a los pacientes, observando permanentemente su evolución signos vitales, administración de líquidos y estado general del mismo. 20. Mantener informada a enfermera jefe sobre los procedimientos, exámenes realizados y cambios que observen los pacientes. 21. Preparar, administrar y registrar medicamentos, mezclas y tratamientos especiales, lo anterior en el SISAP o en el sistema de registro implementado. 22. Supervisar la administración de hemocomponentes y cumplir con el protocolo de administración de los mismos. 23. Participar en los programas docentes asistenciales que desarrolle la Dirección de Sanidad mediante convenios con otros centros educativos o de formación (Universidades, institutos, EPS, IPS, etc.). 24. Dar cumplimiento a los protocolos instrumentos metodológicos de manejo y atención de pacientes en las áreas de atención, promoción, prevención y rehabilitación con el fin de garantizar la calidad en la prestación de los servicios. 25. Participar en las brigadas de salud programadas con la Dirección de Sanidad en aquellos sitios donde la entidad lo requiera. 26. Asistir y participar de las capacitaciones que el HOCEN Y LA DIRECCIÓN DE SANIDAD dispongan para la socialización de órdenes de servicios, instructivos y directivas para el funcionamiento de la sanidad Policial. 27. Dar cumplimiento y realizar seguimiento a las directivas institucionales que procedan para la prestación del servicio. 28. Registrar y diligenciar en SISAP Y PANEL DE ENFERMERÍA las actividades realizadas por parte del personal de enfermería a cada uno de los usuarios del subsistema de salud. 29. Velar y aplicar las medidas de asepsia, bioseguridad, vigilancia epidemiológica, control de infección intra-hospitalaria, de forma que se asegure un ambiente sano y seguro de los pacientes. 30. Participar en la definición, estandarización de los protocolos o instrumentos metodológicos de manejo de atención de pacientes en las áreas de atención, promoción, prevención y rehabilitación con el fin de garantizar la calidad en la prestación de los servicios. 31. CUMPLIR CON EL DECÁLOGO GENÉRICO PARA LA ATENCIÓN AL USUARIO TRATO HUMANIZADO³⁰ (Subrayado nuestro).

En consecuencia, para cumplir el objeto contractual, la señora Jenny Catalina Vergara Álvarez debía prestar un servicio personal en el cargo de auxiliar de enfermería tal como se indica en el contrato, hacer el recibo y entrega de turno de acuerdo a las necesidades de la prestación del servicio, apoyar a los profesionales de la salud en procedimientos especiales a fin de coadyuvar en la atención integral

³⁰ Archivo PDF CPS 81--7-20-1300-14.pdf. fls 30-31.

al paciente, aplicar los procesos de ingreso y egreso hospitalarios, atender a pacientes de alta, mediana y baja complejidad, desarrollar procedimientos pre y pos operatorio a los pacientes (observando permanentemente su evolución signos vitales, administración de líquidos y estado general del mismo), mantener informada a la enfermera jefe sobre los procedimientos, exámenes realizados y cambios que observasen los pacientes, asistir y participar de las capacitaciones que el HOCEN Y LA DIRECCIÓN DE SANIDAD dispusieran, entre otros.

La prestación del personal del servicio se encuentra corroborada por los testimonios recibidos por los señores GLORIA INÉS CÉSPEDES INFANTE y FRANCY MAYERLY MONROY GONZÁLEZ, quienes indicaron las funciones generales de la demandante, de las que se infiere que el servicio debía prestarse personalmente en las instalaciones del ente hospitalario, por tratarse de actividades propias del giro ordinario del servicio de la E.S.E, que por su esencia deben ser desarrolladas de manera personal. Lo anterior se corrobora también con el objeto y las actividades contenidas en los contratos, especialmente el contrato de prestación de servicios profesionales No. PN SEBOG 81-7-201300-14, las cuales fueron descritas anteriormente.

b.- Remuneración del servicio prestado:

Frente al requisito de la remuneración, la demandante recibió como contraprestación por el servicio prestado los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios de manera mensual.

Lo anterior, de acuerdo con la certificación expedida por el Jefe Grupo Contratos de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional el 14 de diciembre de 2010³¹ y la certificación expedida por el Jefe Grupo Apoyo Administrativo y Financiero Seccional Sanidad Bogotá – Cundinamarca el 25 de octubre de 2018³², que dan cuenta del historial contractual de la demandante con el Hospital Central de la Policía Nacional e indican el valor total por concepto de honorarios que percibió en cada contrato.

c.- Frente a la subordinación y dependencia:

Obran los siguientes testimonios:

GLORIA INÉS CÉSPEDES INFANTE (testigo tachado por tener demandado al Hospital)

Estudios realizados: Bachillerato y técnico en auxiliar de enfermería.

Ocupación actual: Auxiliar de enfermería en el Instituto Nacional de Cancerología.

Manifiesta que fue compañera de trabajo de la demandante en el Hospital Central de la Policía Nacional, donde la conoció y trabajó durante cinco años desde el año 2013 hasta el 2018; estuvo vinculada a la entidad mediante contrato de prestación de servicios desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería en el Hospital; su turno era desde las 19:00 a las 7:30 AM, también de 7:00 AM a 13:30 en urgencias, en el quinto piso, sexto piso y en la sala de cirugía.

Indica que el turno de la demandante era desde las 19:00 a las 6:00 AM y de las 13:00 a las 19:30 pm. en salas de parto, en el quinto piso, en el sexto piso y en urgencias. Los supervisores de su contrato fue el coordinador LEONARDO y la jefe INGRID en el horario de la mañana y LEONARDO en la noche. Las funciones de los auxiliares de enfermería de planta eran las mismas que los vinculados por prestación de servicios, al igual que sus horarios. La jefe era quien verificaba la asistencia al turno y, quien llamaba al departamento para cubrir el servicio en caso de que algún auxiliar no pudiera asistir; había una planilla donde estaban relacionados los turnos y, si faltaba a un turno el auxiliar debía presentar al hospital alguna justificación. La consignación mensual de los honorarios era a una cuenta personal, teniendo que aportar el número de cuenta y el banco.

FRANCY MAYERLY MONROY GONZÁLEZ Técnico en auxiliar de enfermería. Fue compañera de trabajo de la demandante desde el 2008 hasta el 2016, año en que la testigo se retiró. Trabajaron juntas en el área de hospitalización en el cuarto piso del Hospital Central de la Policía. Eran del turno de la

³¹ Archivo PDF CPS 81—7-20-275-11.pdf. f 13.

³² Archivo PDF 01. proceso 2018-512 C.R-1.pdf. f 207.

noche, de 7:00 PM a 7:00 AM. Señala que los auxiliares de enfermería de planta desempeñaban las mismas funciones que los vinculados por prestación de servicios, tales como la toma de signos vitales, cambio de posición, cambio de tendidos, estar pendientes de los pacientes, asistirlos en la alimentación y en el baño, asistir a la jefe en la administración de medicamentos, entre otras. Los horarios de los auxiliares de enfermería de planta y de los auxiliares de enfermería por prestación de servicios eran los mismos, ya que coincidían en las mañanas, las tardes y noches. Manifestó que durante el desarrollo de sus labores recibió un llamado de atención por parte de una Coronel que le envió una carta porque empezó a trabajar de manera simultánea con el Hospital Méderi y mientras llegaba al Hospital de la Policía la cubría otra compañera.

Si requerían faltar a un turno, debían intercambiarlo con otra compañera. Les programaban reuniones ya fuera en la noche o después del turno, con la jefe del departamento y, capacitaciones de cuidado al paciente. Si había inconvenientes con pacientes los citaban. La coordinadora siempre estaba en la entrada del Hospital y los que iban llegando se presentaban con ella. Si alguien llegaba tarde y ella no se encontraba allí, tenía que llamarla o presentarse en el piso en el que se encontrara para verificar la llegada al turno. Los pacientes eran asignados por la jefe AMPARO, quien era la coordinadora de turnos de la noche y la supervisora del cuarto piso.

Afirma que su vinculación con el Hospital fue por contrato de prestación de servicios, durante casi 7 años desde agosto de 2008 hasta el 2015. Les suministraron carnet para identificarlos y así poder entrar al Hospital y presentarse con la jefe.

Análisis de los testimonios

El despacho le da credibilidad a los testimonios, conforme a la coherencia y claridad de sus dichos los cuales se encuentran en concordancia con los siguientes documentos probatorios

- Cuadros de turnos desde el año 2008 hasta julio de 2017³³.
- contratos de prestación de servicios^{34, 35}.
- pólizas de seguro³⁶.
- pagos a la seguridad social efectuados por la demandante³⁷.
- Certificación expedida por el Jefe Grupo Contratos de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional el 14 de diciembre de 2010³⁸.
- Certificación expedida por el Jefe Grupo Apoyo Administrativo y Financiero Seccional Sanidad Bogotá – Cundinamarca el 25 de octubre de 2018³⁹.

De los testimonios recepcionados y las pruebas anteriormente relacionadas, se infiere que la demandante debía cumplir un horario de trabajo y unos turnos establecidos, lo que se puede corroborar también con los cuadros de turnos allegados al proceso. De igual manera, la testigo Francy Mayerly Monroy González precisó que, los turnos siempre debían dejarse cubiertos y había coordinadores para efectos del control de cumplimiento de los mismos. Ambos testimonios fueron coincidentes en afirmar el pago de la seguridad social a cargo de los contratistas, la existencia de jefes y coordinadores para el cabal ejercicio de sus funciones.

Se acredita de esta forma una subordinación en la prestación del servicio por la naturaleza misma del cargo, el carácter permanente de este y, el desempeño del servicio bajo las condiciones de un contrato de trabajo siendo imposible ejecutar los servicios en forma autónoma e independiente por la naturaleza misma del cargo no profesional y el desempeñado mismo de sus funciones que imposibilitaban su ejecución en otro sitio que no fuera el Hospital Central

³³ Archivo PDF 01. proceso 2018-512 C.R-1.pdf. fls 72-204.

³⁴ Carpeta digital ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS - YENNY CATALINA VERGARA ALVAREZ.

³⁵ Archivo PDF CPS 81--7-20-1300-14.pdf. fls 29-36.

³⁶ Carpeta digital ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS - YENNY CATALINA VERGARA ALVAREZ.

³⁷ Carpeta digital ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS - YENNY CATALINA VERGARA ALVAREZ.

³⁸ Archivo PDF CPS 81--7-20-275-11.pdf. f 13.

³⁹ Archivo PDF 01. proceso 2018-512 C.R-1.pdf. f 207.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00512-00

Demandante: Jenny Catalina Vergara Álvarez

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

d.- Permanencia en el servicio: Se requiere acreditar: a.) Que la labor desarrollada es inherente a la entidad y b.) Que existe similitud o igualdad en las funciones desempeñadas con otros empleados de planta y que la prestación del servicio no fue transitoria.

Respecto a la labor desarrollada, tenemos que el objeto principal del ente hospitalario es la prestación de servicios de salud que se encuentran directamente ligados a la labor desarrollada por la contratista, esto es, la labor de auxiliar de enfermería, evidenciada en funciones como hacer el recibo y entrega de turno de acuerdo a las necesidades de la prestación del servicio, apoyar a los profesionales de la salud en procedimientos especiales, aplicar los procesos de ingreso y egreso hospitalarios, atender a pacientes de alta, mediana y baja complejidad, desarrollar procedimientos pre y pos operatorio a los pacientes (observando permanentemente su evolución signos vitales, administración de líquidos y estado general del mismo), mantener informada a la enfermera jefe sobre los procedimientos, exámenes realizados y cambios que observasen los pacientes, asistir y participar de las capacitaciones que el HOCEN Y LA DIRECCIÓN DE SANIDAD dispusieran, entre otras.

Los contratos suscritos permiten evidenciar las funciones asignadas como auxiliar de enfermería que acreditan que, la demandante ejecutaba labores propias del giro ordinario del Hospital Central de la Policía Nacional, pues su objetivo principal era prestar el servicio de salud y la atención de pacientes.

Respecto a la transitoriedad, se encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios a través de la suscripción de sucesivos contratos de prestación de servicios desde el 28 de julio de 2009 hasta el 4 de julio de 2017, esto es, aproximadamente 8 años de servicios ininterrumpidos, con el ánimo de emplear de manera continua sus oficios, no equiparable con la temporalidad que caracteriza jurídicamente a los contratos de prestación de servicios.

El estudio en conjunto de las pruebas, permite concluir la falta de autonomía de la demandante para llevar a cabo sus funciones, pues era supervisada y vigilada a título de subordinación, al cumplimiento de horarios y funciones. Del material probatorio se infiere que, el cumplimiento de sus labores requería su permanencia en las instalaciones del ente hospitalario, aunado al hecho que, como ya se anotó, la demandante ejerció sus funciones por más de 8 años.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que permite la celebración de contratos de prestación de servicios, no autoriza a las entidades del Estado para que, a través de esta modalidad de vinculación, desconozcan el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores.

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, acudir a esta práctica no sólo vulnera los derechos de los trabajadores, sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3° de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal, y como se ha sostenido, se acreditaron los requisitos de prestación personal del servicio, remuneración, subordinación y continuada dependencia al Hospital, encubriendo una verdadera relación laboral, máxime cuando el objeto contractual era inherente a la entidad.

En efecto, se acreditó que existió un contrato de trabajo y no una relación de carácter comercial o contractual, conclusión que resultó de las funciones y la jornada laboral que cumplía, junto con la propiedad de los elementos de trabajo por parte de la entidad, así como el ejercicio de subordinación por los jefes de la demandante, situación que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

En consecuencia, deberá declararse la nulidad de los actos administrativos acusados que negaron la declaratoria de una relación laboral y, por consiguiente, el pago de los emolumentos salariales y prestaciones que nacen a la vida jurídica junto con esta, al ser evidente la legitimidad de las pretensiones de la actora.

Frente a la tacha del testigo.

El apoderado de la entidad demandada presenta tacha del testigo GLORIA INÉS CÉSPEDES INFANTE, por tener demandado al Hospital y tener un interés en su declaración; frente a lo anterior, si bien fue tachada por sospecha la testigo, tal circunstancia no impide el recaudo de las pruebas, sino que obliga al juez a valorarlas con mayor severidad.

Sobre la valoración del testimonio sospechoso, el Consejo de Estado en sentencia del 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio G. Rad. 29195, señaló lo siguiente:

“Debe entenderse, entonces, que son, precisamente, las reglas de la sana crítica las que aconsejan que tanto el testigo sospechoso como el ex auditor, se aprecie con mayor rigor, se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta de percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualquier circunstancia que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración”.

Bajo este entendido, las pruebas testimoniales fueron valoradas en forma estricta y apreciadas en conjunto con las demás pruebas allegadas al proceso, destacando que no se evidencio la capacidad de alguno de ellos de engañar al despacho o que tuvieran la finalidad de obtener un beneficio económico. Al respecto se necesario señalar que “[...] el juez, como director del proceso, debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación. Sólo puede descartar aquellas respecto de las cuales compruebe su ilegalidad o que se han allegado indebida o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso [...]”⁴⁰.

Segundo problema jurídico: ¿opera el fenómeno jurídico de la prescripción?

Prescripción en materia de contrato realidad⁴¹

La prescripción es la acción o efecto de «adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley "o en otra acepción" como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo»⁴².

En torno a este tema la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁴³, al estudiar este fenómeno jurídico en la órbita del contrato realidad, consideró que: «[...] la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendiente entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este [...] y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado».

En la providencia en mención se definieron las reglas que en esta materia deberán atenderse para efectos de analizar el fenómeno prescriptivo en esta clase de asuntos:

⁴⁰ Referencia Expediente T-1132315, Actor: Johana Luz Acosta Romero, sentencia T1090/05, Magistrado Ponente: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, Sala Novena Corte Constitucional, Sentencia T-1090/05.

⁴¹ Sentencia SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDASUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16) Actor: MARCELA DEL PILAR ROMERO TRUJILLO

⁴² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, actor: Javier Enrique Muñoz Fruto. Número interno: 3404-2013.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, actor: Lucinda María Cordero Causil. Número interno: 0085-2015.

i.- El estudio de la prescripción es posterior al de la existencia de la relación laboral: El juez solo podrá estudiar dentro de la sentencia, el fenómeno jurídico de la prescripción en cada caso, una vez analizada y demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes.

ii.- Prescripción frente a las prestaciones sociales.

1.- Prestaciones sociales. La prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, interpretados en armonía con el artículo 12 del Convenio 95 de la OIT y los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, progresividad, prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos al trabajo en condiciones dignas, tal como lo sostuvo esta sección en la referida sentencia, se contabilizará a partir de la terminación del vínculo contractual.

Así pues, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, supera los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar las prestaciones que de ella se derivan, en aplicación del principio de la «primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales» de que trata el artículo 53 Constitucional, perderá su oportunidad de obtenerlas, ya que dicha inactividad o tardanza será traducida en desinterés, el cual no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Empero, precisó que, en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un periodo determinado y que la ejecución entre uno y otro tenga un lapso de interrupción, habrá de analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización, por cuanto uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. En este sentido, le corresponde al juez analizar si existió o no la referida interrupción, la cual será excluida del reconocimiento y estudiada en cada caso particular, con el fin de proteger los derechos de los empleados, a quienes se les han desconocido sus derechos bajo la figura de los contratos de prestación de servicios.

2.- Aportes a pensión. En la citada providencia se determinó que este fenómeno jurídico no sería aplicable 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, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales», por lo tanto, aun cuando los derechos salariales estén prescritos, por no haber sido reclamados dentro de los 3 años en que se hicieron exigibles, procederá el reconocimiento de los valores que debieron ser aportados para efectos de pensión.

No obstante, lo anterior no supone la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por este concepto, efectuados por el contratista, por cuanto ello representa un beneficio económico para él, que en nada influye en el derecho pensional, que es realmente el que se pretende proteger.

Asimismo, resaltó que en atención a que el derecho a una pensión afecta la calidad de vida del individuo que prestó sus servicios al Estado, el juez contencioso administrativo deberá estudiar en todas las demandas en las que se reconozca la existencia del contrato realidad, lo correspondiente a las cotizaciones debidas por la administración al Sistema de Seguridad Social en pensiones, aunque no se haya solicitado expresamente por el interesado, pues si bien la justicia contenciosa es rogada, lo cierto es que este precepto debe ceder ante postulados de carácter constitucional tales como la vida en condiciones dignas y la irrenunciabilidad a la seguridad social.

De igual forma, sostuvo que las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema de seguridad social, derivados de la declaratoria de la existencia de la relación laboral, por su carácter de imprescriptibles y de naturaleza periódica, están exceptuadas de la caducidad.

Caso concreto.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00512-00

Demandante: Jenny Catalina Vergara Álvarez

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Cabe precisar que en la copia de la reclamación administrativa aportada al plenario⁴⁴, si bien no resulta legible la fecha de radicación de la misma, sí lo es el indicativo serial No. **017818**. En ese sentido, en la respuesta de la Seccional de Sanidad Bogotá – Cundinamarca a la mencionada reclamación⁴⁵, se manifiesta “Recibida su solicitud con radicado E-2018-**017818-DISAN** en la Oficina de Contratos de la Seccional Bogotá – Cundinamarca el **14 de agosto de 2018** (...)”. Por lo anterior, al encontrarse identidad entre los indicativos seriales aludidos, se tiene como fecha de reclamación el 14 de agosto de 2018.

Frente a este punto es dable anotar que se presentó interrupción en los contratos de prestación de servicios desde el 5 de julio de 2008 al 27 de julio de 2009, configurándose el fenómeno de la prescripción teniendo en cuenta la terminación del contrato de prestación de servicios el día 4 de julio de 2008 y la reclamación presentada el día 14 de agosto de 2018, el demandante tenía tres (3) años para reclamar, término que vencía el 5 de julio de 2011. Por lo tanto, se pone de presente que los derechos prestacionales del periodo comprendido entre el 29 de diciembre de 2006 y el 4 de julio de 2008 se encuentran prescritos, mas no los aportes al sistema general de seguridad social.

No ocurriendo lo mismo frente al periodo del 28 de julio de 2009 al 4 de julio de 2017, toda vez que la terminación del vínculo contractual fue el día 4 de julio de 2017⁴⁶ y la reclamación presentada el 14 de agosto de 2018⁴⁷, periodo del que se ordenará el pago de las prestaciones sociales.

Como quiera que los derechos pensionales no prescriben, se ordenará su reconocimiento únicamente por el tiempo laborado, es decir, sin incluir el periodo de interrupción del contrato.

Tercer problema jurídico: ¿la demandante tiene derecho a la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados del Hospital Central de la Policía Nacional?

Indemnización derivada de la existencia de la relación laboral

La consecuencia de probar la existencia de la relación laboral es el reconocimiento de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral.

Es preciso indicar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, por ende, el restablecimiento del derecho se ordena a título de indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir.

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia de 2014, señaló cuáles son las prestaciones sociales que deberán reconocerse, así:

«[...] Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son, entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son 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.

Así, que 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

⁴⁴ Archivo PDF 01. proceso 2018-512 C.R-1.pdf. fls 34-38.

⁴⁵ Archivo PDF 01. proceso 2018-512 C.R-1.pdf. fls 50-55.

⁴⁶ Archivo PDF 01. proceso 2018-512 C.R-1.pdf. f 207.

⁴⁷ Archivo PDF 01. proceso 2018-512 C.R-1.pdf. fls 34-38.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00512-00

Demandante: Jenny Catalina Vergara Álvarez

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

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:

“[...] Por 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, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño 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. [...]”⁴⁸ (Negritas del texto original).

Posteriormente, en la sentencia de unificación ya citada, respecto de los aportes a pensión, consideró que: «[...] la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le corresponda como empleador [...] la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumba como trabajadora». Lo anterior significa que, la entidad demandada para efectos del reconocimiento de estos aportes, deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización, durante todo el tiempo laborado, esto es, el periodo durante el cual se desarrollaron las órdenes de prestación de servicios, salvo sus interrupciones, y verificar mes a mes los aportes efectuados por el trabajador, para así cotizar al respectivo fondo de pensiones lo que le compete como empleador, si es del caso. A su vez, al accionante le corresponde acreditar dichos aportes durante el tiempo de la vinculación y en caso de no haberse realizado o si existiere diferencia sobre los mismos, pagar o completar el porcentaje a su cargo.

Así lo ha sostenido el H. Consejo de Estado al considerar:

“De otra parte, en lo concerniente a la nivelación de los honorarios de la accionante, señala la Sala que en las controversias de contrato realidad cuando se declara la existencia de la relación laboral, hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar pero liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, puesto que, la relación laboral que se reconoce deviene de los contratos estatales pactados pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de la relación laboral, de tal manera que, el valor pactado en cada contrato constituye el parámetro objetivo para la liquidación de las prestaciones a que tiene derecho sin que haya lugar a que se modifique el contenido clausular referido al valor del contrato de prestación de servicios”⁴⁹.

Con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al presente asunto, se ordenará a la entidad demandada pagar a título de indemnización a favor de la demandante, lo siguiente:

1.- El equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos de la demandada en el periodo comprendido entre el 28 de julio de 2009 y el 4 de julio de 2017, tomando como base de liquidación el valor contratado con la demandante.

2.- El valor en el porcentaje que por Ley debió cancelar la Policía Nacional – Dirección de Sanidad – Seccional de Sanidad Bogotá como empleador, por aportes al Sistema General de Seguridad Social entre el 29 de diciembre de 2006 y el 4 de julio de 2017, tomando como base de liquidación el valor contratado, pues en este punto no operan los fenómenos jurídicos de caducidad de la acción y de prescripción cuando se presente la reclamación de los aportes pensionales adeudados al Sistema Integral de Seguridad Social derivados del contrato realidad, como quiera que redundan en garantías de orden público imprescriptibles, por mandato de la Constitución y la Ley y, debido a que el juez

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Expediente: 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014) Actor: Elkin Hernández Abreo

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16), Actor: Yunived Castro Henao, Demandado: E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca

contencioso tiene el deber de pronunciarse sobre el particular a efectos de efectivizar los derechos del trabajador.

Para tales efectos, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante estos vínculos contractuales y en la eventualidad que no las has hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Indemnizaciones:

1. Indemnización moratoria:

Las cesantías como prestación social de carácter especial, constituyen un ahorro forzoso de los empleados para auxilio en caso de quedar cesantes. Este emolumento se encuentra regulado por las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, las cuales prevén que el empleador deberá liquidarlo al 31 de diciembre de cada año por anualidad o fracción, y consignarla antes del 15 de febrero del año siguiente a que se causó, en cuenta individual a nombre del empleado en el fondo de cesantía que él mismo elija.

Así mismo, se dispuso que en caso de que la entidad empleadora las consignara de forma extemporánea, habría lugar al reconocimiento de una sanción moratoria a favor del trabajador, así:

«Artículo 99. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

[...]

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

[...]» (Se subraya)

De modo que si el empleador consigna las cesantías anuales con posterioridad al 15 de febrero del año siguiente al que se causaron, deberá reconocer y pagar a favor del asalariado sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo.

No es posible ordenar el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a favor de la demandante porque la obligación del pago de las cesantías se constituye a partir de esta sentencia, razón por la que no se dan los presupuestos legales para su reconocimiento.

2. Devolución por concepto de pólizas:

Resulta improcedente en estos casos condenar a la parte demandada al pago por el valor de la póliza única de cumplimiento que el demandante debió comprar para garantizar el contrato suscrito, toda vez que el restablecimiento del derecho consecuencia de la declaración de una relación laboral, lleva implícito el reconocimiento de prestaciones sociales dejadas de percibir, pero no el pago de valores proporcionados en acatamiento a las obligaciones contraídas en la celebración de contratos de prestación de servicios.

Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse tomando como base el Índice de precios al consumidor (IPC) conforme a lo dispuesto en el CPACA art 187, inciso 4, y según la fórmula adoptada por la Sección Segunda.⁵⁰: $R=R_h \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ ⁵¹.

Finalmente, el despacho no impondrá costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto con lo previsto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, por no encontrar probados gastos que la sustenten.

⁵⁰ Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

⁵¹ En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por conceptos a su favor desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se causa cada concepto.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral
Radicado: 110013335-017-2018-00512-00
Demandante: Jenny Catalina Vergara Álvarez
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

En mérito de lo anteriormente expuesto, la JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - Declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio No. S-2018-066372/DISAN ASJUR-1 del 15 de agosto de 2018 expedido por el Director de Sanidad de la Policía Nacional y en el oficio No. S-2018-068146/JEFAT-GADFI29.27 del 17 de agosto de 2018 expedido por el Jefe Seccional Sanidad Bogotá – Cundinamarca de la Policía Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - Declárese la existencia de la relación laboral entre la POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – SECCIONAL DE SANIDAD BOGOTÁ y la señora JENNY CATALINA VERGARA ÁLVAREZ, durante el periodo comprendido entre el 29 de diciembre de 2006 y el 4 de julio de 2017 conforme con la parte considerativa de este proveído.

TERCERO. – Declárese probada la excepción de prescripción para el periodo entre el 29 de diciembre de 2006 y el 4 de julio de 2008 conforme lo anteriormente señalado.

CUARTO.- Condénese a la POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – SECCIONAL DE SANIDAD BOGOTÁ, a pagar a título de indemnización a favor de la señora JENNY CATALINA VERGARA ÁLVAREZ, el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos del Hospital Central de la Policía Nacional por el tiempo laborado, esto es, desde el 28 de julio de 2009 al 4 de julio de 2017, tomando como base de liquidación el valor contratado y, el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales desde el 29 de diciembre de 2006 al 4 de julio de 2017, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión en el porcentaje que le correspondía por todo el tiempo laborado.

Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

QUINTO. – Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse tomando como base el Índice de precios al consumidor (IPC) conforme a lo dispuesto en el CPACA art 187, inciso 4, y según la fórmula adoptada por la Sección Segunda.⁵²: $R=R_h \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ ⁵³.

SEXTO. - Denegar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SÉPTIMO. - Se ordena el cumplimiento de la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO. – SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

NOVENO. - Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNIQUESE a la entidad condenada el contenido de esta decisión con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011) y, expídase a favor del demandante si lo solicita copia de la sentencia de conformidad con lo normado en el numeral 2° del artículo 114 del C.G.P.

⁵² Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

⁵³ En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por conceptos a su favor desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se causa cada concepto.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2018-00512-00

Demandante: Jenny Catalina Vergara Álvarez

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

CRP

Firmado Por:

**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **33b7249aabd48c1d467488949ae3cb1003173c78e75be325c894249313beba9c**
Documento generado en 26/05/2021 01:51:11 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**